

TESIS DOCTORAL

EL ABOGADO. MARCO JURÍDICO

Jonatan Tobío Fernández
Licenciado en Derecho
Abogado

Directora: Dra. D^a. Ana Rosa Martín Mingujón
Catedrática de Derecho Romano de la Universidad Nacional de Educación a
Distancia (UNED)

Codirector: Dr. Don Jesús Gómez Garzás
Profesor Doctor de Derecho Romano de Universidad Nacional de Educación
a Distancia (UNED)

**ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO DE LA UNIVERSIDAD
NACIONAL DE EDUCACIÓN A DISTANCIA (UNED)**

PROGRAMA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

2019

ÍNDICE

SIGLAS Y ABREVIATURAS. pág. 11

INTRODUCCIÓN.pág. 20

CAPÍTULO I.- LA ABOGACÍA COMO PROFESIÓN LIBERAL. REQUISITOS PARA SU EJERCICIO: ACCESO, CAPACIDAD, PROHIBICIONES E INCOMPATIBILIDADES. pág. 28

1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LAS *OPERAE LIBERALES*. pág. 28

1.1. CONSIDERACIÓN SOCIAL DE LAS *OPERAE LIBERALES* EN ROMA....pág 28

1.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS RELACIONES PRIVADAS QUE ESTABLECEN ESOS PROFESIONALES EN EL DESEMPEÑO DE LA ACTIVIDAD QUE LE ES PROPIA. pág. 48

1.3. LA PROYECCIÓN DE LAS CONCEPCIONES ROMANAS EN EL *IUS COMMUNE*: ASPECTOS SOCIALES Y JURÍDICOS. pág. 54

1.4. LAS PROFESIONES LIBERALES EN LA ACTUALIDAD. pág 78

2. ORIGEN DE LA PROFESIÓN Y REQUISITOS DE ACCESO. pág. 109

2.1. EL ABOGADO: PUNTO DE PARTIDA Y EVOLUCIÓN. pág. 109

2.2. EL ACCESO A LA ABOGACÍA. pág. 148

2.2.1. ESTUDIOS DE DERECHO. pág. 148

2.2.1.1. DE ROMA HASTA EL SIGLO XIX.	pág. 148
2.2.1.1.1. DEL <i>TIROCINIUM FORI</i> Y LAS <i>STATIONES IUS PUBLICE DOCENTIUM AUT RESPONENTIUM</i> AL PLAN DE ESTUDIOS DE JUSTINIANO.	pág. 148
2.2.1.1.2. DE LOS COMIENZOS DE LA UNIVERSIDAD AL REFORMISMO ILUSTRADO.	pág. 177
2.2.1.1.3. EL SIGLO XIX: CONSTITUCIONALISMO, CENTRALISMO Y CODIFICACIÓN.	pág. 191
2.2.1.2. LOS ESTUDIOS DE DERECHO CONTEMPORANEOS.	pág. 197
2.2.2. LOS COLEGIOS DE ABOGADOS.	pág. 232
2.2.2.1. EL ORIGEN DE LOS <i>COLLEGIA</i>	pág. 233
2.2.2.2. <i>COLLEGIA ADVOCATORUM</i>	pág. 250
2.2.2.3. DE LOS GREMIOS MEDIEVALES A LA CRISTALIZACIÓN Y CONSOLIDACIÓN DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS.	pág. 262
2.2.2.4. LOS COLEGIOS DE ABOGADOS EN LA ACTUALIDAD.	pág. 276
<u>3. OTROS REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN: CAPACIDAD, PROHIBICIONES E INCOMPATIBILIDADES.</u>	pág. 302
3.1. RESTRICCIONES E IMPEDIMENTOS EN LA ROMA ANTIGUA.	pág. 302
3.2. ESTADO DE LA CUESTIÓN EN LA LEGISLACIÓN ALFONSINA. ...	pág. 319
3.3. EL TRIUNFO DEL LIBERALISMO Y LA CODIFICACIÓN.	pág. 331
3.4. EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO.	pág. 365
<u>CAPÍTULO II.- DEBERES Y DERECHOS DE LOS ABOGADOS. LAS RESPONSABILIDADES DERIVADAS DE LA PRÁCTICA FORENSE.</u>	pág. 400

<u>1. NORMAS DEONTOLÓGICAS Y PRINCIPIOS RECTORES DE LA PROFESIÓN.</u>	
.....	pág. 400
<u>2. DEBERES Y DERECHOS DE LOS ABOGADOS.</u>	pág. 419
2.1. DEBERES DE CARÁCTER GENERAL Y PARA CON SU CLIENTE. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA MALA <i>PRAXIS</i> Y ACTUACIONES ANTIJURÍDICAS Y PUNIBLES.	pág. 419
2.1.1. DE ROMA AL ESTADO MODERNO.....	pág. 419
2.1.2. DEL CONSTITUCIONALISMO DECIMONÓNICO AL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO.....	pág. 446
2.1.2.1. EVOLUCIÓN DE LOS DEBERES ESTATUTARIOS Y LEGALES...	pág. 447
2.1.2.2. SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	pág. 472
2.1.2.3. LA COMISIÓN DE HECHOS DELICTIVOS.....	pág. 491
2.1.2.4. A MODO DE REMATE.....	pág. 521
2.2. DEBERES PARA CON LA PARTE CONTRARIA, LOS DEMÁS ABOGADOS Y LOS COLEGIOS DE ABOGADOS.....	pág. 523
2.3. DEBERES PARA CON LOS TRIBUNALES.....	pág. 555
2.4. LA ASISTENCIA LETRADA OBLIGATORIA Y LA DEFENSA TÉCNICA GRATUITA.....	pág. 568
2.5. DERECHOS DE LOS ABOGADOS.....	pág. 613
2.6. LOS HONORARIOS DE LOS ABOGADOS, PACTOS REMUNERATORIOS ILÍCITOS Y SU RECLAMACIÓN.....	pág. 651

2.6.1. ROMA ANTIGUA: DE LA GRATUIDAD REPUBLICANA A LA PROFESIONALIZACIÓN REMUNERADA DE LA ACTIVIDAD.....	pág. 652
2.6.2. LOS EMOLUMENTOS DEL “BOZERO” Y DEL ABOGADO MODERNO.....	pág. 679
2.6.3. LA SITUACIÓN TRAS EL PROCESO CODIFICADOR.....	pág. 694
<u>3. PODER DISCIPLINARIO Y SANCIONES.....</u>	pág. 722

CAPÍTULO III.- DISTINTAS RELACIONES JURÍDICAS EN LAS QUE PUEDE SUBSUMIRSE EL ABOGADO EN EL DESEMPEÑO DE LA ACTIVIDAD QUE LE ES PROPIA..... pág. 750

1. LAS RELACIONES CONTRACTUALES DE CARÁCTER CIVIL..... pág. 750

1.1. EL PROBLEMA DE LA CALIFICACIÓN DE LAS RELACIONES JURÍDICO-PRIVADAS QUE ESTABLECEN LOS PROFESIONALES LIBERALES CON SU CLIENTES..... pág. 750

1.1.1. ESTADO DOCTRINAL ACTUAL DE LA CUESTIÓN..... pág. 751

- A.- TEORÍA DEL CONTRATO DE MANDATO.....pág. 751
- B.- TEORÍA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE OBRA.....pág. 757
- C.- TEORÍA DEL ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS.....pág. 760
- D.- TEORÍA DEL CONTRATO DE TRABAJO.....pág. 762
- E.- TEORÍA DEL CONTRATO MULTIFORME.....pág. 762
- F.- TEORÍA DEL CONTRATO INNOMINADO, SUI GENERIS Y ATÍPICO...pág. 763
- G.- TEORÍA DEL CONTRATO MIXTO.....pág. 766

1.1.2. VALORACIÓN DE CADA UNA DE LAS DISTINTAS TEORÍAS..... pág. 767

1.2. LOS CONTRATOS CIVILES DE TRABAJO EN EL CÓDIGO CIVIL... pág. 783

1.2.1. CONTRATOS DE OBRA Y CONTRATOS DE SERVICIOS PROPIAMENTE DICHOS.....	pág. 783
1.2.2. OBLIGACIONES DE MEDIOS Y OBLIGACIONES DE RESULTADO.	pág. 786
1.2.2.1. EL DEBATE TERMINOLÓGICO.....	pág. 790
1.2.2.2. CONTROVERSAS SOBRE EL FONDO DE LA CUESTIÓN.....	pág. 792
A) TODA OBLIGACIÓN SE ENTIENDE SIEMPRE COMO DE RESULTADO.....	pág. 795
B) TODA OBLIGACIÓN SE ENTIENDE SIEMPRE COMO DE MEDIOS....	pág. 797
1.2.2.3. UTILIDAD DE LA DISTINCIÓN.....	pág. 798
1.3. LAS RELACIONES CONTRACTUALES CIVILES DE TRABAJO ESTABLECIDAS ENTRE EL ABOGADO Y SUS CLIENTES. ¿MANDATO O ARRENDAMIENTO CIVIL DE TRABAJO?	pág. 807
1.3.1. DIFERENCIACIÓN ENTRE LOS CONTRATOS DE MANDATO DEL ARTÍCULO 1709 Y LOS DE ARRENDAMIENTO CIVIL DE TRABAJO DEL ARTÍCULO 1544 INSERTOS EN EL CÓDIGO CIVIL.	pág. 813
1.3.1.1. CRITERIO DEL OBJETO DEL CONTRATO.....	pág. 813
1.3.1.2. CRITERIO DE LA REPRESENTACIÓN.....	pág. 815
1.3.1.3. CRITERIO DE LA SUBORDINACIÓN.....	pág. 817
1.3.1.4. CRITERIO DE LA SUSTITUCIÓN.....	pág. 819
1.3.1.5. CRITERIO DE LA GRATUIDAD.....	pág. 820
1.3.2. ESPECIAL REFERENCIA A LA FIGURA DEL DESISTIMIENTO EN LOS CONTRATOS CIVILES CELEBRADOS POR EL ABOGADO Y SU CLIENTE.	pág. 821
1.3.3. TIPO APLICABLE A LAS RELACIONES CONTRACTUALES CIVILES DE SERVICIOS, <i>STRICTO SENSU</i> , DE LOS ABOGADOS CON SUS CLIENTES.	pág. 827

1.3.3.1. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES.....	pág. 828
1.3.3.2. REGULACIÓN ACTUAL DE LAS RELACIONES CONTRACTUALES DE SERVICIOS PROPIAMENTE DICHAS EN EL CÓDIGO CIVIL.....	pág. 838
1.3.4. ALGUNAS RELACIONES CONTRACTUALES DE OBRA QUE ESTABLECE EL ABOGADO Y SU CLIENTE. TIPO CONTRACTUAL APLICABLE A ESTAS RELACIONES.....	pág. 858
<u>2. LAS RELACIONES CONTRACTUALES DEL ABOGADO EN OTROS ÁMBITOS DISTINTOS AL CIVIL.....</u>	<u>pág. 862</u>
2.1. LA RELACIONES CONTRACTUALES DE CARÁCTER MERCANTIL...	pág. 862
2.1.1. SOBRE LA POSIBILIDAD DE APLICAR LOS CONTRATOS MERCANTILES DE GESTIÓN A LAS RELACIONES CON CLIENTES.....	pág. 862
2.1.2. EL CONTRATO DE COLABORACIÓN ENTRE ABOGADOS: NATURALEZA JURÍDICA.....	pág. 866
2.1.3. EL EJERCICIO COLECTIVO Y MULTIDISCIPLINAR.....	pág. 871
2.2. LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA DEL DERECHO DEL TRABAJO.....	pág. 882
2.2.1. EL ABOGADO EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DEL TRABAJO: LA RELACIÓN LABORAL COMÚN.....	pág. 883
2.2.2. SOBRE LA AUTONOMÍA TÉCNICA EN LA RELACIÓN LABORAL DE CARÁCTER ESPECIAL.....	pág. 890
2.3. LA ABOGACÍA DEL ESTADO COMO PARADIGMA DEL EJERCICIO EN RÉGIMEN FUNCIONARIAL.....	pág. 894
2.3.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	pág. 894
2.3.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN.....	pág. 899
2.3.3. OTRAS NOTAS DISTINTIVAS.....	pág. 903

<u>3.- RELACIONES ENTRE EL ABOGADO Y EL PROCURADOR.</u>	pág. 907
3.1. APUNTES HISTÓRICOS.....	pág. 907
3.1.1. EL <i>COGNITOR</i> Y EL <i>PROCURATOR AD LITEM</i>	pág. 907
3.1.2. EL PERSONERO MEDIEVAL.....	pág. 917
3.2. LA PROCURA EN LA ACTUALIDAD.....	pág. 919
<u>CONCLUSIONES.</u>	pág. 936
<u>ÍNDICE DE FUENTES.</u>	pág. 969
<u>BILIOGRAFÍA SELECCIONADA.</u>	pág. 1014

SIGLAS Y ABREVIATURAS.

a.C.	Antes de Cristo.
ANECA	Agencia Nacional de Evaluación de Calidad.
art.	Artículo.
ATS	Auto del Tribunal Supremo.
B.G.B.	Código Civil alemán.
C.	Constitución.
Cap.	Capítulo.
C.C.	Código Civil.
C.Co.	Código de Comercio.
C.E.	Constitución Española.
CECA	Comunidad Europea del Carbón y del Acero.
CED	Comunidad Europea de Defensa.
CEE	Comunidad Económica Europea.
CEEA	Comunidad Europea de la Energía Atómica.
C.C.B.E.	Código Deontológico de los Abogados Europeos (Consejo de los Colegios de Abogados de la Unión Europea).

C.D.A.E.	Código Deontológico de la Abogacía Española.
C.D.P.T.	Código Deontológico de los Procuradores de los Tribunales.
Exp. Motiv.	Exposición de Motivos.
CGAE	Consejo General de la Abogacía Española.
C.N.U.	Carta de Naciones Unidas.
<i>Cic. De offic.</i>	Cicerón <i>De officis</i> .
<i>Cic. De orat.</i>	Cicerón <i>De oratore</i> .
C.I.	<i>Codex Iustinianus</i> .
C. Omnem.	<i>Constituio Omnem</i> .
Cort.	Cortes.
C.P.	Código Penal.
C.Th.	<i>Codex Theodosianus</i> .
CUE	Consejo de la Unión Europea.
D.	<i>Digesta o Pandectas (Iustinianus)</i> .
d.C.	Después de Cristo.
D.D.H.Y.C.	Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

D.I. de EEUU	Declaración de Independencia de los Estados Unidos.
Decr.	Decreto.
Dir.	Directiva.
Disp. Adic.	Disposición Adicional.
E.	Espéculo.
EE.R.G.CC.AA.	Estatutos para el régimen de gobierno de los colegios de abogados del territorio de la península, Islas Baleares y Canarias de 1895.
E.B.F.P.	Estatuto Básico del Funcionario Público.
E.G.A.	Estatuto General de la Abogacía de 1946 y de 1982.
E.G.A.E.	Estatuto General de la Abogacía Española de 2001.
E.O.M.F.	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.
E.P.C.G.	Estatuto del Personal de las Cortes Generales.
E.G.P.T.E.	Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España.
E.T.	Estatuto de los Trabajadores.
Exp. Motiv.	Exposición de Motivos.
F.J.	Fuero Juzgo.

F.R.	Fuero Real.
<i>Frag. iur. fisc.</i>	<i>Fragmenta de iure fisci.</i>
Gai. Inst.	Gayo <i>Instituta</i> .
<i>Gen.</i>	Génesis (Antiguo Testamento).
I.	<i>Institutiones (Iustinianus).</i>
<i>Hist. Ausg. Lampr. Alex.</i>	<i>Historia Augusta Lampridius Alexander Severus.</i>
<i>Hor. Epist.</i>	Horacio <i>Epistulae</i> .
<i>Jenof. Eco.</i>	El económico de Jenofonte.
L.	ley.
L.A.J.E.I.P.	Ley de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas.
L.A.J.G.	Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.
L.A.P.A.P.	Ley de Acceso a la Profesión de Abogado y Procurador de los tribunales.
L.C.A.	Ley del Contrato de Agencia.
L.C.P.	Ley de Colegios Profesionales.
L.E.	Leyes de Estilo.
L.E.C.	Ley de Enjuiciamiento Civil.

L.E.Crim.	Ley de Enjuiciamiento Criminal.
<i>Lex XII. tab.</i>	<i>Lex XII tabularum.</i>
L.H.	Ley Hipotecaria.
L.I.P.S.A.P.	Ley de incompatibilidad del personal al servicio de las administraciones públicas.
L.J.C.A.	Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
L.O.	ley orgánica.
L.O.C.E.	Ley Orgánica del Consejo de Estado.
L.O.N.	Ley Orgánica del Notariado.
L.O.P.J.	Ley Orgánica del Poder Judicial.
L.R.J.S.	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.
L.S.P.	Ley de Sociedades Profesionales.
Nov.	<i>Novellae (Iustinianus).</i>
N.R.	Nueva Recopilación de 1567.
Nov.R.	Novísima Recopilación de 1805.
NNUU	Naciones Unidas.
Part.	Partida (Las Partidas).
Pream.	Preámbulo.

O.	Orden.
O.A.	Ordenamiento de Alcalá de 1348.
ONU	Organización de Naciones Unidas.
OO.	Ordenanzas.
OO.PP.AA.	Ordenanzas a los Abogados y Procuradores de 1495.
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatum.</i>
OO.RR.	Ordenanzas Reales de Castilla de 1484.
P.C.C.	Proyecto de Código Civil de 1851 (García Goyena).
<i>Plat. Alcib.</i>	Diálogo de Platón Alcibíades.
<i>Plat. Gorg.</i>	Diálogo de Platón Gorgias.
<i>Plat. Ley.</i>	Diálogo de Platón Leyes.
<i>Aris. Pol.</i>	Política de Aristóteles.
<i>Plat. Hip. Men.</i>	Diálogo de Platón Hippias Menor.
<i>Plat. Pol.</i>	Política de Platón.
<i>Plat. Rep.</i>	República de Platón.
P.E.G.A.E.	Proyecto de nuevo Estatuto General de la Abogacía Española de 2013.

<i>Plin. Min. Ep.</i>	Plinio el Joven <i>Epistulae</i> .
<i>Quint. Inst. orat.</i>	Quintiliano <i>Institutio oratoria</i> .
R.D.	Real Decreto.
R.O.	Real Orden.
R.P.D.A.E.	Reglamento de Procedimiento Disciplinario de la Abogacía Española.
R.S.J.E.	Reglamento del Servicio Jurídico del Estado.
<i>Rhet. ad Heren.</i>	<i>Rhetorica ad Herennium</i> .
<i>Sen. ad. Luc.</i>	Séneca <i>Epistolae morales ad Lucilium</i> .
<i>Sen. De benef.</i>	Séneca <i>De beneficiis</i> .
ss.	siguientes.
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
<i>Sue. De gramm. et rhet.</i>	Suetonio <i>De grammaticis et rhetoribus</i> .
<i>Sue. Vit. Caes. Nero.</i>	Suetonio <i>Vitae Caesarum</i> (Nero).
<i>Tac. Dial. de orat.</i>	Tácito <i>Dialogus de oratoribus</i> .
<i>Tac. Ann.</i>	Tácito <i>Annales</i> .

T.R.L.G.D.C.U.

Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Val. Max. Fac. et dic. menor.

Valerio Máximo *Factorum et dictorum memorabilium*

INTRODUCCIÓN.

La profesión liberal de la abogacía, tal y como la conocemos hoy en día, como actividad de marcado carácter intelectual, libre, independiente y que cumple un fin público, dado que los que la ejercen deben actuar como cooperadores en la ardua tarea de administrar justicia, tiene su origen en la Roma antigua, sobre todo en aquella práctica forense de orden público del Bajo Imperio, cuando al *advocatus* se le requiere, como requisito *sine qua non*, la acreditación de amplios conocimientos en Derecho para poder proceder, tanto a la defensa técnica de sus asistidos o clientes ante los distintos órganos jurisdiccionales, como al correcto asesoramiento de los mismos para la confección y materialización de cualquier negocio jurídico concreto, a través de haber cursado estudios, con contenido teórico y práctico, por los que se demuestre el dominio de la *lex artis* que rige su ámbito del saber.

Como es sabido, nuestras instituciones jurídicas actuales, de orden público y privado, son, de una u otra forma, tributarias de las configuradas por el Derecho Romano, en las que hunden sus raíces. Este sistema jurídico es el precedente de nuestro Derecho patrio y de la mayor parte de los ordenamientos jurídicos del continente europeo y, por ende, del mundo. García Garrido¹ afirma «El Ordenamiento jurídico Romano es un factor multitemporal porque influye en todas las épocas desde el siglo VI d.C. hasta nuestros días, y multicultural porque su difusión es generadora de culturas y universal. A partir del siglo XII, con el descubrimiento del *Corpus Iuris* se inicia una segunda vida del Derecho Romano y nace una tradición romanística que llega hasta nuestros días», para continuar sosteniendo «el Derecho Romano sigue siendo una base de partida, como lo ha sido durante siglos, para la auténtica formación del jurista. Frente a las actuales tendencias de proporcionar una información completa, que hoy es imposible de conseguir dada la extensión y complejidad de las disciplinas jurídicas, debe predominar el criterio de dotar al estudiante de una básica formación que le proporcione los métodos y modos de pensar del jurista. Estos no se consiguen con una mayor abundancia de datos legislativos, ni con conocimientos sociológicos o históricos más completos, sino con el aprendizaje de la técnica y del pensamiento problemático del verdadero jurisconsulto».

¹ GARCÍA GARRIDO, M.J., *Derecho Privado Romano. I. Instituciones*, Madrid, 2006, 39-41.

Si bien de la Grecia antigua hemos heredado –sobre todo de la Atenas clásica– la capacidad de preguntar y de preguntarse, el cultivo y el uso de la razón y la necesidad de saber en forma sistemática y dedicada –origen, por tanto, de la ciencia y la filosofía–, así como el sentimiento de ciudadanos libres, conscientes de su valor y dignidad, la Roma antigua, donde prevalece un carácter más pragmático y utilitario, con pretensión de eternidad, que lleva el concepto de la *polis* griega al esplendor de la *civitas*, nos lega la organización política, administrativa, militar, una red de vías comerciales, que unen los distintos y diversos territorios del mundo hasta entonces conocido (conservadas todavía en gran parte), y, por supuesto, su sistema jurídico, el cual recepcionamos a lo largo de los siglos, bajo la denominación de Derecho Romano.

Roma, desde el punto de vista cuantitativo, conforma gran parte de la historia de la humanidad, y, desde el punto de vista cualitativo, constituye uno de los elementos más trascendentes e influyentes del proceso de constitución del ser político europeo. En la Roma clásica, en donde cimientan los fundamentos estructurales de nuestra actual civilización, se va a otorgar la más alta consideración al ser humano dedicado al desarrollo del intelecto, con un *otium* encaminado al cultivo de la mente y dedicado a una ocupación relacionada con algún ámbito del saber que requiera el uso del conocimiento y el dominio de una *lex artis* –no obstante, adquiere también relevancia el cultivo del cuerpo, pero, por lo general, en aras de una correcta instrucción militar, al objeto de prestar servicio, si fuere necesario, en defensa de la comunidad o sociedad–.

Así, la abogacía, calificada como una de las profesiones liberales más nobles y dignas, a lo largo de historia de la antigua civilización romana es objeto de una consideración especial, dado que supone un pilar fundamental para la correcta administración de justicia, al defender los que se dedican a ella los derechos e intereses legítimos de los integrantes de la comunidad política. Este carácter especial se aprecia con mayor intensidad a lo largo de la época imperial, en la que los emperadores, con el fin de ejercer un control exhaustivo sobre los que ejercen la actividad forense, regulan sus aspectos de mayor relevancia para, de un lado, tener el control sobre la misma y proteger a los justiciables de los excesos que los *advocati* pudieren cometer, y, de otro, para proteger los propios intereses de éstos; todo ello a fin de lograr una sociedad justa y equilibrada, fundada en el *ius* y la *iustitia*.

La abogacía, como actividad ancestral, y como no podía ser de otra forma, ha seguido la tradición romanística a lo largo de los siglos, a través del *tracto sucesivo* en las distintas épocas históricas de los principios rectores que la rigen desde la Roma antigua, así como del contenido esencial de la regulación que de la misma se llevó a cabo en esta civilización por medio de *iura y leges*, con la correspondiente adaptación a las realidades políticas, sociales y económicas del momento histórico concreto.

Por todo ello, ha de entenderse que no es posible optimizar el desarrollo del ejercicio forense en la actualidad sin tener presente nuestra tradición jurídica, dado que la misma contribuye, en altísimo grado, a cimentar los pilares de la institución de la abogacía, lo que, a su vez, conlleva a salvaguardar con mayor rigor los derechos e interés de los ciudadanos y por ende a cooperar, de la mejor manera posible, en la ardua tarea de administrar justicia.

Expuesto lo anterior, el presente trabajo tiene dos finalidades estrechamente relacionadas. La primera no es otra que la de concienciar a los poderes públicos, y en mayor grado al legislador, tanto a nivel nacional como supranacional, de que el Derecho Romano, aunque no sea como Derecho positivo en sentido estricto, sigue vigente de una u otra forma en la actualidad, lo que debe llevarnos a la conclusión de que este ordenamiento ha de estar presente e informar la regulación de cualquier institución jurídica contemporánea, de Derecho Público o Privado, en aras de intentar lograr el mayor rigor y la más perfecta técnica jurídica posible a la hora de proceder a su articulación positiva, tanto desde la perspectiva forma como en cuanto al fondo o contenido, lo que traerá consigo un alto grado de pervivencia de la norma concreta por su depurada configuración, que, a su vez, evitará contradicciones y vulgarizaciones innecesarias y, en consecuencia, un gran respeto a la misma por parte de los miembros de la comunidad. Y es que tal grado de perfección normativa no es posible alcanzarlo dando la espalda a la tradición jurídica, que se erige en el elemento esencial de todo sistema jurídico. En el caso de la abogacía no puede ser de otra forma, ya que hunde sus raíces en la mayor tradición jurídica romanista, que la regula y dota de unos principios rectores y estructurales que han mantenido su esencia a lo largo de la historia. En este estinto, Fernández de Buján F.,², aunque en alusión al ámbito contractual civil, pero que entendemos válido también para otros sectores del Derecho, afirma

² FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, Madrid, 2004, 490-492.

«Se hace preciso penetrar en los ámbitos de la elaboración del Derecho Civil de la Unión Europea, y sensibilizar a las instancias que correspondan, para que en la construcción de la realidad jurídica unificada participen destacados especialistas de Derecho Romano, a fin de que puedan aportar no solo el ingente tesoro recogido en el *Corpus Iuris Civilis*, sino también el conocimiento de la más importante y luminosa experiencia jurídica que ha conocido la historia de la Humanidad, que además coincide con la historia política y jurídica de nuestro viejo continente. Esa inigualable experiencia histórico-jurídica, elaboró un notable número de conceptos y categorías que hoy se mantienen como básicos en los distintos ordenamientos jurídicos europeos».

La segunda finalidad es la de proporcionar a todo jurista, sobremanera a los que se dediquen a la práctica forense, así como a los estudiantes de Derecho, una visión integral de la profesión, al facilitarles un análisis pormenorizado y sistemático de los principios rectores y estructurales de la misma, que vienen perviviendo en nuestro sistema jurídico desde su configuración en el Derecho Romano, para que, al margen de que extraigan sus propias conclusiones al respecto, entiendan la necesidad e importancia de tener presentes tales aspectos y la forma de proceder de los defensores técnicos de las causas a lo largo de la historia, para, tanto en el momento actual como en un futuro próximo, dotar a la profesión de cimientos sólidos y estables en su tratamiento y desarrollo práctico.

A su vez, en tal sentido, el presente trabajo persigue varios objetivos. En primer orden, se pretende llevar a cabo un análisis exhaustivo de la actividad forense en la Roma antigua al exponer la evolución que sufre esta actividad a lo largo de las distintas etapas en las que transcurre dicha civilización, tanto desde la perspectiva de las formas de gobierno como de las distintas etapas del Derecho, proceso del que se extraen los principios rectores y estructurales de la misma, que se consagran en tal civilización y que se transmiten a lo largo de la historia. En segundo orden, hallar y contextualizar dichos principios rectores y estructurales en las legislaciones medievales y modernas de mayor relevancia, que son informadas por la tradición romanística, a través del *ius commune*, estudiado y difundido desde las universidades del bajomedievo. En tercer orden, desarrollar una exposición analítica de la regulación de los parámetros más relevantes de la profesión de la abogacía tras el proceso codificador y en la actualidad, a fin de deducir los puntos de conexión con tradición romanística. En cuarto orden, ofrecer una visión integral de la situación de la actividad forense en la actualidad, haciendo especial incapié en sus principios rectores,

su estructura y su regulación. En quinto orden y, por último, proponer, en algunos aspectos, criterios y fórmulas para optimizar la práctica forense en nuestros tiempos.

Así, como puede observarse, el desarrollo histórico de la profesión que se plasma en el presente trabajo, lejos de ser una mera trasposición de la normativa reguladora de la profesión que nos ocupa en cada época, pretende hacer un seguimiento lo más pormenorizado posible respecto a la pervivencia y mantenimiento de los principios rectores y estructurales que rigen la actividad forense desde que se configura como tal en el Derecho Romano, sin obviar la evolución que han sufrido los mismos, al deber adaptarse a las realidades políticas, económicas y sociales de cada momento.

Metodológicamente, se sigue una línea común a la hora de abordar, de manera independiente, cada uno de los parámetros más relevantes que integran la profesión de la abogacía. En la mayor parte de los epígrafes o apartados en los que se analizan tales aspectos, se comienza por abordar la cuestión en las diversas etapas evolutivas de la Roma antigua, para, posteriormente, desarrollar el particular en las épocas medieval y moderna, hasta, tras pasar por el proceso codificador decimonónico, llegar a la actualidad.

El trabajo se divide en tres Capítulos. Se comienza en el Capítulo I por abordar el concepto de profesión liberal, que se acuña en la Roma antigua (*operae liberales*) y, tras renacer en las escuelas monacales y universidades medievales, llega hasta nuestros días. Acto seguido, nos adentramos específicamente en la profesión liberal de la abogacía y comenzamos, en primer lugar, por abordar la cuestión relativa al origen propio de la actividad forense y a la evolución que a seguido la forma con la que se fue denominando a los que se dedican a la defensa de los justiciables ante los órdenes jurisdiccionales, para llegar a la conclusión que el término “abogado” prevalece a lo largo de la historia sobre el resto. En segundo lugar, nos ocuparemos de los requisitos de acceso al ejercicio de la abogacía, que se vienen implantando desde la Roma imperial y que vuelven a retomarse con firmeza en época del *ius commune*, y que se identifican en la necesidad de acreditar estudios de Derecho y la matriculación en los *collegia advocatorum*. En tercer lugar, y finalmente, se abordan otros condicionantes que deben tenerse en cuenta a la hora de ejercer la práctica forense, es decir, la cuestión relativa a las prohibiciones e incompatibilidades, cuya evolución histórica, en algunos supuestos, ha seguido derroteros diferentes, al desaparecer algunos, como por ejemplo, la prohibición de ejercer la actividad impuesta

a la mujer, erradicada por completo tras la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho, y reforzarse otros, como la incompatibilidad absoluta entre la función de juez o magistrado y el ejercicio forense.

El Capítulo II versa sobre los deberes y derechos de los abogados, así como de las distintas responsabilidades en las que puede incurrir en el desempeño de la actividad que le es propia. Se comienza por llevar a cabo la definición y descripción de las normas deontológicas y los principios rectores de la profesión, que, como no, tienen su origen último en la Roma antigua, y que deben integrar la relación contractual que subyace entre el abogado y su cliente, así como regir la práctica de la actividad forense, para su correcto desempeño. Acto seguido, se aborda la cuestión relativa a los deberes del abogado, tanto para los de carácter general y para con sus clientes, como para con la otra parte, los demás abogados, el ente corporativo profesional y los órganos jurisdiccionales. A la hora de abordar los deberes de carácter general y para con los propios clientes, se procede a analizar las responsabilidades civil y penal en las que puede incurrir el abogado, por entender que las mismas se dan con mayor frecuencia al incumplir el profesional sus obligaciones contractuales y tales deberes. Nos ocupamos también de los derechos de los abogados, de cómo en la Roma antigua y en el medievo se les concedían ciertos privilegios, hasta que, tras la consolidación del Estado Constitucional son erradicados, en aras del principio de igualdad, ostentando ya únicamente los letrados los derechos que les atribuyan las leyes y los que les propicie la relación contractual que les vincula a su cliente. Entre estos derechos que ostentan los abogados, se encuentran el de ser remunerado, a través de los correspondientes honorarios, por los servicios prestados, así como el reconocimiento de la facultad de reclamarlos ante en caso de impago del cliente, aspectos ya reconocidos en la etapa clásica del Derecho Romano, donde se permitía el carácter retribuido del mandato, como consecuencia natural del mismo, y se facultaba a los *advocati* a postular su pago ante los órganos jurisdiccionales competentes, a través de la *cognitio extraordinem*. Por último, se aborda la responsabilidad disciplinaria en la que puede incurrir el abogado, así como la cuestión de quien ostenta la potestad para imponer sanciones, que ya desde la Roma imperial se atribuye a los tribunales e, incluso, a los propios *collegia*.

En el Capítulo III, nos ocupamos de abordar distintas relaciones jurídicas paradigmáticas en las que puede subsumirse el abogado en el desempeño de la actividad que le es propia, haciendo especial hincapié sobre las de naturaleza contractual –sin entrar en todas, como,

por ejemplo, las cuasicontractuales, dado que excedería con creces el objeto del presente estudio—. Así, se comienza por analizar las relaciones civiles contractuales de trabajo y, tras exponer las distintas teorías doctrinales y posiciones jurisprudenciales respecto a la calificación jurídica de la relación contractual entre el abogado y su cliente, inclinarnos, conforme a la tradición jurídica romanística, por entender que es el mandato el que rige tales relaciones. También se abordan las relaciones contractuales de trabajo en las que puede verse sumido el abogado en el desempeño de su actividad, por entender que, en la actualidad, tal forma de desempeñar la profesión se ha visto incrementada. A su vez, nos ocupamos de las relaciones contractuales mercantiles que puede constituir el abogado en el desempeño de su actividad, descartando la aplicación de todos los tipos contractuales de este sector del ordenamiento jurídico, a excepción del contrato de sociedad. Hacemos también una breve referencia a la relación funcional, para lo que tomamos como referencia al abogado del Estado, como figura paradigmática, que tiene su origen último en el *advocatus fisci* romano. Finalmente, nos adentramos en las relaciones entre el abogado y el procurador, para lo que partimos de ofrecer un apunte histórico sobre los antecedentes de este operador jurídico, el *cognitor* y el *procurator ad litem* del Derecho Romano, y el “personero” medieval.

CAPÍTULO I.- LA ABOGACÍA COMO PROFESIÓN LIBERAL. REQUISITOS PARA SU EJERCICIO: ACCESO, CAPACIDAD, PROHIBICIONES E INCOMPATIBILIDADES.

1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LAS OPERAE LIBERALES.

Iniciamos el presente estudio realizando una aproximación en relación con las características fundamentales de las actividades que tradicionalmente se han venido denominando como “artes liberales”³ u *operae liberales*, para lo que enunciamos los aspectos sociales y jurídicos que diferencian en la Roma antigua a estas profesiones del resto de oficios y trabajos. Acto seguido, efectuamos someras referencias respecto a la proyección que tienen los conceptos romanos sobre el particular durante el paulatino y largo período de recepción de su Derecho en Europa, para finalizar tratando las notas más significativas de las profesiones que nos ocupan en la actualidad, y que las distinguen del resto de profesiones, oficios o ocupaciones laborales.

1.1. CONSIDERACIÓN SOCIAL DE LAS OPERAE LIBERALES EN ROMA.

Tanto en la Grecia como en la Roma antiguas, el trabajo no es concebido con connotaciones positivas. Si en la actualidad se entiende el trabajo, en su sentido amplio, como un instrumento o valor esencial para la realización del ser humano, en su dignidad individual y en su proyección social⁴, ello no ocurre así en el mundo antiguo, en el que tiene una concepción muy distinta.

³ Sobre la evolución del concepto de “artes liberales” en el mundo romano, *Vid.* RODRÍGUEZ MAYORGAS, A., *El concepto de artes liberales a fines de la República Romana*, en *Estudios Clásicos*, Nº 125, Madrid, 2004, 445 y ss.

⁴ Respecto al significado del concepto de trabajo en la actualidad, en sus aspectos sociales y jurídicos, así como para una aproximación a la formación histórico-jurídica del denominado Derecho del Trabajo, *Vid.* ALONSO GARCÍA, M., *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona, 1981, 4 y ss. A su vez, en relación a la realidad social actual que subyace al Derecho del Trabajo y a sus derivaciones más próximas, así como para otras cuestiones relativas a sus características y la regulación del mismo, *Vid.* ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M^a.E., *Derecho del Trabajo*, Madrid, 2000, 39 y ss.

Battaglia⁵ señala que, en la antigüedad, tanto griegos como romanos, no conciben el trabajo como positividad, antes bien, lo sienten como negatividad; no lo entienden como algo que, siendo expresión del hombre, le define en su dignidad y le ensalce como valor, sino a modo de peso que abrumba o de fatiga que deprime. Expone también al respecto que el propio Homero, que con tanta complacencia admira a los dioses, reflejando en ellos todos los deseos humanos, los canta sublimes e inmunes al trabajo, así como que serán pendencieros y agitados por todas las pasiones humanas, traidores y adúlteros, amantes y envidiosos, pero nunca trabajadores; desde lo alto de Eliseo contemplan la vida o se entregan prácticamente a ella, a veces siendo partícipes de las mismas vicisitudes humanas, y, salvo rarísimas excepciones (el caso de Vulcano), aparecen liberados del trabajo; y tanto es así, que no sólo se codicia como divina una condición sin la carga del trabajo, sino que se afirma explícitamente que odian a los hombres⁶, hasta el punto de aparecer la actividad laboral como consecuencia de este odio. A su vez, afirma que la institución de la esclavitud se explica, bien por las particularidades económicas de la antigüedad, bien en relación a tal concepción del trabajo indicada.

Entre los pensadores y filósofos de la Grecia antigua se aprecian dos posiciones diferentes acerca del fenómeno del trabajo, una negativa y otra más positiva, las cuales conviven juntas. Estas posiciones parten de dividir el trabajo en dos clases: el manual y el intelectual. La visión negativa del trabajo –que es la que predomina– se apoya, de manera implícita, en el hecho de la existencia de la esclavitud. De un lado, existe una visión negativa del trabajo manual –que será la que prevalezca– por su consideración de actividad que debe desempeñar la gente inculta, socialmente no considerada, y los esclavos, así como por ser indigno para el hombre libre y ciudadano, provisto de educación y cultura, cuyos quehaceres deben ir encaminados al gobierno de la *polis*. El hombre libre y ciudadano debía dedicarse a perfeccionar la posesión y el uso del *logos*, es decir, a perfeccionar la palabra y el lenguaje –no la mano–, con el fin último de poder intervenir de manera eficaz en los asuntos políticos⁷.

En tal sentido, Jenofonte sostiene que el trabajo es la retribución del dolor por el que los dioses venden los bienes⁸. A su vez, este pensador entiende que el trabajo debilita el físico

⁵ BATTAGLIA, F., *Filosofía del trabajo*, Bolonia, 1951, 15-16.

⁶ HOMERO, *Iliada*, traducción de LÓPEZ EIRE, A., Madrid, 2005, XVIII, 104, 16.

⁷ RODRÍGUEZ MONTERO, R.P., *Notas introductorias en torno a las relaciones laborales en Roma*, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Nº 8, “A Coruña”, 2004, 728.

⁸ BATTAGLIA, F., *Filosofía del trabajo*, *op. cit.*, 16; en nota a pie de página, *Jenof. Mem.* II, 1.

y el ánimo de los que lo ejecutan y dirigen, impidiéndoles ejercitar la amistad y sus deberes ciudadanos⁹. De igual manera, Platón¹⁰ elimina a las artes mecánicas del gobierno del Estado, del ejercicio de los derechos políticos, mientras que Aristóteles¹¹ considera que el desempeño de trabajos manuales, mercantiles o agrícolas representan formas de vida innobles y contrarias a la virtud. Para Platón, tanto los que trabajaban manualmente, como, en general, los que ejercitan actividades económicas para conseguir un lucro –a los que considera con alma de esclavo e inconvenientes para participar en el gobierno de la ciudad– deben ser excluidos del goce de los derechos ciudadanos¹². Aristóteles considera que, el trabajo, en sí mismo, no presenta una dignidad específica, ni un valor autónomo, y recomienda practicarlo, tan sólo, para poder obtener ganancias y vivir después libre del mismo, es decir, como un medio a través del cual se pueda subsistir e incluso llegar a hacer fortuna, precisamente al objeto de no trabajar y poder conseguir el fin último de todo hombre, que, según este pensador, consiste en la posesión de la virtud¹³. Según este pensador, el Estado que tiene la mejor constitución, es aquél en el que sus ciudadanos no son ni operarios ni comerciantes, y ni siquiera agricultores, porque, en el caso de los primeros, sostiene que su género de vida es contrario a la virtud, y, en el de los segundos, considera que les falta tiempo libre suficiente para poder dedicarlo a la virtud y a la política¹⁴.

Por otro lado, en cuanto a la visión más positiva del trabajo manual –que no triunfaría–, es la mantenida por pensadores como Hesíodo, Solón e Hippias. Estos autores mantienen la valoración del trabajo y la fatiga como instrumentos para alcanzar el bienestar y, desde la perspectiva prevalente del trabajo agrícola, como medio para lograr la autarquía, entendida como autosuficiencia. Hippias proclama su autosuficiencia mostrándose hábil en el trabajo manual, al valorar positivamente no sólo la posesión de la palabra y del lenguaje –*logo* – sino otras muy diversas técnicas manuales, como las del tejedor, del

⁹ LANA, I., *Sapere, lavoro e potere in Roma antica*, Napoles, 1990, 401; en nota a pie de página, *Jenof. Econ.* IV.2-3.

¹⁰ PLATÓN, *República*, en *República. Parménides. Teeteto*, Tomo II, traducción de EGGERS LAN, C., Madrid, 2011, *Plat. Rep.* III, 415, 115-116.

¹¹ ARISTÓTELES, *Política*, en *Ética Nicomáquea. Política*, Tomo III, traducción de GARCÍA VALDES, M., Madrid, 2011, *Arist. Pol.* VII, 1328b, 520-521.

¹² LANA, I., *Sapere, lavoro e potere in Roma antica*, *op. cit.*, 401; en nota a pie de página, *Plat. Rep.* III, 415, *Plat. Gorg.* 512, *Plat. Pol.* 289-290, *Plat. Alcib. Prim.* 131 y *Plat. Ley.* 846.

¹³ LANA, I., *Sapere, lavoro e potere in Roma antica*, *op. cit.*, 402; en nota a pie de página, *Arist. Pol.* VII, 1333a-b.

¹⁴ *Ibidem*; en nota a pie de página, *Arist. Pol.* VII, 1328a-b.

herrero, del zapatero, etc.¹⁵. En el mismo sentido se pronuncia Anaxágoras quien opina que la supremacía del hombre sobre los demás animales tiene su fundamento esencial en que aquél posee la mano, motivo por el que es más inteligente que el resto¹⁶.

Lo dicho hasta el momento evidencia la poca consideración que tiene el trabajo –sobre todo los oficios manuales o mecánicos– en la Grecia antigua, dada la dedicación que debe tener el buen ciudadano libre hacia la perfección de la palabra y el lenguaje, con el fin de participar, de manera activa y óptima, en el buen gobierno de la *polis*.

En la Roma antigua, la consideración del trabajo presenta grandes similitudes con la visión griega al respecto. Como bien afirma Rodríguez Montero¹⁷, en el mundo romano existe una clara dicotomía entre la concepción social del trabajo, dominante en la mentalidad corriente, y la visión filosófica del mismo, en la que, junto a la *lingua*, se exaltan las *artes* y el trabajo de la *manus*, y que se asienta en una estimación antropocéntrica de la realidad, según la cual todo lo que se encuentra en el universo, y este mismo, existe para y en función de los dioses y los hombres.

En lo que respecta a la concepción social del trabajo, su análisis debe tomar como punto de partida el parámetro relativo al *decorum*, que está en estrecha relación con el relativo a la *dignitas*. La sociedad romana se estructura, de manera básica, en hombres libres y *cives* –*sui iuris* y *alieni iuris*–, libertos y esclavos¹⁸. El ciudadano libre y de pleno derecho –*sui iuris*– tiene como máxima aspiración el desempeño determinadas funciones dentro de la comunidad, representando alto grado de relevancia las relativas a los puestos más elevados del *cursus honorum* o carrera magistral, para los que, junto a otras condiciones, resulta imprescindible poseer la *dignitas* necesaria, que aparece ligada al *decorum*, es decir, a lo que resulta conveniente para quien aspira a ocupar las más altas magistraturas. La *dignitas* se obtiene, principalmente, a través de la utilización eficaz de la palabra en interés de los asuntos públicos. Así, la actividad oratoria se erige en la más deseada y estimada por los romanos, por entenderla, entre todas las posibles, como la más idónea para el *decorum* del *cives*. En definitiva, todo aquello que no tenga relación alguna con

¹⁵ LANA, I., *Sapere, lavoro e potere in Roma antica*, op. cit., 400; en nota a pie de página, *Plat. Hip. Men.* 386b-e.

¹⁶ *Ibidem*; en nota a pie de página, D.– K 59 A 102.

¹⁷ RODRÍGUEZ MONTERO, R.P., *Notas introductorias en torno a las relaciones laborales en Roma*, op. cit., 729.

¹⁸ GARCÍA GARRIDO, M.J., *Derecho Privado Romano. Casos-acciones-instituciones*, Madrid, 2015, pág. 51.

las técnicas del dominio de la palabra resulta para la sociedad romana negativo o nocivo, e incluso indiferente¹⁹.

Cicerón, en su obra *De officiis*, estructura jerárquicamente las actividades de trabajo y de producción de bienes y servicios en función de aquellas que se muestran, conforme al decoro, acordes a un ciudadano libre; es decir, cuales son convenientes y decentes, para distinguir estas de aquellas que considera viles y deshonrosas.

Cic. De offic. 1,42,150: [...] Iam de artificiis et quaestibus, qui liberales habendi, qui sordidi sint, hace fere accepimus. Primur improbantur ii quaestus, qui in odia hominum incurrunt, ut portitorum, ut feneratorum. Iliberales autem et sordidi quaestus mercennariorum omnium, quorum operae, non quorum artes emuntur; est enim in illis ipsa merces auctoramentum servitutis. Sordidi etiam putandi, qui mercantur a mercatoribus, quod statim vendant; nihil enim proficiant, nisi admodum mentiantur; nec vero est quicquam turpius vanitate. Opificesque omnes in sordida arte versantur; nec enim quicquam ingenuum habere potest officina. Minimeque artes eae probandae, quae ministrae sunt voluptatum:

Cetarii, lanii, coqui, fartores, piscatores,

ut ait Terentius; adde huc, si placet, unguentarios, saltatores, totumque ludum talarium [...]

Cic. De offic. 1,42,151: [...] Quibus autem artibus aut prudentia maior inest aut non mediocris utilitas quaeritur ut medicina, ut architectura, ut doctrina rerum honestarum, eae sunt iis, quorum ordini conveniunt, honestae. Mercatura autem, si tenuis est, sordida putanda est; sin magna et copiosa, multa undique apportans multisque sine vanitate inertiens, non est admodum vituperanda; atque etiam si satiata quaestu vel contenta potius, ut saepe ex alto in portum, ex ipso se portu in agros possessionesque contulit, videtur iure optimo posse laudari. Omnium autem rerum, ex quibus aliquid acquiritur, nihil est agri cultura melius, nihil uberius, nihil dulcius, nihil homine libero dignius. De qua quoniam in Catone Maiore satis multa diximus, illim assumes quae ad hunc locum pertinebunt [...]

¹⁹ RODRÍGUEZ MONTERO, R.P, *Notas introductorias en torno a las relaciones laborales en Roma, op. cit.*, 730.

En *De offic.* 1,42,151, consiente que el hombre libre, aparte de su dedicación al foro y a la milicia, pueda consagrarse a la agricultura –referida al dominio y la dirección de los fundos agrícolas– y al “comercio al por mayor”. Asimismo, de manera previa, en el mismo fragmento, recoge todas aquellas profesiones que requieren un mayor saber y que reportan mayor utilidad a la comunidad, las cuales se corresponden con la medicina, la arquitectura y la enseñanza de las “artes liberales”, respecto de las que entiende que pueden ser desempeñadas con honor sólo por ciudadanos romanos libres con la condición social adecuada.

En sentido contrario, en *De offic.* 1,42,150, hace constar que todas las otras actividades son viles y deshonorosas, desde la que realiza el pequeño comerciante a las “artes mecánicas”, desde el jornal a la usura, porque dice que las mismas hacen dependiente y subordinan al hombre libre, bien de otros hombres, bien de las ganancias. Por tanto, Cicerón alude, aparte de a los recaudadores de impuestos y los prestamistas de dinero con interés, a todos aquellos que ejecutan actividades que actualmente calificaríamos como de trabajo dependiente, los denominados *mercennarius*, es decir, los que reciben una merced por prestar su fuerza de trabajo, a modo de precio por servidumbre. A la par, coloca en el mismo plano que estos a los pequeños comerciantes, como ya se ha expuesto, a los artesanos, y a aquellos otros que, en general, proveen los lujos y los placeres, tales como los cocineros, bailarines, perfumistas, pescaderos, carniceros, etc.

Así, para Cicerón, las actividades manuales o derivadas del trabajo dependiente o subordinado se consideran viles, deshonestas, sórdidas e, incluso, iliberales; se consideran impropias de un hombre libre²⁰. En el mundo romano antiguo –al igual que en el griego– la situación ideal del hombre se subsume dentro del *otium*, entendido como un estado productivo, dedicado a ensalzar y cultivar la mente y el cuerpo, en contemplación del mundo.

Además, hay otro factor relevante en orden a determinar el por qué del desprecio de los romanos hacia el trabajo manual, retribuido a través de la *merces* o renta, que no es otro que la existencia de la esclavitud y su especial consideración dentro de la estructura económica de mundo romano. Es comúnmente admitido que los primeros acuerdos en los

²⁰ En el mismo sentido, Séneca, en *Epistolae ad Lucilium* (*Sen. Ad. Luc.* XIV,90,19), sostiene que las actividades mecánicas son cosas de esclavos, no para hombres libres.

que aparece como finalidad la prestación de energías de trabajo se configura como una cesión temporal, por parte del *dominus*, de un esclavo propio para que el cesionario se beneficiase de la actividad laboral del mismo, a cambio del pago de un precio determinado. Así, es comúnmente admitido que el esclavo tiene la consideración jurídica de una cosa más en propiedad de su dueño, por lo que tal cesión temporal en nada puede diferenciarse de la *locatio rei*²¹. Como mantiene Gómez-Iglesias Casal, el objeto del contrato es la persona del trabajador y no su trabajo²². Por tanto, desde un principio, los trabajos denominados por Cicerón como deshonestos o deshonrosos, especialmente los manuales y los que requieren imprimir esfuerzo físico en su ejecución, son realizados por esclavos.

Pero, ya desde la época clásica se plantea el problema de que ese tipo de trabajos, considerados como serviles, pasan a ser desempeñados por ciudadanos libres, práctica que se consolida en época postclásica²³. Sus causas se remontan a la época Republicana, ya que es en ella, dada la extensión de las fronteras romanas por las guerras de conquista, cuando se produce la evolución y el cambio de una economía agrícola y pastoril a la economía mercantil de la Roma-mercado²⁴. Dicha expansión económica tiene su evidente reflejo en la necesidad de mano de obra y, por tanto, en la dedicación de ciudadanos libres a labores artesanales y otras similares a estas, en las que se precisa de cierta cualificación.

Los hombres libres realizan el trabajo subordinado y el mecánico a través de las modalidades de la *locatio conductio operarum* y la *locatio conductio operis*²⁵. En la primera de ellas, la obligación del trabajador se fundamenta en un *dare*, divisible y personalísima, que es recompensado con una *merces*, en función del tiempo trabajado (retribución a jornal), o en la medida de las unidades de trabajo efectivamente ejecutadas

²¹ DE ROBERTIS, F., *I rapporti di lavoro nel Diritto Romano*, Milano, 1946, 123; y MARTINI R., *Mercennarius. Contributo allo studio dei rapporti di lavoro in Diritto Romano*, Milano, 1958, 15 y ss. Ambos autores defienden el origen de la *locatio conductio operarum*, o trabajo subordinado de persona libre, en la *locatio servi*.

²² GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, A., *La influencia del Derecho Romano en las modernas relaciones de trabajo*, op. cit., 30.

²³ GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, A., *La influencia del Derecho Romano en las modernas relaciones de trabajo*, op. cit., 37.

²⁴ FLORES ROBLES, C., GARCÍA GARRIDO, M.J., LONGITUD ZAMORA, J., MÁRQUEZ GONZÁLEZ, J.A., MONCAYO RODRÍGUEZ, S., *Transformaciones jurídicas en el contexto de la globalización. Contratos: tradición y globalización*, Vol. II, Edit.Arana Editores, Xalapa (México), 2007, 40-41.

²⁵ DE ROBERTIS, F., *I rapporti di lavoro nel Diritto Romano*, op. cit., 121 y ss. De otra parte, en cuanto a la concepción unitaria de la *locatio conductio*, Vid. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, Madrid, 2004, 265; y GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, A., *La influencia del Derecho Romano en las modernas relaciones de trabajo*, op. cit., 43-44.

(retribución a destajo). En la segunda, en la que la obligación del trabajador es de *facere*, indivisible y con la posibilidad de valerse de terceras personas, la retribución se debe en la medida en que aquél haya entregado el producto final acabado²⁶.

Los trabajos de menor consideración social realizados por hombres libres, que prácticamente no requerían cualificación alguna, tenían su origen, por lo general, en la relación contractual de la *locatio-conductio operarum*. A los trabajadores que colocaban su persona o fuerza de trabajo a favor de otros eran a los que se les denomina *mercennarius*²⁷. Se les atribuye tal nombre por el hecho de ser recompensados por el trabajo realizado a través de una *merces*.

Siguiendo a Gómez-Iglesias Casal²⁸, la denominación de *mercennarius* puede ser utilizada en un sentido amplio o en un sentido restringido. En el sentido amplio, o genérico, se refiere a todas aquellas personas que reciben una *merces* por la realización de su trabajo. En un sentido más restringido, o estricto, designa sólo aquellos trabajadores que no desempeñan una actividad concreta o especializada, que no practican un *ars*. A su vez, dicho autor, en lo que respecta al *mercennarius*, sostiene «El sentido peyorativo del término, basado en el desprecio social hacia el trabajo libre remunerado, hace que frecuentemente se le utilice en el sentido más restringido de los que hemos visto». El autor, por tanto, entiende que existe una contraposición entre lo que abarca la expresión *mercennarius* en sentido estricto y la realidad que engloba dicho término en sentido lato; ello obliga a deducir que, en la Roma antigua, existen diferencias, tanto sociales como jurídicas, entre los distintos tipos de trabajadores. En definitiva, el que tiene una consideración social más baja es el *mercennarius* en sentido estricto, por carecer de especialización alguna. El *mercennarius* en sentido amplio tiene una mayor consideración social, dado que domina ciertas técnicas de un oficio o practica un *ars*. Para este autor, el *mercennarius* es un trabajador libre que realiza los trabajos más indignos, los que tienen una consideración social más baja, puesto que, en un principio, solían ser desempeñados por esclavos²⁹.

²⁶ GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, A., *La influencia del Derecho Romano en las modernas relaciones de trabajo*, op. cit., pág. 60; y GARCÍA GARRIDO, M.J., *Derecho Privado Romano. Casos-acciones-instituciones*, op. cit., 214.

²⁷ GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, A., *La influencia del Derecho Romano en las modernas relaciones de trabajo*, op. cit., 48.

²⁸ GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, A., *La influencia del Derecho Romano en las modernas relaciones de trabajo*, op. cit., 49.

²⁹ Otra cuestión importante, relativa al trabajador mercenario, es la que se refiere a su situación jurídica. Para De Robertis, aunque el trabajador mercenario no pierde su *status libertatis*, la jurisprudencia clásica considera

Expuesto lo anterior, al entrar a analizar las características esenciales, tanto sociales como jurídicas, de lo que en la Roma antigua se conoce como *operae liberales*, nos centraremos en un texto fundamental al respecto, insertado en el Título XIII del Libro L del Digesto, que lleva por rúbrica *de variis et extraordinem cognitibus et si iudex litem suam fecisse dicetur*³⁰, y que incluye un fragmento, del jurista Ulpiano, en el que se plantean diversos supuestos de prestación de servicios ejecutados por los que se dedican a este tipo de profesiones.

El fragmento ulpiano que nos ocupa, con origen en el Libro VIII de su obra *De omnibus tribunalibus*, y recogido en D.50,13,1, que proporciona información fundamental para el tema objeto del presente análisis, y que parece asimilar y equiparar a todas las actividades libres e independientes con las del ámbito de lo que más estrictamente designa como *studia liberales* (gramática, retórica o arquitectura), excluye a las mismas de la *locatio conductio* y de su régimen procesal, de lo que se deduce, ya, de la mera observación directa de la rúbrica del propio Título, que las reclamaciones retributivas relativas al desempeño de la profesión liberal de que se trate deben efectuarse a través de la *cognitio extraordinem*. Del texto ulpiano se infieren las siguientes profesiones liberales³¹: a) La de los que enseñan o *praeceptores studiorum liberalium*, es decir, los maestros de

que éste se encuentra entre las personas *loco servorum*; lo que deduce de los textos que asimilan al trabajador que nos ocupa al esclavo o al liberto que está en la casa del *dominus*, por lo que también pasa a formar parte de la familia del arrendatario, así como a estar sometido a su potestad disciplinaria. Por el contrario, para Martini, la situación del trabajador mercenario es de una mera posición de subordinación frente al conductor, no de sometimiento cuasi-total. Para este último autor, la posición del *mercennarius* no era tan indigna y es, precisamente, la diferencia jurídica de no encontrarse totalmente sometido al conductor lo que distingue a estos trabajadores de los esclavos. Gómez-Iglesias Casal opina que no parece admisible pensar en la existencia de una figura contractual en la cual la posición de una persona libre se considere asimilada a la situación jurídica de la esclavitud. Sin embargo, el mismo autor aduce, en contra de la referida posición de Martini, que el intento de dignificar la situación del *mercennarius* no puede ser tan aceptable; de una parte, entiende que no basta aludir a los textos jurisprudenciales para demostrar que en Derecho clásico el trabajo manual y remunerado goce de una alta consideración, ya que, en su opinión, el término *mercennarius* no es estrictamente técnico, sino que es utilizado en el lenguaje vulgar, y, de otra parte, apunta que no es improbable que la carga peyorativa del término *mercennarius* tenga un origen militar y haga referencia a los soldados que se ofrecen al servicio de un país extranjero a cambio de un precio por su actuación. Gómez-Iglesias Casal explica que «para establecer una consideración sociológica, como sería la ínfima consideración social o la despreciable situación del *mercennarius*, no es suficiente apelar únicamente a su situación jurídica», para continuar afirmando que en las relaciones sociales «no se clasifica o etiqueta a las personas sólo por el tipo de contrato por el que ceden su trabajo –que se desconocería, incluso, en la mayoría de los casos–, sino también por su apariencia exterior, por la situación social fáctica». Vid. DE ROBERTIS, F., *I rapporti di lavoro nel Diritto Romano*, op. cit., 130 y ss.; MARTINI, R., *Mercennarius. Contributo allo studio dei rapporti di lavoro in Diritto Romano*, op. cit., 50 y ss.; y GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, A., *La influencia del Derecho Romano en las modernas relaciones de trabajo*, op. cit., 54-55.

²⁶ GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, A., *La influencia del Derecho Romano en las modernas relaciones de trabajo*, op. cit., 50.

³¹ CAMACHO EVANGELISTA, F., *Las profesiones liberales en Roma*, en *Publicaciones de la Escuela Social de Granada*, Granada, 1963, 10.

gramática y literatura, y los de elocuencia o retores, así como los maestros de matemáticas o *geometrae*, los maestros de escuela o *iudi magistri* y los *librarii*, los *notarii* y los *calculatore tabularii*, b) los médicos, tanto los que practican la medicina general como los especialistas, categoría en la que deben incluirse a las parteras y a las nodrizas; c) los abogados; d) los profesores de Derecho Civil; e) los filósofos; f) y los agrimensores.

a) *Praeceptores studiorum liberalium*.

En D.50,13,1pr., en relación con los retóricos y gramáticos, Ulpiano refiere que el gobernador de la provincia es el competente para juzgar sobre los salarios, pero tan sólo de los que se deben a los preceptores de estudios liberales. El jurista entiende por *studia liberales* los que los griegos llaman *eleutheria* (libres), que abarcan los retóricos, los gramáticos y los de agrimensura.

D.50,13,1pr. *Ulpianus libro octavo de omnibus tribunalibus*.

[...] *Praeses provinciae de mercedibus ius dicere solet, sed praeceptoribus tantum studiorum liberalium. liberalia autem studia accipimus, quae Graeci leuq̄ria appellant: rhetores continebuntur, grammatici, geometrae [...]*

En otro pasaje del mismo fragmento, en relación a los maestros de letras, establece que, aunque éstos puedan ser considerados profesores, es un uso corriente que también juzgue el gobernador de la provincia sobre su salario, así como sobre el de los copistas de libros, escribanos, contadores y archiveros.

D.50,13,1,6 *Ulpianus libro octavo de omnibus tribunalibus*.

[...] *Ludi quoque litterarii magistris licet non sint professores, tamen usurpatum est, ut his quoque ius dicatur: iam et librariis et notariis et calculatoribus sive tabulariis [...]*

Camacho Evangelista³² señala que los gramáticos enseñan literatura a los adolescentes, estudios que pueden ser considerados como de segundo grado. La retórica se eleva a un grado de enseñanza superior y, como afirma Agudo Ruiz³³, presupone una formación

³² CAMACHO EVANGELISTA, F., *Las profesiones liberales en Roma, op. cit.*, pág. 12.

³³ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, Zaragoza, 1997, 40-41.

previa en gramática y en poesía, una capacidad teórica y práctica desarrollada gracias a la lectura, comentario e imitación de los buenos poetas.

El ciudadano romano libre tiene como máxima aspiración el desempeño de determinadas funciones dentro de la comunidad, con prioridad absoluta sobre las de mayor relevancia social, que son las relativas a los puestos más elevados del *cursus honorum* o carrera magistral, para lo que, junto a otras condiciones, resulta imprescindible poseer la *dignitas* necesaria, la cual aparece ligada al *decorum*, es decir, a lo que resulta conveniente para quien aspira a ocupar las más altas magistraturas. La *dignitas* es obtenida en la Roma antigua, principalmente, a través de la utilización eficaz la palabra en interés de los asuntos públicos. Por ello, desde la edad más temprana de su juventud, el ciudadano romano libre, que pertenece a la aristocracia, se forma en el buen uso de la palabra, así como en el dominio de la elocuencia.

Para adquirir los conocimientos adecuados al respecto, la clase dominante se vale de los servicios prestados por los profesores de gramática y los de retórica, que pueden desempeñar su labor tanto desde el plano privado como público. En época Republicana, aun existiendo profesores de retórica que son contratados por algunas ciudades (incluso con financiación en parte privada y en parte pública), predomina la educación de iniciativa privada. Así los profesores son contratados por los padres de familia para que impartan sabiduría y conocimientos a sus hijos.

En lo que respecta al ámbito público, a comienzos de la época imperial, surge en Roma una política educativa de iniciativa y patrocinio estatal, por medio de un fuerte intervencionismo de los emperadores, quienes, a tal fin, habilitan espacios públicos en los que los docentes puedan desempeñar en óptimas condiciones su oficio, se preocupan de asegurar la regularidad de los salarios de éstos, que se detraen del erario público y, por lo tanto, no son abonados por los padres, y, por último, les otorgan una serie de privilegios personales y fiscales. A su vez, incluso los emperadores se preocupan de dotar a la metrópoli romana y a las ciudades más importantes de bibliotecas públicas, como una muestra más de su especial interés por la educación y la cultura³⁴.

Así, es evidente que, en época imperial, los preceptores que dependen del Estado tienen menos problemas para ser recompensados por los servicios prestados. Todo lo contrario,

³⁴ En lo que respecta a la enseñanza superior en los períodos Republicano, Imperial y Justiniano, *Vid.* AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico jurídico, op. cit.*, 25-54 y 56-91.

sucede a los profesores que imparten clase en ámbito privado, los cuales encuentran numerosos obstáculos para el cobro de sus honorarios. Suetonio, en su obra *De grammaticis et rhetoribus*, informa que los malos pagadores hacen legión entre sus clientes.

Sue. De gramm. et rhet. 9: [...] L. Orbilius Pupillus Beneventanus, morte parentum, una atque eadem die inimicorum dolo interemptorum, destitutus, primo apparituram magistratibus fecit; deinde in Macedonia corniculo, mox equo meruit; functusque militia, studia repetit, quae iam inde a puero non leviter attigerat; ac professus diu in patria, quinquagesimo demum anno Romam consule Cicerone transiit docuitque maiore fama quam emolumento. Namque iam.persenex pauperem se et habitare sub tegulis quodam scripto fatetur. Librum etiam, cui est titulus Perialogos, edidit continentem querelas de iniuriis, quas professores negligentia aut ambitione parentum acciperent. Fuit antem naturae acerbae, non modo in antisophistas, quos omni in occasione laceravit, sed etiam in discipulos, ut et Horatius significat plagosum eum appellans, et Domitius Marsus scribens: Si quos Orbilius ferula scuticaque cecidit.

Ac ne principum quidem virorum insectatione abstinuit; siquidem ignotus adhuc cum iudicio frequenti testimonium diceret, interrogatus a Varrone diversae partis advocato, quidnam ageret et quo artificio uteretur, gibberosos se de sole in umbram transferre respondit; quod Murena gibber erat. Vixit prope ad centesimum aetatis annum, amissa iam pridem memoria, ut versus Bibaculi docet: Orbilius ubinam est, litterarum oblivio?

Statua eius Beneventi ostenditur in Capitolio ad sinistram latus marmorea habitu sedentis ac palliati, appositis duobus scriniis. Reliquit filium Orbilium, et ipsum grammaticum professorem [...]

b) *Advocati.*

En lo que respecta a los abogados, Ulpiano les dedica una extensión más amplia que al resto. Ello responde a que los abogados constituyen, como afirma Camacho Evangelista³⁵, un problema social más complejo y, al punto, un elemento vital en el mundo romano

³⁵ CAMACHO EVANGELISTA, F., *Las profesiones liberales en Roma*, op. cit., 18.

antiguo, por lo que el tema debe ser planteado en consonancia con la especial importancia que adquieren los titulares de esta profesión en tal contexto histórico.

En D.50,13,1,10, Ulpiano, en lo que respecta a los honorarios de los abogados, expone un rescripto dictado por los emperadores Caracala y Septimio Severo, conforme al que, para estimarlos, el juez debe tener en cuenta “la importancia del litigio y la facundia del abogado, según lo acostumbrado en el foro, siempre que la cuantía no exceda de lo que es un honorario lícito”.

D.50,13,1,10 Ulpianus libro octavo de omnibus tribunalibus.

[...] *In honorariis advocatorum ita versari iudex debet, ut pro modo litis proque advocati facundia et fori consuetudine et iudicii, in quo erat acturus, aestimationem adhibeat, dummodo licitum honorarium quantitas non egrediatur: ita enim rescripto imperatoris nostri et patris eius continetur. verba rescripti ita se habent: 'Si Iulius Maternus, quem patronum causae tuae esse voluisti, fidem susceptam exhibere paratus est, eam dumtaxat pecuniam, quae modum legitimum egressa est, repetere debes' [...]*

En el fragmento siguiente, el jurista define lo que debe entenderse por abogado. Para ello, se centra en determinar quienes deben tener esta condición, que identifica con los que se dedican a la defensa de las causas judiciales, para diferenciarlos de los que no deben incluirse en la categoría, como aquellos que cobran por una mera consulta sin intervenir en un litigio.

D.50,13,1,11 Ulpianus libro octavo de omnibus tribunalibus.

[...] *Advocatos accipere debemus omnes omnino, qui causis agendis quoque studio operantur: non tamen qui pro tractatu, non adfuturi causis, accipere quid solent, advocatorum numero erunt [...]*

Existen diferencias sustanciales entre el jurisconsulto y el abogado o el profesional del derecho en general. Jurisprudente es el que realiza la labor propia de consulentes públicos o privados. No se trata de un abogado, ni de un profesional del derecho; no perora por sus clientes, ni persuade a los jueces por medio de las técnicas y tácticas de la retórica. Se ocupan de aconsejar a los que requieren de su saber sobre las fórmulas, instituciones o reglas jurídicas más adecuadas para el negocio o el pleito que someten a su estudio. Al

jurisconsulto romano le preocupan sólo aquellas reglas, claras, precisas y sencillas, que sirven para resolver los problemas de la vida cotidiana. Estos juristas son ciudadanos de clase noble, que, en su propia casa, o en el foro, responden a las preguntas de todos aquellos que tienen la necesidad de su consejo, así como asesoran, también, sobre negocios privados, como nos informa Cicerón en *De orat.* 1,11,45.

Cic. De orat. 1,11,45: [...] *Tum ille "non sum" inquit "nescius, Scaevola, ista inter Graecos dici et disceptari solere; audivi enim summos homines, cum quaestor ex Macedonia venissem Athenas, florente Academia, ut temporibus illis ferebatur, cum eam Charmadas et Clitomachus et Aeschines obtinebant; erat etiam Metrodorus, qui cum illis una ipsum illum Carneadem diligentius audierat, hominem omnium in dicendo, ut ferebant, acerrimum et copiosissimum; vigebatque auditor Panaeti illius tui Mnesarchus et Peripatetici Critolai Diodorus [...]*

Cic. De orat. 3,33,133: [...] *Equidem saepe hoc audivi de patre et de socero meo, nostros quoque homines, qui excellere sapientiae gloria vellent, omnia, quae quidem tum haec civitas nosset, solitos esse complecti. Meminerant illi Sex. Aelium; M'. vero Manilium nos etiam vidimus transverso ambulans foro; quod erat insigne eum, qui id faceret, facere civibus suis omnibus consili sui copiam; ad quos olim et ita ambulantis et in solio sedentis domi sic adibatur, non solum ut de iure civili ad eos, verum etiam de filia conlocanda, de fundo emendo, de agro colendo, de omni denique aut officio aut negotio referretur. [...]*

A la labor de interpretación que llevan a cabo estos prudentes, de prestar consejo mediante sus *responsa* sobre las reglas jurídicas, las fórmulas o las instituciones y documentos adecuados para la más práctica solución de un supuesto concreto de hecho, se le denomina jurisprudencia. Esto es la *prudentia iuris*, el arte de saber elegir. En palabras de García Garrido³⁶ «este arte de la prudencia no es una vacía aspiración moral, sino que constituye el trasplante al derecho de aquel proceder recto y de la firme actitud

³⁶ GARCÍA GARRIDO, M.J., *Derecho Privado Romano. Casos-acciones-instituciones*, op. cit., 19-46. El autor pormenoriza en las características de la jurisprudencia romana en sus distintas épocas, así como indica las diferencias entre *orator* y jurisprudente. También, sobre las distintas épocas en la jurisprudencia romana, Vid. GARCÍA GARRIDO, M.J., FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Fundamentos clásicos de la democracia y de la administración*, Madrid, 2010, 248-253. Las diferencias entre jurisconsulto y abogado desaparecen con la implantación definitiva, como único proceso, del procedimiento cognitorio, Vid. GARCÍA GARRIDO, M.J., *Casuismo y Jurisprudencia Romana (Responsa). II. Acciones y casos*, Vol. II, Madrid, 2008, 86-97.

que, como virtud humana, rige los azares de la vida y constituye el más rico patrimonio de paterfamilias».

Por medio de los *responsa* contestan a las consultas que se les hacen sobre casos reales y debatidos, dotando sus opiniones de toda clase de datos y circunstancias que califican especialmente la cuestión tratada y reafirmando sus argumentos con opiniones de juristas precedentes. De la rica casuística que resulta de sus *responsa*, abstraen, con suma cautela, principios comunes y generales, pero sin perder nunca de vista la finalidad práctica originaria, así como les sirve de medio técnico favorecedor y simplificador de nuevas decisiones. Puede decirse que el método habitual de los juristas es el inductivo. El *agere* consiste en la dirección del proceso o procedimiento, dando a la parte una nota escrita de la *legis actio* o fórmula, o acompañándola ante el magistrado y sugiriendo las palabras a pronunciar o los actos a cumplir. Mediante el *cavere* los juristas intervienen en la vida y el tráfico jurídico, señalando la línea de actuación para evitar perjuicios a las partes, dando respuesta a las necesidades económicas y sociales con la provisión de nuevos medios cada vez más abiertos.

Pero, a su vez, los juristas son creadores e innovadores del Derecho. La principal fuente integradora del Derecho la constituyen sus decisiones y respuestas, por lo que son denominados *iuris auctores* o *iuris conditores*. Su actividad se desenvuelve mediante un continuo proceso de elaboración que se denominaba *interpretatio*³⁷, como integradora del *ius civile*. El término *interpretatio* tiene para los romanos un significado muy amplio y genérico, ya que indica el trabajo propio de la jurisprudencia³⁸.

La labor del jurisprudente no es remunerada, no está encaminada a obtener un lucro o interés económico. Está basada en la *Iustitia* y en la *utilitas*. Un texto Ulpiano, recogido en D.1,1,10,2, tras definir en el párrafo primero lo que es *Iustitia*³⁹ como la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno su derecho, dice que la jurisprudencia versa sobre el conocimiento de las cosas divinas y humanas, así como la define como la ciencia de lo justo y lo injusto.

³⁷ REINOSO BARBERO, F., *Iuris Auctores (reflexiones sobre la jurisprudencia romana y el jurista actual)*, en *Estudios de Derecho Romano en honor al profesor Álvaro d'Ors*, Vol. II, Pamplona, 1987, 982.

³⁸ REINOSO BARBERO, F., *Iuris Auctores (reflexiones sobre la jurisprudencia romana y el jurista actual)*, en *Iuris Auctores*, *op. cit.*, 991.

³⁹ D.1,1,10pr. *Ulpianus libro primo regularum. Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi.*

D.1,1,10,2 *Ulpianus libro primo regularum.*

[...] *Iuris prudenti*<a> *est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia* [...]

Sentada la diferencia expuesta en los párrafos anteriores, y prosiguiendo con el fragmento de Ulpiano, en D.50,13,1,12-13, el jurista, al tratar de los honorarios de los abogados, alude a la prohibición de la denominada *quota litis* y a los límites máximos a los que pueden ascender estos, así como a la prohibición impuesta a los herederos del difunto de reclamar las retribuciones ya pagadas por éste a su defensor.

D.50,13,1,12-13 *Ulpianus octavo de omnibus tribunalibus.*

[...] *Si cui cautum es honorarium vel si quis de lite pactus est, videamus an petere possit. Et quidem de pactis ita est rescriptum ab imperator nostro et divo patre eius: «Litis causa malo more pecuniam tibi promissam ipse quoque profiteris. Sed hoc ita est si suspensa litem societate futuri emolumenti cautio pollicetur. Sí vero post causam actam cauta est honoraria summa, peti poterit usque ad probabilem quantitatem, etsi momine palmarii cautum, sic tamen ut computetur id quod datum est cum eo quod debetur neutrumque compositum licitam qualitatem excedat». Licita autem quantitas intellegitur pro singulis causis usque ad centrum áureos [...] Divus Severus ab heredibus advocati mortuo eo prohibuit mercedem repeti, quia per ipsum non steterat, quo minus causam ageret [...]*

Como se advierte, los honorarios de los abogados son sometidos a control, en cuanto al máximo admitido, fijado en “cien áureos por causa” –o diez mil sextercios, como así es cifrado en tiempos de los emperadores Claudio y Trajano–. A su vez, como puede también observarse, se admite que el abogado se haga entregar cierta cantidad de dinero en concepto provisión de fondos por su cliente⁴⁰.

D.17,1,6pr. *Ulpianus libro trigensimo primo ad edictum.*

[...] *Si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio* [...]

⁴⁰ Respecto a los honorarios de los abogados en el mundo romano, *Vid.* AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, op. cit., 179-208.

c) *Praeceptores directo civili.*

En cuanto a los profesores de Derecho Civil, en D.50,13,1,5, Ulpiano establece, sin embargo, que los gobernadores provinciales no juzgarán sobre los salarios respecto aquellos, bajo el argumento de que esta ciencia, aún siendo digna del mayor respeto, no debe valorarse ni envilecerse por un precio en dinero, dado que entonces vendría a reclamarse judicialmente lo que debería haberse ofrecido por el alumno antes de empezar la enseñanza. Entiende el jurista que, aunque haya cosas que pueden ser aceptadas honestamente, no deben ser reclamadas a *posteriori* sin vulnerar el honor debido.

D.50,13,1,5 *Ulpianus libro octavo de omnibus tribunalibus.*

[...] *Proinde ne iuris quidem civilis professoribus ius dicent: est quidem res sanctissima civilis sapientia, sed quae pretio nummario non sit aestimanda nec dehonestanda, dum in iudicio honor petitur, qui in ingressu sacramenti offerri debuit. quaedam enim tametsi honeste accipiantur, inhoneste tamen petuntur [...]*

Camacho Evangelista⁴¹ sostiene que, ya desde el siglo III a.C., el jurisconsulto romano no se dedica, única y exclusivamente, a resolver cuestiones jurídicas, sino que aparece rodeado de jóvenes con aspiraciones a la vida pública, los cuales se convierten en una especie de alumnos que esperan adquirir los conocimientos adecuados en la ciencia del Derecho. En opinión de este autor, la confusión entre jurisconsulto y profesor de Derecho se mantendrá durante toda la época clásica. Ya el jurista Pomponio, en D.1,2,2,35, refiere que, antes del jurisconsulto Tiberio Coruncano, que señala como el primero de los juristas, nadie profesaba públicamente el Derecho Civil, pues todos los que le precedieron procuraban mantener dicha ciencia en secreto, atendiendo sólo a las consultas que se les hacía, mas no enseñando a los que deseaban aprender.

D.1,2,2,35 *Pomponius libro singulari enchiridii.*

[...] *Iuris civilis scientiam plurimi et maximi viri professi sunt: sed qui eorum maximae dignationis apud populum Romanum fuerunt, eorum in praesentia mentio habenda est, ut appareat, a quibus et qualibus haec iura orta et tradita sunt. Et quidem ex omnibus, qui scientiam nacti sunt, ante Tiberium Coruncanium publice professum neminem traditur: ceteri autem ad hunc vel in*

⁴¹ CAMACHO EVANGELISTA, F., *Las profesiones liberales en Roma, op. cit.*, 30-31.

latenti ius civile retinere cogitabant solumque consultatoribus vacare potius quam discere volentibus se praestabant [...]

La calidad del jurisconsulto es, a principios de la época imperial, objeto de una consagración oficial bajo la forma del *in ius publicae respondendi*, por la que algunos juristas verán que sus respuestas jurídicas se encuentran amparadas *ex auctoritate principis*, lo que significa dar carácter formal de Derecho positivo a la doctrina científica elaborada por los mismo. Ello influye de manera decisiva en los alumnos a la hora de elegir profesor de Derecho.

Durante toda la época clásica los profesores de Derecho se confunden con los prudentes. A estos jurisconsultos no se les suele remunerar, ya que, al pertenecer en su mayor parte a la clase patricia, así como en ocasiones al beneficiarse del favor imperial, son personas económicamente pudientes. No obstante, se dan casos excepcionales, como el que se relata en D.1,2,2,50⁴², donde se informa de que el jurista Sabino es ayudado por sus discípulos, de lo que se deduce que, por ofrecer sus conocimientos a sus oyentes, este jurista recibe algún tipo de recompensa a título privado.

La situación descrita cambia radicalmente durante el Bajo Imperio, tanto por la desaparición de la figura del jurisconsulto como por la existencia de instituciones de enseñanza superior⁴³. En este momento el profesor se desliga del jurisconsulto y se transforma en un profesional de la enseñanza, con lo que no hay obstáculo alguno para que se vea recompensado por los servicios prestados. En esta época viene a coincidir con la consolidación de la fusión de las figuras de abogado y jurisconsulto, interviniendo en el proceso de la *cognitio extraordinem* tan sólo el *advocatus*, el cual debía tener una adecuada formación en la ciencia del Derecho.

Expone Agudo Ruiz⁴⁴ que, en el año 460 d.C., una Constitución del emperador León I, dirigida a Viviano, prefecto del pretorio de la ciudad de Constantinopla, recogida en C.I.2,7,11,1, viene a sancionar por primera vez, la necesidad de que los futuros abogados acrediten tener conocimientos jurídicos. Como resulta evidente, dicha acreditación debe ser expedida por los profesores que imparten sus clases, oficialmente, en la Escuela de

⁴² D.1,2,2,50 *Pomponius libro singulari enchiridii. [...] Ergo Sabino concessum est a Tiberio Caesare, ut populo responderet: qui in equestri ordine iam grandis natu et fere annorum quinquaginta receptus est. huic nec amplae facultates fuerunt, sed plurimum a suis auditoribus sustentatus est [...]*

⁴³ CAMACHO EVANGELISTA, F., *Las profesiones liberales en Roma, op. cit.*, 30- 31.

⁴⁴ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico, op. cit.*, 97.

Derecho de Constantinopla, tras haber superado el alumno el correspondiente examen. Dicha constitución fue recogida en el *Codex Iustinianus*.

C.I.2,7,11,1 *Imp. Leo A. Viviano*.

[...] *Iurisperitos etiam doctores eorum iubemus iuratos sub gestorum testificatione depromere, esse eum, qui postbac subrogari voluerit, peritia iuris instructum* [...]

Por tanto, si bien durante la época clásica, en la que puede sostenerse la confusión entre el jurisconsulto y profesor de Derecho, no es habitual el establecimiento de honorarios en favor de éstos, en el Bajo imperio, con la aparición de instituciones de enseñanza superior, empieza a considerarse profesionales a los profesores que imparten clases de Derecho, por lo que no debe haber objeción alguna para que se les retribuya por los servicios que prestan.

d) *Philosophi*.

En cuanto a los filósofos, Ulpiano, en D.50,13,1,4, dice que éstos no deben considerarse como los preceptores aludidos en D.50,13,1pr., pero no porque no sean dignos, sino porque han de empezar profesando el desprecio por el trabajo servil.

D.50,13,1,4 *Ulpianus libro octavo de omnibus tribunalibus*.

[...] *An et philosophi professorum numero sint? et non putem, non quia non religiosa res est, sed quia hoc primum profiteri eos oportet mercennariam operam spernere* [...]

Camacho Evangelista⁴⁵ afirma que, Ulpiano, al dejarse influir por los estoicos de la época imperial, piensa que el desprecio del dinero y de las riquezas hace lógico que los filósofos, aunque realicen una profesión liberal, no tengan acceso a la jurisdicción del pretor para exigir el pago de honorarios. El autor apunta que, para dar tal respuesta, Ulpiano también se inspira en un rescripto de Antonino Pío, citado por Modestino y recogido en D.27,1,6.

e) *Agrimensores*.

En cuanto a los agrimensores, Ulpiano se refiere a ellos en D.50,13,1pr., al tratar de los preceptores. Las actividades desempeñadas por estos profesionales son, por un lado,

⁴⁵ CAMACHO EVANGELISTA, F., *Las profesiones liberales en Roma, op. cit.*, 33-34.

técnicas y, por otro, judiciales. Dentro de las primeras, la parcelación de la superficie de tierra a asignar se corresponde con la más importante. En ella se comprendían todas las operaciones necesarias para orientar y trazar los ejes principales, para realizar mediciones salvando los obstáculos naturales, la colocación de los *termini* en las intersecciones, la realización de la forma, etc.; a ésta hay que añadir todas aquellas operaciones en las que la realización y el cálculo de mediciones eran imprescindibles: la tasación de propiedades en las operaciones de compra-venta, la restitución de los *termini* desaparecidos o trasladados de su posición original, la inspección de los confines, etc. Pero, su principal actividad era actuar como *iudices*, *arbitri* o *advocati* en las *controversiae agrorum*, para lo cual el agrimensor se debía comportar como un hombre prudente, bueno y justo, no dejarse llevar ni por la ambición ni por la vileza y, en todo momento, ser fiel a su creencia, a su disciplina y a las costumbres.

Por lo tanto, en la formación del agrimensor, y en relación con el aspecto técnico de la disciplina, eran de gran importancia los conocimientos sobre geometría, astronomía, cosmología, etc.; y en sus funciones de juez, árbitro o abogado, debía conocer todo lo relacionado con las diferentes condiciones jurídicas del suelo, las leyes de las colonias y municipios, los edictos del emperador y de los gobernantes y, sobre todo, la doctrina jurídica de la controversia *agroru*⁴⁶. Aunque no eran técnicos en Derecho, se consideraban auxiliares indispensables en los negocios jurídicos relacionados con la propiedad fundiaria.

f) *Medici*.

Finalmente, en lo que respecta al ámbito de la medicina, en D.50,13,1,1, Ulpiano afirma que los que se dedican a este ámbito del saber son como los profesores, pero los sitúa en una posición más elevada que éstos, al considerarlos más dignos, porque cuidan de la salud de los hombres⁴⁷.

⁴⁶ CASTILLO PASCUAL, M^a.J., *El vocabulario jurídico de los agrimensores romanos*, en *Brocar (Cuadernos de investigación histórica)*, N^o 19, La Rioja, 1995, 8-9.

⁴⁷ En el mismo sentido, en relación a los médicos que se dedican a una concreta especialidad, Ulpiano incluye dentro de esta categoría a los que se ocupan de una determinada parte del cuerpo o de un dolor específico, como el de oído, el de fístula o el de dientes. En definitiva, a los que se ocupan de una especialidad concreta de la medicina. A su vez, matiza el jurista que no pueden entenderse como médicos aquellos que se dedican a la cura por ensalmos, imprecaciones, los curanderos y los que se dedican a los “exorcismos”, ya que no pueden encuadrarse estas prácticas dentro del ámbito de la medicina, aunque en ocasiones haya quienes aseguran que con su proceder hayan obtenido algún resultado favorable. Del siguiente fragmento que se transcribe, se deduce que el que se dedicaba a la medicina general tenía mayor prestigio social que los que se dedican a una especialidad concreta. D.50,13,1,3 *Ulpianus libro octavo de omnibus tribunalibus [...] Medicos fortassis quis*

D.50,13,1,1 *Ulpianus libro octavo de omnibus tribunalibus.*

[...] *Medicorum quoque eadem causa est quae professorum, nisi quod iustior, cum hi salutis hominum, illi studiorum curam agant: et ideo his quoque extra ordinem ius dici debet [...]*

1.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS RELACIONES PRIVADAS QUE ESTABLECEN ESOS PROFESIONALES EN EL DESEMPEÑO DE LA ACTIVIDAD QUE LE ES PROPIA.

Una vez desarrolladas, de manera sintética, y desde la perspectiva social, las notas que entendemos como más características e importantes de cada una de las denominadas profesiones liberales en el mundo romano antiguo, es necesario ahora ocuparse con mayor concreción de la cuestión de la naturaleza jurídica de las relaciones privadas que establecían todos aquellos que las desempeñaban con los particulares que se beneficiaban de sus servicios.

Gran parte de la doctrina actual, al igual que la Pandectística alemana del siglo XIX, entiende que, en la Roma antigua, las relaciones jurídico-privadas que se establecen entre los profesionales que aquí analizamos con los que demandaban sus conocimientos técnicos revisten carácter contractual y, en concreto, les son de aplicación la regulación y los principios rectores del tipo contractual del mandato. Así, entre otros, Fernández de Buján F.⁴⁸, quien afirma que, en el mundo antiguo en general, y en la sociedad romana en particular, «no se recondujeron al esquema contractual del arrendamiento de servicios, los trabajos realizados por las denominadas profesiones liberales», sostiene «se entiende que la prestación de sus servicios es, en cierto sentido, impagable por ser difícil, cuando no

accipiet etiam eos, qui alicuius partis corporis vel certi doloris sanitatem pollicentur: ut puta si auricularius, si fistulae vel dentium. Innon tamen si incantavit, si inprecatus est, si, ut vulgari verbo impostorum utar, si exorcizavit: non sunt ista medicinae genera, tametsi sint, qui hos sibi profuisse cum praedicatione adfirment [...] Ulpiano asimila las comadronas (parteras) a los médicos. D.50,13,1,2 *Ulpianus libro octavo de omnibus tribunalibus [...]* *Sed et obstetricem audiant, quae utique medicinam exhibere videtur [...]*. Lo mismo hace el jurista en relación a las nodrizas. D.50,13,1,14: [...] *Ad nutricia quoque officium praesidis vel praetoris devenit: namque nutrices ob alimoniam infantium apud praesides quod sibi debetur petunt. sed nutricia eo usque producemus, quoad infantes uberibus aluntur: ceterum post haec cessant partes praetoris vel praesidis [...]*

⁴⁸ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, op. cit., 356.

imposible, cuantificar su valor». Por ello, llega a la conclusión de que «fue frecuente que estos profesionales y otros muchos que ejercían laborales intelectuales, científicas o artísticas, enmarcasen las relaciones con sus clientes en el ámbito del mandato y no del arrendamiento de servicios [...] Nótese además que para referirse a la retribución que se da a estos profesionales no suele emplearse la voz renta, salario o merced. Por el contrario, la expresión frecuentemente utilizada es la de honor u honorario, que todavía se sigue utilizando para referirse a las retribuciones de los servicios prestados por un médico, un abogado o un arquitecto».

Sin embargo, una minoría de autores entiende que, en la época que nos ocupa, las relaciones a las que nos referimos no son subsumibles dentro del contrato de mandato. Entre éstos, Camacho Evangelista⁴⁹, para llegar a tal conclusión, en primer lugar, sostiene que las profesiones liberales «escapan de la noción de responsabilidad contractual», al punto que afirma «Es difícil pedir cuenta a un profesor, o a un médico o a un abogado. El caso particular del agrimensor, de que no responde más que por dolo, confirma la regla. (D.11,6,1). A los titulares de profesiones liberales en el Derecho romano no se les podía hacer responsables de los daños que por su actuación se hubiese sufrido, y la acción de justicia que nace de un contrato se funda, corrientemente, sobre la responsabilidad contractual». En segundo lugar, aduce la concurrencia de otro elemento que es necesario tener en cuenta, tal como que «el titular de una profesión liberal es el especialista altamente cualificado, que el cliente escoge por sus cualidades, que cree le convienen, lo que excluye lógicamente todo recurso posterior. En tal sentido un párrafo del Digesto (D.11,6,1,1) aclara que si el práctico nos defrauda, sufra el daño la persona que torpemente lo escogió». Por último, y tercer lugar, mantiene que las profesiones liberales, al estar ligadas, íntimamente, a la concepción romana de la amistad, en Roma antigua se ha tenido siempre «escrúpulos de mezclar con derechos y tribunales a las relaciones de amistad, pues las sanciones naturales de la amistad son la opinión y el prestigio social».

En nuestra opinión, que es plenamente coincidente con la de la doctrina mayoritaria al respecto, las relaciones jurídico-privadas que, en el mundo romano antiguo, establece el profesional liberal con sus clientes, en el desempeño de la actividad que le es propia, son encuadradas por la jurisprudencia clásica dentro del contrato de mandato. Así, no podemos compartir lo afirmado por Camacho Evangelista, en lo que respecta a que las

⁴⁹ CAMACHO EVANGELISTA, F., *Las profesiones liberales en Roma*, op. cit., 40-43.

profesiones liberales escapan a la noción de responsabilidad contractual⁵⁰. Como apunta Agudo Ruiz⁵¹, a partir de la implantación de la *congnitio extraordinem*, en el mundo romano opera un profundo cambio jurídico, el cual se debe a una importante transformación de la mentalidad, que comienza a incluir en el esquema contractual del mandato las relaciones jurídicas que se dan entre los profesionales analizados y sus clientes. Y es que, en virtud del contrato de mandato surgen obligaciones para el mandatario, que, si no son cumplidas por éste, o de ser cumplidas de manera incorrecta, supone incurrir en responsabilidad.

En un supuesto de prestación de determinados servicios por parte de un profesional liberal, el mandatario que los realice debe llevar a cabo el efectivo cumplimiento del encargo encomendado por su mandante, que, a su vez, es libremente aceptado de manera previa por aquél. Sin embargo, cuando se señala que el mandatario debe cumplir con el encargo recibido, no ha de entenderse que deba conseguir, de manera efectiva y con éxito, el fin último pretendido por el mandante, dado que la obligación ha de considerarse como una obligación de medios o actividad y no de resultado. Además, es evidente que, en este caso, el encargo del mandante debe reputarse efectuado de manera abstracta, es decir, sin unas instrucciones concretas y pormenorizadas, dado que la sabiduría y la pericia sobre un ámbito de cocimiento concreto (abogacía, medicina, etc.) la ostenta y posee el mandatario, quien habrá de desempeñar su función de conformidad con sus conocimientos y de acuerdo a los principios y reglas que rigen su profesión o *lex artis*. La falta de instrucciones dadas por el mandante, para el cumplimiento del encargo, no debe llevar a creer que se trata de un caso de indeterminación de la obligación, por la que el mandato devendría nulo, ya que lo que siempre ha de quedar determinado, o ser

⁵⁰ Es más, ya de antemano, si se analiza el propio texto recogido en D.11,6,1, se deduce la pretensión de incluir las relaciones del agrimensor dentro del régimen contractual, dado que Ulpiano manifiesta que, desde los antiguos, el contrato de arrendamiento se entiende contrario a la dignidad del agrimensor, lo que indica que debe ser encuadrado en otro tipo. D.11,6,1 *Ulpianus libro vicensimo quarto ad edictum [...] Adversus mensorem agrorum praetor in factum actionem proposuit. a quo falli nos non oportet: nam interest nostra, ne fallamur in modi renuntiatione, si forte vel de finibus contentio sit vel emptor scire velit vel venditor, cuius modi ager veneat. ideo autem hanc actionem proposuit, quia non crediderunt veteres inter talem personam locationem et conductionem esse, sed magis operam beneficii loco praeberi et id quod datur ei, ad remunerandum dari et inde honorarium appellari: si autem ex locato conducto fuerit actum, dicendum erit nec tenere intentionem. (1) Haec actio dolum malum dumtaxat exigit: visum est enim satis abundeque coerceri mensorem, si dolum malum solus conveniatur eius hominis, qui civiliter obligatus non est. proinde si imperite versatus est, sibi imputare debet qui eum adhibuit: sed et si negligenter, aequae mensore securus erit: lata culpa plane dolo comparabitur: sed et si mercedem accepit, non omnem culpam eum praestare propter verba edicti: utique enim scit praetor et mercede eos intervenire. (2) Is autem tenetur hac actione qui renuntiavit: sed renuntiasset et eum accipere debemus, qui per alium renuntiavit [...]*

⁵¹ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, op. cit., 174.

susceptible de determinación, es el objeto del mandato, es decir, la labor o gestión que se encomienda⁵² (en este caso los servicios del profesional). Nada obsta para que el mandante, que plenamente confía en el buen hacer del mandatario, deje a este total libertad a la hora de su ejecución⁵³, como realmente sucede en el momento de contratar y encargar un determinado servicio a un profesional liberal, que es quien posee los conocimientos teóricos y técnicos inherentes a su profesión. Por tanto, de no ser llevado a cabo el encargo encomendado por el mandante, en este caso la labor profesional, o de no ser ejecutado conforme a sus conocimientos, o a los principios y reglas de su profesión o *lex artis*, con actuación negligente, existe responsabilidad contractual del mandatario prestador del servicio, quien responderá por dolo, en el primer caso, y por culpa, en el segundo.

En cuanto a la responsabilidad por culpa, ya en época clásica se habla de este grado de responsabilidad contractual (*culpa lata*), como puede apreciarse en D.17,1,8,10. En este sentido Fernández de Buján F.⁵⁴ sostiene que no puede precisarse con certeza en que momento los juristas ampliaron la responsabilidad del mandatario hasta la culpa leve.

D.17,1,8,10 *Ulpianus libro trigensimo primo ad edictum.*

[...] *proinde si tibi mandavi, ut hominem emeris, tuque emisti, teneberis mihi, ut restituas. sed et si dolo emere neglexisti (forte enim pecunia accepta alii cessisti ut emeret) aut si lata culpa (forte si gratia ductus passus es alium emere), teneberis. sed et si servus quem emisti fugit, si quidem dolo tuo, teneberis, si dolus non intervenit nec culpa, non teneberis nisi ad hoc, ut caveas, si in potestatem tuam pervenerit, te restitutum. sed et si restituas, et tradere debes. et si cautum est de evictione vel potes desiderare, ut tibi caveatur, puto sufficere, si mihi hac actione cedas, ut procuratorem me in rem meam facias, nec amplius praestes quam consecuturus sis*
[...]

Es lógico que la falta de actividad, aun no dolosa, sea imputable al mandatario, así como defrauda al mandante el que no pone la diligencia debida en la realización del encargo encomendado.

⁵² FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano, op. cit.*, 363.

⁵³ D.17,1,3,1 (*Paul. 22 ed.*); este fragmento puede servir de fundamento para entender que el contrato de mandato se puede confeccionar aun sin instrucciones exactas del mandante.

⁵⁴ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano, op. cit.*, 367.

D.17,1,6,1 *Ulpianus libro trigensimo primo ad edictum.*

[...] *Si cui fuerit mandatum, ut negotia administraret, hac actione erit conveniendus nec recte negotiorum gestorum cum eo agetur: nec enim ideo est obligatus quod negotia gessit, verum idcirco quod mandatum susceperit: denique tenetur et si non gessisset [...]*

En época postclásica queda consolidada la responsabilidad del mandatario, que será confirmada en el período justiniano, en donde se amplía definitivamente su responsabilidad hasta por culpa leve.

En otro sentido, lo que alude Camacho Evangelista, para dar mayor fuerza a sus argumentos, en relación a lo dicho sobre el agrimensor en D.11,6,1, en cuanto a que éste no responde más que por dolo, no es, con el respeto debido, del todo correcto, dado que en dicho fragmento se señala que el agrimensor también responderá si obró con negligencia, equiparándose la culpa al dolo⁵⁵.

Además, como se ha expuesto, este autor, para excluir la aplicación del mandato, utiliza también como argumento el hecho de que, si una persona escoge a un profesional que cree le conviene en virtud de sus cualidades, y éste le defrauda, debe sufrir el daño la persona que torpemente lo escogió. Se ampara para ello también en lo establecido en D.11,6,1,1, precepto relativo a los agrimensores, como se ha visto. Por nuestra parte, entendemos que el que una persona escoja a un determinado profesional, en virtud de sus cualidades, el hecho de haberse confundido en la elección, no cumpliendo las expectativas previstas –lo que incluso no dejaría de ser en muchos casos una valoración subjetiva–, no tiene nada que ver con el hecho de que el elegido incurra en dolo o culpa en la realización de la prestación. En el primer caso, es evidente que no es responsabilidad del profesional liberal el no ajustarse a las cualidades que el cliente, en su momento, estimó que poseía. Pero, en el segundo caso, sin embargo, el profesional, o no cumplió con el encargo aceptado, o no actuó con la debida diligencia, supuestos en los que sí sería contractualmente responsable, al incurrir en dolo o culpa.

Además, otro argumento que ampara nuestra postura, es decir, la aplicación del contrato de mandato a estas relaciones se fundamenta en poner en relación el fragmento de

⁵⁵ Véase texto en nota 51.

Ulpiano, recogido en D.50,13,1, ya expuesto, con otro texto de este mismo jurista, recogido en D.17,1,6pr.

D.17,1,6pr. *Ulpianus libro trigensimo primo ad edictum.*

[...] *Si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio* [...]

De lo dicho en el párrafo transcrito, puede deducirse que, en determinados supuestos, el mandato es retribuido a través de honorarios, como es el caso de los que se dedican a las profesiones más dignas, las liberales, las cuales se encuentran fuera de la aplicación de la *locatio conductio*.

Por último, Camacho Evangelista, para reforzar aún más su postura, refiere que las profesiones liberales están íntimamente ligadas a la concepción romana de la amistad, por lo que, debido a este motivo, los romanos siempre han tenido escrúpulos para mezclar con derechos y tribunales tales relaciones. Así, utiliza también tal argumento para justificar la no aplicación del mandato a las relaciones jurídicas que establecen los profesionales objeto de este estudio y sus clientes. Pues bien, tampoco podemos mostrar nuestra conformidad con tal afirmación. De una parte, es necesario resaltar que la *amicitia* en Roma es considerada como una carga, al poder exigir al amigo hospitalidad, patrocinio, gestión de negocios e incluso préstamo; mas, a *sensu contrario*, el *beneficium* podía ser objeto de retribución, como expresión del sentimiento de gratitud.

Como señala Agudo Ruiz⁵⁶, el cumplimiento en la remuneración no depende de la libre y espontánea voluntad del cliente, sino que su obligatoriedad viene impuesta por la costumbre y se dirige a compensar unos servicios que no eran objeto de retribución económica, lo que es consecuencia de una comunidad cimentada sobre el deber de actuar en correspondencia, es decir, de remunerar, de acuerdo a cuestiones éticas y morales que tienen su fundamento último en la filosofía estoica. Este autor también expone, aunque en relación con la profesión de la abogacía, pero que entendemos aplicable al resto de *operea liberales*, que poco a poco se siente la necesidad de asignar una remuneración, exigible no por medio del procedimiento formulario, sino de *cognitio extraordinem*⁵⁷. A

⁵⁶ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, op. cit., 170.

⁵⁷ El procedimiento extraordinario aparece en Roma y en Italia a partir de Augusto y, especialmente, desde Adriano, cuando el emperador faculta a un cónsul o a un magistrado para que intervenga en determinados asuntos, que considera de particular interés. En la época de Septimio Severo la *cognitio extraordinaria* se implanta definitivamente. Vid. GARCÍA GARRIDO, M.J.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN F., *Fundamentos clásicos de la democracia y de la administración*, op. cit., 276-277.

partir de entonces, si bien desde un principio los romanos fueron refractarios a encuadrar dentro de los esquemas contractuales la labor desempeñada por los profesionales liberales, se opera un profundo cambio jurídico. Así, prosigue Agudo Ruiz⁵⁸ exponiendo que el cambio se debe a una profunda transformación de la mentalidad romana, que considera que, el percibir una retribución, entendida ésta como contraprestación, a la ejecución de determinados servicios, es impropio de determinadas profesiones, por lo que el salario calificado de *merced* queda reducido al esquema de la *locatio conductio*, y era exclusivamente aplicable a servicios manuales, reputados como inferiores, considerando, en consecuencia, que se reducen a la categoría del mandato los servicios prestados por los que se dedican a las *operae liberales*. Ahora bien, cuando la práctica social permite que quien presta estos servicios profesionales reciba, como consecuencia de los mismos, una retribución, que denominan *honorarius* –y no *merces*– y, además, cuando se faculta para reclamar dichos honorarios por la vía judicial de la *cognitio extraordinem*, se hace necesario admitir que, si bien el mandato en su regulación y contenido jurídico permanece en el procedimiento anclado en su viejo esquema de negocio gratuito, esta nota de gratuidad en el normal devenir social de nuestro contrato se desvanece o desvirtúa, debido a la pérdida del sentido originario y de la finalidad esencial para la cual fue, en un principio, concebida. Por ello, numerosos supuestos de mandato convierten arcaicos y anacrónicos los parámetros extrajurídicos que habían hecho nacer tal relación contractual, al poder fundamentar la institución, en épocas más avanzadas, en otros aspectos distintos a los deberes morales y éticos.

1.3. LA PROYECCIÓN DE LAS CONCEPCIONES ROMANAS EN EL *IUS COMUNE*: ASPECTOS SOCIALES Y JURÍDICOS.

Con la llegada del cristianismo se reduce, ligeramente, así como en ciertos supuestos desaparece, la contraposición social entre *operae liberales* y *operae non liberales*. Es decir, comienza a no valorarse de manera radicalmente negativa a los trabajos manuales o las que no requieren especial formación intelectual. En definitiva, la concepción o valoración negativa de las actividades laborales sufrirá un cambio trascendental en esta

⁵⁸ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, op. cit., 175-177.

época⁵⁹. Con esta tendencia religiosa, al invertirse los valores tradicionales –primándose la virtud de la humildad, completamente desconocida por el mundo pagano–, se produce una revalorización y dignificación del trabajo, sin distinción, es decir, de toda ocupación, ya fuese manual o intelectual, a excepción de aquellos oficios y quehaceres directamente relacionadas con la religión pagana y con los espectáculos, cuyo ejercicio fue prohibido para los cristianos a consecuencia de su inmoralidad⁶⁰.

En Libro del Génesis, Capítulo II, Versículo quince⁶¹, el trabajo aparece como mandamiento divino, al relatarse como el “Señor Dios” toma al hombre y le manda cultivar y cuidar el jardín del Edén. En el mismo libro, en el Capítulo III, Versículo diecisiete⁶², se señala que Dios, como castigo por la desobediencia del hombre, por comer del árbol prohibido, maldice al suelo y le dice que, con fatiga, sacará de ahí los alimentos cada día de su vida⁶³.

Borrajo Dacruz⁶⁴ sostiene que, durante la Edad Media, se reconoce y se predica que el trabajo ha sido aceptado por Cristo, pero no centra su existencia en el hombre. Entiende el autor que el trabajo «ni siquiera tiene valores propios, es éticamente neutro, ya que, como medio o actividad instrumental, recibe sus valores, positivos o negativos, al fin que sirve». Sin embargo, existe una visión positiva del trabajo, aunque sea el de carácter

⁵⁹ La verdadera equiparación social entre los trabajos manuales y los de carácter intelectual, desde la perspectiva sociológica, por no ser valorados los trabajos mecánicos o manuales de manera negativa, comienza a imponerse ya finalizada la denominada Edad Contemporánea, momento en el que se producen cambios sociales, económicos y políticos, motivados, en primer lugar, por las revoluciones liberales acaecidas en Estados Unidos y Francia, en los años 1787 y 1789 respectivamente, y, en segundo lugar, por las Revoluciones Industriales acaecidas entre finales del siglo XVIII y el siglo XIX.

⁶⁰ RODRÍGUEZ MONTERO, R.P., *Notas introductorias en torno a las relaciones laborales en Roma*, op. cit., 732.

⁶¹ Gen. 2,15: [...] *Tomó, pues, Jehová Dios al hombre, y lo puso en el huerto de Edén, para que lo labrara y lo guardase* [...].

⁶² Gen. 3,17: [...] *Por cuanto obedeciste a la voz de tu mujer, y comiste del árbol de que te mandé diciendo: No comerás de él; maldita será la tierra por tu causa; con dolor comerás de ella todos los días de tu vida* [...].

⁶³ Rodríguez Montero nos explica los argumentos que utiliza San Agustín al respecto, en su obra *De opere monachorum*, y nos relata como éste pensador, frente a posibles interpretaciones equivocadas, realizadas interesadamente, de manera capciosa y desviada por algunos monjes a partir de los textos del apóstol San Pablo sobre el trabajo, replica y confirma para todos, incluyéndoles también a ellos, la obligación del trabajo junto a la oración, añadiendo además que no existe ninguna diferencia cualitativa entre el trabajo manual y el intelectual, pudiéndose distinguir a partir de estos nuevos criterios sentados por la doctrina cristiana dos categorías de trabajadores: según que su actitud interior fuese de libertad de espíritu (animo libero), o bien de sujeción frente al dinero y los bienes materiales (que comprometían su espíritu con afán de lucro). Por tanto, por influjo del cristianismo variará ligeramente y en algunos aspectos el régimen jurídico del trabajo, considerándose la actividad laboral como modo de adquisición de la propiedad, y hasta se darán algunas medidas jurídicas de protección del trabajador. No obstante, y como también expone el citado autor, las ideas del cristianismo influirán muy lentamente en la estructura social y jurídica de Roma, dejándose notar sobre todo en los derechos de la personalidad. *Vid.* RODRÍGUEZ MONTERO, R.P., *Notas introductorias en torno a las relaciones laborales en Roma*, op. cit., 733.

⁶⁴ BORRAJO DACRUZ, E., *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, 2004, 70.

manual, siempre que se sirva con espíritu cristiano y busque el bien personal, en la medida exigida por su estado social, así como el bien de la comunidad⁶⁵.

Como bien es sabido, la sociedad feudal medieval se caracteriza, desde la perspectiva social, por tener un marcado carácter estamental, con una división tripartita en lo que respecta a las clases sociales. La clase dominante la constituía la nobleza, encabezada por la corona, que constituía el poder político. De otra parte, se encuentra la iglesia, es decir, el clero, que se ocupa de los asuntos religiosos. En último lugar, se halla el pueblo llano, es decir, el conjunto de la población. Para emplear términos consagrados, son, respectivamente, los *bellatores* (los que hacían la guerra), los *oratores* (dedicados a la oración) y los *laboratores* (los que trabajan por sus manos)⁶⁶.

El sistema feudal de la Alta Edad Media comienza a debilitarse con el proceso de consolidación de la ciudad, como núcleo urbano y centro de operaciones mercantiles, entre los siglos XI y XIII⁶⁷. En el siglo XII, los señores, apremiados por necesidades económicas, concedieron cartas de liberación que, aunque no desligan por completo al siervo de los vínculos feudales, fijan las rentas determinadas que debían pagar y les conceden derechos civiles⁶⁸.

⁶⁵ En la Alta Edad Media, a partir del siglo VIII, la Europa occidental vuelve al estado de región exclusivamente agrícola. Todas las clases sociales de la población, desde la Corona, que no tiene más rentas que las de sus tierras, hasta el más humilde de sus siervos, viven, directa o indirectamente, de la tierra. La condición social se determina, como es evidente, por sus relaciones con la tierra. En definitiva, una minoría de la población, es decir, la nobleza y el clero, ostentan la propiedad de la tierra, y, por debajo de ellos, una multitud de colonos (jurídicamente libres) está distribuida en los límites de los dominios, siendo la servidumbre la condición normal de la mayoría de la población. A tenor de lo expuesto, en la sociedad feudal de la Alta Edad Media, la mayor parte de la población desempeña su trabajo de manera servil, por lo que, aun tratándose de personas libres, su condición es similar a la de un esclavo, llevando a cabo una prestación forzosa de servicios. Los trabajadores agrícolas a sueldo, que presten su trabajo de manera libre, no tienen relevancia social, al menos hasta el siglo XII; a partir de entonces su número aumenta considerablemente, con los aportes de los siervos redimidos y de los adscritos desvinculados. El trabajador libre entra al servicio de un patrono mediante un contrato en forma de *locatio*, y percibe una remuneración que le ha de pagar en dineros contados. A partir del siglo XIII los salarios están frecuentemente tasados y la Corona llegó a intervenir abierta y ampliamente, por motivos de orden público, fijando salarios máximos en el siglo XIV, cuando la peste negra diezma la población urbana y rural (situación similar en Inglaterra y otros países europeos). *Vid.* BORRAJO DACRUZ, E., *Introducción al Derecho del Trabajo*, *op. cit.*, 73.

⁶⁶ ESCUDERO, J.A., *Curso de Historia del Derecho, fuentes e instituciones político-administrativas*, Madrid, 2003, 353 y ss.

⁶⁷ Lastra sostiene que, en el burgo, la artesanía y el comercio se maquinizan, en virtud de inventos que mejoraron considerablemente el proceso productivo. El taller cedió el paso a la manufactura libre, al margen de las imposiciones gremiales; las tareas se efectúan en el régimen de división del trabajo, es decir, encomendando a cada trabajador sólo una fase del trabajo, para con el ahorro de movimientos lograr multiplicar el resultado. *Vid.* LASTRA, J.M., *El Trabajo en la Historia, en Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, N°11-12, México, 2000, 195-224.

⁶⁸ Borrajo Dacruz sostiene que «el trabajo industrial fue el trabajo típicamente urbano y estuvo en gran medida atendida por personas libres, en talleres u obradores». El productor artesano también es vendedor o comerciante, y la operación laboral responde a un encargo, que daba lugar jurídicamente a una *locatio operis*, o se destina al

Con la consolidación de la ciudad como núcleo comercial o de operaciones mercantiles y centro de las relaciones laborales, y fruto de ello, emerge un nuevo estamento social, el futuro tercer estado o burguesía. Esta clase social se dedica al comercio y se caracteriza por ser próspera en lo económico y, urídicamente, libre.

Coincidiendo con la cristalización del proceso de creación de las ciudades, e incluso siendo una consecuencia de la consolidación de las mismas, surgen, entre mediados en el siglo XII y comienzos del siglo XIII, unas instituciones educativas denominadas Universidades. Como expone Le Goff⁶⁹ «al principio nacen las ciudades; el intelectual de la Edad Media –en Occidente– nace con las ciudades». Con el desarrollo de las ciudades, y debido a la función comercial e industrial de estas, aparece el intelectual como uno de esos hombres de oficio que se instala en ellas, al punto que se va imponiendo la división del trabajo. Borrajo Dacruz⁷⁰ expone que «el trabajo intelectual se afirma con las nuevas profesiones universitarias; la Universidad es el gran logro de los siglos XII, XIII y XIV». En cuanto a sus comienzos, como apunta Rüegg⁷¹, existe común acuerdo entre los diversos investigadores en el hecho de que son las asociaciones de estudiantes en Bolonia, o de profesores y estudiantes en París, que lograron libertades y privilegios especiales en el siglo XIII, las que primero establecieron las bases o pilares de esta forma de educación superior, que en la Edad Media se denominó *studium generale*, y que más tarde fue designada bajo la expresión “Universidad”.

El origen de las Universidades es muy complejo. Bolonia o París pueden considerarse la más antigua, dependiendo del peso que se conceda a uno u otro de los diversos elementos

público en general y sirve entonces de objeto a una compraventa. El autor sostiene, también, que en las ciudades «apareció otro grupo diferente de trabajadores, los “trabajadores para las industrias de exportación”, proveedores de los mercaderes del mayoreo, que se dedicaban al comercio internacional», y explica como los antiguos artesanos u orfebres se convierten en contratistas, al trabajar para los dueños o propietarios de estas industrias, así como contratan, en régimen de sublocación o subcontratación, a otros maestros, para poder realizar el encargo. A su vez, contratistas y subcontratistas alquilaban a los obreros del lugar, por cierto tiempo o para cierta obra –en nuestra opinión, estos obreros eran contratados a través de una *locatio conductio operarum*, recibiendo por la prestación de sus servicios un salario (merces)–. La práctica de los oficios reúne a artesanos y menestrales en cofradías o gremios. Vid. BORRAJO DACRUZ, E., *Introducción al Derecho del Trabajo*, op. cit., 74-75. Escudero apunta que tales asociaciones «se han explicado así tanto como fruto de un proceso social que surge de abajo a arriba, impulsadas por los artesanos que se unen en defensa de sus intereses, como en sentido inverso a modo de estructuras creadas por el poder público para lograr y mantener el control social. En todo caso son corporaciones cerradas y jerárquicas, en las que desde los estratos inferiores se asciende a los superiores a través de la práctica del oficio»; Vid. ESCUDERO, J.A., *Curso de Historia del Derecho, fuentes e instituciones político-administrativas*, op. cit., 367.

⁶⁹ LE GOFF, J., *Los intelectuales en la Edad Media*, Barcelona, 2008, 25.

⁷⁰ BORRAJO DACRUZ, E., *Introducción al Derecho del Trabajo*, op. cit., 74.

⁷¹ RÜEGG, W., *Temas en Historia de la Universidad en Europa. La Universidad en la Edad Media*, Vol. I, Bilbao, 1994, 4-9.

que constituyen un cuerpo universitario. Si se considera como único criterio la existencia de una corporación, entonces Bolonia es la más antigua, pero sólo por un estrecho margen. Es en Bolonia donde, hacia finales del siglo XII, los estudiantes extranjeros de leyes deciden agruparse en naciones y, de ahí, se desarrolla una forma organizativa básica de la Universidad europea medieval. Sin embargo, si se considera como criterio decisivo la asociación de profesores y estudiantes de diversas disciplinas en una sola corporación, entonces la más antigua sería la París, que data del año 1208 d.C.

La ciencia occidental se desarrolla en las redes de la erudición medieval que en el siglo XII eran las escuelas catedralicias⁷². El intelectual del siglo XII se siente y considera como un artesano, como un hombre de oficio comparable a los otros artesanos de la ciudad. Su función es el estudio y la enseñanza de las “artes liberales”. En este sentido, desde la Alta Edad media se continúa distinguiendo entre las “artes liberales” y la “artes mecánicas”. Sin embargo, las artes mecánicas no tienen esa consideración negativa que las caracteriza en la antigüedad; no son artes sometidas a un total desprestigio. Prueba de ello es que, ya en el siglo VII, se considera la mecánica como el conocimiento o teoría en la que, de manera sutil, la creación de todas las cosas se mantiene unida⁷³.

Antes de continuar, es necesario hacer especial hincapié respecto a cuál es el significado del término “arte” en la Edad Media. Según Le Goff⁷⁴ «*ars* no es una ciencia, es una técnica; *ars* es *tekhné*, es la especialidad del profesor, así como el tendero y el herrero tenían las suyas. Un arte es toda actividad racional y justa aplicada a la fabricación de instrumentos, tanto materiales como intelectuales; es una técnica inteligente del hacer».

A partir de mediados del siglo XII y, de manera definitiva, desde principios del siglo XIII, la escuela se configura como Universidad. No hubo modelo para las Universidades, como

⁷² La catedral de Chartres simboliza, históricamente, los comienzos de nuestra era científica y tecnológica. En Chartres, durante el siglo XII, el estudio de la ciencia obtiene por primera vez una prioridad definitiva en la enseñanza de las “artes liberales” y los maestros luchan por la instauración de osadas reformas en la educación superior general, al centrar el programa de estudios de ciencias naturales en el *quadrivium* (aritmética, música, geometría y astronomía), y no en las humanidades tradicionales del *trivium* (gramática, retórica y lógica). Pero el espíritu de Chartres es, ante todo, un espíritu humanista: el hombre es el centro y el objeto de la creación. Vid. LE GOFF, J., *Los intelectuales en la Edad Media*, op. cit., 58-76.

⁷³ Rüegg sostiene que, en el siglo XII, Hugo de Saint Víctor atribuye a la mecánica una significación más sutil, al señalar que este pensador, en su *Didascalión*, manifiesta que la mecánica es la ciencia mediante la cual el hombre imita la naturaleza, para que le asista en la satisfacción de sus necesidades corporales. Otra prueba de la no consideración negativa de las artes mecánicas, se puede inferir del hecho de cómo la medicina se convierte en enseñanza superior en las Universidades. Vid. RÜEGG, W., *Temas*, en *Historia de la Universidad en Europa. La Universidad en la Edad Media*, Vol. I, op. cit., 29.

⁷⁴ LE GOFF, J., *Los intelectuales en la Edad Media*, op. cit., 68.

sí lo hubo para las escuelas que tomaron los del período antiguo, intentándose su continuidad y renovación. La Universidad, en su origen, no indica un centro de estudios sino una agremiación, sindicato o asociación corporativa, que protege intereses de las personas dedicadas al oficio del saber. Le Goff⁷⁵ afirma que el siglo XIII es el de las Universidades porque es el siglo de las corporaciones. En cada ciudad donde existe un oficio, que agrupa a un número importante de miembros, existe una organización para defender sus intereses e instaurar un monopolio en su beneficio. No obstante, es necesario resaltar que la corporación universitaria es una corporación eclesiástica; aun cuando sus miembros estén lejos de haber recibido todos los órdenes y cuente entre sus filas con un gran número de estudiantes de origen laico, estos pasan todos por ser clérigos, así como se someten a jurisdicciones eclesiásticas, más aun, a Roma. Así, aunque nacidos en un movimiento que se enderezaba al laicismo, los universitarios son hombres de la Iglesia, aunque traten de salir institucionalmente de ella.

Pero, sin embargo, como corporación cuya finalidad es el monopolio local para beneficiarse de los desarrollos nacionales y locales, la Universidad es internacional, dado que no tiene sólo, como otras corporaciones, un monopolio sobre el mercado local, sino sobre la cristiandad en general; ello, tanto por la procedencia de sus miembros –profesores y estudiantes provenientes de todos los países–, como por la materia de su actividad –la ciencia que no conoce fronteras– y por sus horizontes, sancionados por el “derecho de enseñar en todas partes”; en definitiva, es *studia generalia*.

Evidentemente, la burguesía, como clase emergente y económicamente pudiente, nutre las aulas universitarias. Los escolares nobles son siempre minoritarios, pues los valores de la aristocracia siguen siendo más guerreros que intelectuales. No obstante, en coincidencia con lo anteriormente afirmado respecto a la burguesía, muchos estudiantes pertenecían a familias ricas, o al menos lo bastante acomodadas como para poder sufragar los largos años de estudio de sus vástagos, los cuales viven muy confortablemente rodeados de sirvientes en las ciudades universitarias, donde el precio de los alojamientos es muy elevado. Junto a los estudiantes ricos, había otros muchos estudiantes que malvivían con escasos recursos. Para proporcionar a éstos alojamiento y comida, se crean, desde mediados del siglo XIII, los colegios, instituciones fundadas por ricos donantes⁷⁶.

⁷⁵ LE GOFF, J., *Los intelectuales en la Edad Media*, op. cit., 77-100.

⁷⁶ CHRISTOPH SCHWINGES, R., *Vida estudiantil*, en *Historia de la Universidad en Europa. La Universidad en la Edad Media*, Vol. I, Bilbao, 1994, 223-275.

Las Universidades medievales se organizan de similar manera que en la actualidad. Como regla general, se estructuran o dividen en cuatro facultades: Artes Liberales, Teología, Derecho y Medicina. La primera de ellas es la Facultad de Artes o de “artes liberales”, en la que se enseñan las siete disciplinas que las integran. En ella, de una parte, se impartían tres disciplinas de carácter general: gramática, retórica, y dialéctica. Esto es: el latín; la lengua, utilizada para transmitir el conocimiento en la Universidades; el arte de escribir y hablar bien; la lógica y la filosofía, el arte de pensar. Estas tres disciplinas se correspondían con el *trivium*, las tres artes liberales básicas de la antigüedad. De otra parte, se impartían las cuatro disciplinas restantes, que conformaban el *quadrivium*, y que se correspondían con: la aritmética, la música, la astronomía, y la geometría. Estas cuatro disciplinas no se consideran tan importantes, hasta el punto de ser incluso un tanto despreciadas por ser indignas de un sabio.

La Facultad de Artes tiene, por lo general, los efectivos más numerosos, puesto que proporciona la formación preparatoria para el posible acceso a las otras tres facultades. Las otras tres facultades, a las que se considera superiores, se corresponden con las siguientes: la de Teología, la de Medicina y la de Derecho. De estas, la disciplina que ostenta mayor prestigio era la de Teología o “Ciencia de Dios”. Los estudios médicos y, sobre todo, los jurídicos, dan lugar, como sucede en la actualidad, a las profesiones más lucrativas. Escudero⁷⁷, en relación a la península ibérica, afirma que «la clase urbana dirigente está compuesta por los burgueses enriquecidos y también por segundones de familias hidalgas. Entre aquellos burgueses ya no solo dedicados al comercio sino también a la práctica de profesiones liberales, cobran creciente importancia los Letrados, cuyo predominio en la sociedad bajomedieval fue debido a la expansión burocrática de la administración pública, en unos momentos coincidentes con la creación de las universidades»⁷⁸.

⁷⁷ ESCUDERO, J.A., *Curso de Historia del Derecho, fuentes e instituciones político-administrativas*, op. cit., 366.

⁷⁸ Como explica Le Goff⁷⁸, que toma como arquetipo la Universidad de París, la enseñanza de las artes liberales dura seis años y es impartida entre los catorce y los veinte años. Dicha enseñanza comprende dos etapas: el bachillerato, que abarca alrededor de dos años; y el doctorado, al terminar los estudios. En cuanto a la medicina y el derecho, estas disciplinas se imparten entre los veinte y los veinticinco años. El estudio de la teología, por último, puede durar hasta los treinta y cinco años. Tanto durante el desarrollo como en el final de cada una de las etapas, los estudiantes deben realizar exámenes (cuya regulación dependía de cada Universidad), con los que se obtienen los correspondientes grados. Vid. LE GOFF, J., *Los intelectuales en la Edad Media*, op. cit., 80-83.

Con lo expuesto hasta momento, puede fácilmente deducirse, al menos desde la creación de las Universidades en Europa, como producto de la consolidación de las ciudades en la Edad Media, así como por influencia del cristianismo, que los oficios manuales o, mejor dicho, mecánicos, ya no se muestran con ese carácter negativo –no se consideran viles–, como en la antigüedad. Además, incluso en ocasiones algunos de ellos adquieren notoria relevancia social; aunque también es evidente que profesiones como la medicina⁷⁹ y las relacionadas con el ámbito jurídico, que tienen la consideración de enseñanzas superiores en el ámbito universitario, junto a saberes como el de la teología, siguen erigiéndose disciplinas privilegiadas, siendo en su mayor parte ejercidas por las clases económicamente pudientes. A su vez, en el mismo sentido, los preceptores, es decir, los profesores, al impartir sus clases, tanto en las Universidades como a título particular, mantienen una consideración social privilegiada.

En cuanto al ámbito de la medicina, la filosofía natural, de raíces helenísticas, ofrece a los intelectuales europeos diversos modelos de pensamiento –aristotelismo, neoplatonismo, atomismo– sobre los que elaborar explicaciones racionales acerca de la naturaleza del hombre y sus relaciones con el mundo y el cosmos. Asimismo, estos modelos ponen a punto un método racional, la lógica, mejorado mediante la lectura de esos "libros naturales", especialmente los atribuidos a Aristóteles. Paralelamente, el Galenismo contribuye a que en la Edad Media cristiana se aposenten gradualmente una visión más positiva de la salud y de su mantenimiento.

La burguesía urbana, que marca un estilo de gobierno en ciudades como Valencia o Sevilla, Medina del Campo, Montpellier, Avignon, París, Bolonia, Venecia, Florencia, Nápoles, Palermo, Praga, Colonia, Basilea, Leipzig, etc., convierte la salud en un asunto político y mercantil⁸⁰. Con ello no hace más que trasladar a la vida práctica de cada día las tendencias aristotélicas al continente europeo sobre el particular. Esta aristotelización

⁷⁹ En cuanto a la medicina, en esta época de la historia, los intelectuales que se dedican a este ámbito utilizaron los instrumentos racionales que en ese período de la historia llegaron a los círculos científicos de la Europa latina. Estos instrumentos intelectuales son los llamados *libri naturales*, entre los que hay un importante *corpus* médico, escrito por autores griegos como Aristóteles, Galeno, Hipócrates, Ptolomeo, Euclides o Dioscórides, y por médicos y filósofos naturales árabes como Avicena, Averroes, Albumasar, Alkindi, Alguarizmi, Haly Abbas, entre otros. La nueva literatura científica fue llegando a la cristiandad a finales del siglo XI y a lo largo del siglo XII. A mediados del siglo XIII se produce la difusión de las numerosas versiones latinas de estos textos, traducidas de originales tanto griegos como árabes. Un hito en relación a la traducción de los textos griegos y latinos es la llevada a cabo en Salerno a partir del siglo XI. *Vid.* GARCÍA BARRENO, P., *La medicina medieval*, en *Ciencia y Cultura de la Edad Média*, Actas VIII y X, Las Palmas de Gran Canaria, 2007, 360-365.

⁸⁰ GARCÍA BALLESTER, L., ARRIZABALAGA, J., *El médico de familia en la historia*, Barcelona, 1999, 42.

comprende, también, un modo de entender y de organizar la vida social, que se compenetra perfectamente con la ordenación de la sociedad en torno al Derecho Romano, tras la recepción de este sistema jurídico en Europa, cuyo hito comienza con el redescubrimiento del Digesto por parte de Imerio en el siglo XI.

Los libros aristotélicos son objeto de estudio y análisis profundo en los centros universitarios a partir de la segunda mitad del siglo XIII. Conforme a la idea aristotélica, que gira en torno a la responsabilidad que tienen quienes detentan el poder político en la sociedad de proveer a ésta de asistencia médica cualificada, se van configurando y estructurando, junto con la vertebración de la propia sociedad en torno al Derecho Romano, que introduce conceptos como el *salarium*, así como las diversas instituciones jurídicas, reglas y programas sobre la aplicación práctica inmediata de la relación médico-enfermo. El sanador, ya sea médico, cirujano o barbero, se pone al servicio de un sistema asistencial médico, que va tomando cuerpo entre la segunda mitad del siglo XIII y el siglo XIV⁸¹.

En lo relativo al ámbito del Derecho, entre los siglos V y XI la cultura jurídica occidental, ya deteriorada sufre un gran retroceso. El Derecho Romano sobrevive a la conquista de los bárbaros en algunos territorios gracias al principio de la personalidad del Derecho. Sin embargo, en estas poblaciones, a las que se les permitía vivir con leyes propias, afloran y

⁸¹ GARCÍA BALLESTER, L., ARRIZABALAGA, J., *El médico de familia en la historia*, op. cit., 42-43. Además, es necesario hacer constar que, en la Edad Media, los médicos formados en las universidades no ostentaban la legitimidad exclusiva en lo que respecta al ejercicio de la profesión en la práctica real y efectiva. En esta época coexisten dos tipos de sanadores; de una parte, los que han adquirido sus conocimientos en una Facultad de Medicina, habiendo obtenido un grado universitario (Bachiller, Licenciado, Doctor), y, de otra, los que se han formado conforme a lo que puede denominarse como un modelo abierto de enseñanza, entre los se incluyen tanto médicos como la práctica totalidad de los cirujanos y todos los barberos. Por debajo de estos últimos, como afirma García Barreno, hay que agregar una multitud de sanadores; algunos de estos comparten la asistencia médica con otras ocupaciones, en especial las mujeres que dispensaban medicinas a los vecinos en sus propias casas. Según este autor, en las zonas rurales, donde los médicos graduados eran un bien escaso, se puede elegir entre la dama del feudo –que dispone de una red asistencial–, el cura local, herbalistas, parteras y proveedores de remedios folclóricos tradicionales. Además, el mismo autor manifiesta que se acepta que, en la pirámide profesional descrita, las enfermedades de mujer se consideran un negocio de mujeres, ante todo el parto. Vid. GARCÍA BARRENO, P., *La medicina medieval*, en *Ciencia y Cultura de la Edad Media*, op. cit., 380-381. A su vez, Según Siraisi, el médico que ha estudiado medicina en una universidad, se enfrenta a la constante competencia de los practicantes no universitarios de la medicina y la cirugía, así como de aquellos que ofrecían diversos tipos de remedios espirituales y sobrenaturales para la cura de sus enfermedades; esta última categoría de sanadores incluye a los santos difuntos. La citada autora, afirma que, entre las formas modestas de actividad médica o cirujana que han sido descritas y el *physicus*, sabio formado en la Universidad, existen diversas categorías. Vid. SIRAI, N., *El contexto de la medicina universitaria*, en *Historia de la Universidad en Europa. La Universidad en la Edad Media*, Vol I, Bilbao, 1994, 411-416.

adquieren vigor costumbres locales y prácticas judiciales que derogan el Derecho Romano recogido en el *Codex Theodosianus*⁸².

En algunos lugares, los reyes bárbaros, para resolver las necesidades de los pueblos sometidos que no se encontraban en la posibilidad de utilizar el *Codex Theodosianus* y las colecciones jurisprudenciales, ordenan compilaciones de Derecho Romano, como las *leges romanae barbarorum*. A su vez, casi simultáneamente, algunos reyes germanos sienten la necesidad de dar forma escrita a sus propias costumbres. Entre las compilaciones de Derecho Romano y las de Derecho Consuetudinario se advierte un intercambio de principios, que alteran de manera profunda las características de las fuentes normativas.

Es a partir del siglo XII, gracias al redescubrimiento de un manuscrito del *Digesta o Pandectas*, por el *magister artium* de la escuela de Bolonia Irnerio (entre 1055 y 1130)⁸³, el cual inició un estudio científico del Derecho Romano, cuando se difunde en todos los reinos de Europa Occidental este sistema jurídico. Este estudio científico del Derecho Romano, que se inicia entonces y perdura hasta hoy, es la ciencia del Derecho Romano o romanística. La rápida expansión del Derecho Romano se da con gran intensidad tras la constitución de Bolonia como Universidad, siendo el objeto de estudio en el resto de universidades por influencia de los estudiantes y profesores allí formados.

Los primeros romanistas, discípulos de Irnerio, son los “glosadores”. Tal denominación responde al método por ellos utilizado, que consiste en hacer anotaciones o glosas al Digesto y demás libros del *Corpus Iuris Civilis –Codex, Instituta, y Novellae–*, con el objeto de explicar el contenido de cada párrafo y relacionarlo con otros. Se trata de una labor que dura casi dos siglos (ss. XII y XIII) y que permite una gran comprensión del Derecho Romano tal como había sido transmitido por medio de la compilación de Justiniano. Un fruto emblemático de estos juristas se corresponde con la denominada *Glosa Ordinaria*, compuesta por el jurista Accursio hacia el año 1230, que contiene explicaciones dadas por sus predecesores y por él mismo. A partir del siglo XIII, esta glosa es tan respetada como el propio texto por ella explicado⁸⁴.

⁸² FLORES ROBLES, C., GARCÍA GARRIDO, M.J., LONGITUD ZAMORA, J., MÁRQUEZ GONZÁLEZ, J.A., MONCAYO RODRÍGUEZ, S., *Contratos, tradición y globalización*, Vol. II, *op. cit.*, 119-120.

⁸³ GARCÍA GARRIDO, M.J., *Derecho Privado Romano. Casos-acciones-instituciones*, *op. cit.*, 37-38.

⁸⁴ BERNARD MAINAR, R., *Curso de Derecho Privado Romano*, Caracas, 2006, 110.

A los “glosadores” les sucede otra escuela de juristas, denominados “posglosadores”, por ser discípulos de los primeros, pero a los que también se les designa como “comentaristas”, al consistir su trabajo principal en hacer comentarios y dar opiniones jurídicas con el fin de aplicar el Derecho del *Corpus Iuris Civilis* a la solución de los problemas de su tiempo. Los juristas más conocidos e influyentes de esta escuela fueron Bártolo de Sasoferrato, Baldo de Ubaldi, Cino de Pistoia y Giason del Maino.

Los juristas de estas dos escuelas admiten que el imperio medieval (el Sacro Imperio Romano Germánico) era el sucesor del Imperio Romano, por lo que entienden el Derecho Romano recogido en el *Corpus Iuris Civilis* como Derecho vigente. Como se desarrollan principalmente en las universidades italianas, su método de trabajo es denominado *mos italicus*, es decir, método italiano. Los “glosadores” y “comentaristas” van creando paulatinamente un Derecho Romano Común que, junto con el Derecho Canónico creado por los canonistas, constituye el *Ius Commune* de los pueblos europeos.

El Derecho Romano Común creado en las universidades, principalmente en las italianas, es recibido por los diferentes pueblos, primero, como doctrina universitaria, de modo que estudiar Derecho Civil significa estudiar los libros del *Corpus Iuris Civilis*, y, luego, como derecho supletorio aplicable en juicio. La recepción en España se da pronto, ya en el siglo XIII, especialmente en Castilla, donde, fruto de ello, trae como resultado la publicación, por el Rey Alfonso X “El Sabio”, de una compilación de Derecho, fuertemente romanizado, denominada “Las Siete Partidas” (1263 ó 1265).

García Garrido⁸⁵ sostiene que la supremacía de la *lex Dei* sobre la *lex romana* y los principios de las *honestas y aequitas cristiana* tienen una decisiva influencia en el nuevo Derecho por obra de los canonistas. La Iglesia es la depositaria y divulgadora de la tradición cultural del mundo antiguo. Monasterios, conventos y capillas regias de las catedrales, se convierten en lugares de estudio y enseñanza de las “artes liberales” y también de los dos derechos: el Civil y el Canónico. La escuela de los Decretalistas adopta también los métodos de la glosa y se crea un *Corpus Iuris Canonici*. Destacan hombres como Graciano, Bandinelli y Hugoccio. El mismo autor expone que los canonistas legislan también para el fuero externo y llegan a nuevas doctrinas y decisiones que se apartan de las romanas y que tienen una gran influencia sobre el nuevo Derecho, como

⁸⁵ GARCÍA GARRIDO, M.J., *Derecho Privado Romano. Casos-acciones-instituciones*, op. cit., 38.

en las estipulaciones, los contratos, los pactos *nudos*, las donaciones y promesas, las posesiones y herencias, el juicio y las pruebas.

García García⁸⁶ expone que los textos legales básicos estudiados en las universidades europeas eran el *Corpus Iuris Canonici* y el *Corpus Iuris Civilis*. El primero comprende: el *Decretum* de Graciano de mediados del siglo XII, que resumía la legislación del primer milenio de la Iglesia; las “Decretales” de Gregorio IX o el *Liber extra*, de 1254; el *Liber Sextus* del Papa Bonifacio VIII (1298); las “Decretales” Clementinas (con legislación de Clemente V en adelante y del Concilio de Viena de 1311 y 1312), aprobadas como colección de Derecho Canónico por el Papa Juan XXII en 1317; las *Extravagantes Ioannis XXII* 1325; y las *Extravagantes comunes* (1501, 1503), con legislación de otros Papas medievales recogida en la edición de París de 1500 y 1503 del *Corpus Iuris Canonici*. Los canonistas se ocupaban en parte de normas que tenían varios siglos de antigüedad, pero que aún estaban en vigor, y en parte de normas de los siglos XII al XV.

Como ya se ha expuesto anteriormente, la nueva clase emergente, la burguesía urbana, supone uno de los estamentos que nutre las aulas universitarias de las Facultades de Leyes. Asimismo, la mayor parte de estos graduados (Bachilleres, Licenciados y Doctores), en virtud de los conocimientos adquiridos, optan a los puestos más importantes de la administración en los municipios, e incluso a puestos relevantes de la administración real, obteniendo importantes emolumentos.

Mas, no cabe la menor duda que, en los núcleos urbanos, donde la actividad mercantil es continúa e incesante, en la que transacciones económicas se desarrollan con relativa fluidez, una de las profesiones que mayor atractivo crea entre los que se habían formado en las Facultades de Leyes es la de la abogacía.

El control del ejercicio profesional de la abogacía, en cuanto a la normativa deontológica, la habilitación para el ejercicio, la praxis, las sanciones disciplinarias, las pautas sobre

⁸⁶ GARCÍA GARCÍA, A., *Las Facultades de Leyes*, en *Historia de la Universidad en Europa. La Universidad en la Edad Media*, Vol. I, Bilbao, 1994, 451. Este autor, en lo que respecta al Derecho Civil, sostiene que se enseñaba Derecho Romano a partir de las compilaciones de Justiniano del primer tercio del siglo VI, que incorporan leyes e instituciones mucho más antiguas. La compilación Justiniana la integran el Digesto, el Código, las Instituciones y las Novelas. Expone, también, que los juristas medievales distinguen en el Digesto tres partes: *Digestum Vetus*, desde el Libro I al Título II del Libro XXIV; el *Infortiatum*, desde el Libro XXV al XXXVIII, ambos inclusive; y el *Digestum novum*, hasta el libro L. Asimismo, afirma que dividen el Código en: *Codex*, Libros I al IX; y el *volumen parvum* o tres *libri*, Libros X al XII, utilizando a veces la expresión volumen *parvum* para referirse a los tres *libri*, las *Institutiones* y las *Novellae*. Finalmente, expone que las *Novellae*, son conocidas a partir del siglo XI como *Liber authenticorum*.

honorarios, etc., en gran parte recae en las asociaciones gremiales que se constituían en los municipios. Pero, ante la realidad económica subyacente, las autoridades municipales y las regias regulando, gradualmente y de manera paralela, la actividad, al objeto de potenciar el rigor técnico que debía seguir el ejercicio profesional, establecer mecanismos de control para paliar los abusos cometidos por los ejercientes e incluso proteger a éstos en determinados supuestos, así como con el fin de adecuar la práctica forense al modelo universitario, en el que se estudiaban el *Corpus Iuris Canonici* y el *Corpus Iuris Civilis*.

Este modelo universitario, en el cual se iba asentando el nuevo Derecho Romano, presenta gran interés para los monarcas, dado que al amparo de este sistema jurídico pretenden el resurgimiento del Sacro Imperio Romano-Germánico.

Barcia Lago⁸⁷ afirma que «el interés regio por implantar el nuevo Derecho Romano repercutió en la consideración especial prestada a los juristas que lo cultivaban». El autor, apunta, además, que Alfonso X era bien consciente de la importancia de su ciencia y la promocionaba –como, por lo demás, hacía con los otros saberes el erudito monarca– en el marco de sus aspiraciones a ceñir el Cetro Imperial del Sacro Imperio Romano-Germánico desde la centralidad política de Iberia, en una agotadora empresa, el “fecho imperio”, que, finalmente, resultaría fallida.

Alfonso X, en la Partida II, Título XXXI, Ley VIII, define el modelo universitario. En esta Ley se puede apreciar la descripción del *trivium* y el *quadrivium*, así como la necesidad de que las universidades sean creadas por bula papal u orden regia, al objeto de que revistan el carácter de *studia generalia*.

Part. II,31,1: [...] Estudio es ayuntamiento de maestros et de escolares que es fecho en algunt logar con voluntad ete con entendimiento de aprender los saberes: et son dos maneras dél; la una es á que dicen estudio general en que ha maestros de las artes, así como de gramática, et de lógica, et de retórica, et de arismética, et de geometría, et de música et de astronomía, et otrosí en que ha maestros de decretos et señores de leyes: et este estudio debe seer establecido por mandado del papa, ó de emperador ó de rey. La segunda manera es á que dicen estudio particular, que quier tanto decir como quando algunt maestro amuestra en alguna

⁸⁷ BARCIA LAGO, M., *Abogacía y ciudadanía. Biografía de la abogacía ibérica*, Madrid, 2007, 312.

villa apartadamente á pocos escolares; et tal como este puede mandar facer erlado ó concejo de algunt logar [...]

Asimismo, en la Partida II, Título XXXI, Ley VIII, Alfonso X define el modelo universitario, distinguiendo los maestros de Decretos y señores de Leyes y los maestros de otras artes.

Part. II,31,8: [...] La ciencia de las leyes es como fuente de justicia, et aprovéchase della el mundo mas que de otra ciencias: et por ende los emperadores que ficieron las leyes, otorgaron privilejo á los maestros dellas en quatro maneras: la primera es que luego que son maestros han honra de maestros et de caballeros, et llámanlos señores de leyes: la segunda es que cada que el maestro de derecho venga ante algunt juez que esté judgando, débese levantar á él, et saludarle, et rescibirle á seer consigo; et si el judgador contra esto ficiese, ponel la ley por pena que le peche tres libras de oro: la tercera es que los porteros de los emperadores, et de los reyes et de los príncipes non les deben tener puerta cerrada nin embargarles, que non entren ante ellos quando meester les fuere, fueras ende á sazones que estudiesen en grandes poridades et aun estonce débengelo decir como estan tales maestros á la puerta, et preguntarles si los mandan acoger o non: la quarta es que los que son sotiles et entendudos, et que saben bien mostrar este saber, et son bien razonados et de buenas maneras, et que han veinte años tenido escuelas de las leyes, deben haber honra de condes. Et pues que las leyes et los emperadores los quisieron tanto honrar, guisado es que los reyes los deban mantener en aquella misma honra: et por ende tenemos por bien que los maestros sobredichos, hayan en todo nuestro señorío las honras que desuso deximos, asi como la ley antigua lo mandó. Otrosi decimos que los maestros sobredichos et los otros que muestran sus saberes en los estudios ó en la tierra do moran de nuestro Señorío, que deben seer quitos de pecho, et non son tenudos de ir en hueste nin en cabalgada, nin de tomar otro oficio sin su placer [...]

En cuanto a la profesión de la abogacía en la península ibérica, en la Partida III, Título VI, compuesto de quince Leyes, se regula el oficio de los abogados. En el proemio del Título, se exponen los motivos de su tratamiento específico.

Part. III,6pr.: [...] Ayúdanse los señores de los pleytos non tan solamente de los personeros de quien fablamos en el titulo ante deste, mas aun de los voceros: et

porque el oficio de los abogados es muy provechoso para seer mejor librados los pleytos et mas en cierto quando ellos son buenos et andan hi lealmente, porque ellos aperciben á los judgadores et les dan carrera para librar mas aina los pleytos; por ende tovieron por bien los sabios antiguos que ficieron las leyes, que ellos podiesen razonar por otri, et mostrar tamhien en demandando como en defendiendo los pleytos en juicio de guisa que los dueños dellos por mengua de saber razonar, ó por miedo, ó por vergüenza ó por non seer usados de los pleytos non perdieren su derecho. Et pues que su meester tanta pro viene faciéndolo derechamente asi como deben, queremos fablar en este título de los abogados, ete mostrar primeramente qué cosa es vocero: et por qué ha así nombre: et quién lo puede seer et quién non: et en que manera deben razonar et poner las alegaciones tambien el vocero del demandador como el del demandado: et quando el abogado dixere alguna palabra por yerro en juicio que tenga daño á su parte cómo la puede revocar: et cómo el abogado non debe descubrir la poridat del pleito de su parte á la otra: et por qué razones puede el juez defender al abogado que non razone por otri en juicio: ete que gualardon debe haber si bien ficiere su oficio: et que pena quando mal lo ficiere [...]

En la Ley I, del mismo Título y Partida, se define al “vocero” y el por qué de tal nombre.

Part. III,6,1: [...] Vocero es home que razona pleito de otri en juicio ó el suyo mesmo en demandando ó en defendendo: et ha así nombre porque con voces et con palabras uas de su oficio [...]

No nos detendremos aquí en pormenorizar más en lo que respecta a estos profesionales, por ser el núcleo central sobre el que girará el presente trabajo, dejando para posteriores apartados el tratamiento que con el rigor debido se requiere para cada uno de los parámetros que les caracterizan.

En lo relativo a los profesores de Universidad, Jacques Verger⁸⁸ sostiene que «los textos oficiales no reparaban en mostrar alabanzas hacia los Doctores». Según este mismo autor, desde la época en que emergen las Universidades, los papas mantienen «la costumbre de describirlas como “luces de la Iglesia, que brillaban tanto como las estrellas en el firmamento”». Los príncipes tampoco les escatiman honores y prerrogativas. El mismo

⁸⁸ VERGER, J., *Profesores*, en *Historia de la Universidad en Europa. La Universidad en la edad Media*, Vol. I, Bilbao, 1994, 187-190.

autor manifiesta que, para el ejercicio docente, aunque con frecuencia los profesores son elegidos entre la pequeña nobleza, especialmente en el caso de los Derecho, los estudiantes del más elevado origen social no parecen haberse sentido atraídos por la vocación docente. Con los títulos que obtienen se dedican a otros tipos de carrera, tanto civil como eclesiástica, les resultan preferibles, más remunerativas y adecuadas a su posición familiar.

El autor citado adopta la postura de entender que los profesores parecen ser reclutados, principalmente, entre los estudiantes cuyo origen social era más bajo o medio. Para estos hombres la riqueza consiste, sobre todo, en la capacidad intelectual adquirida, así como en que el acceso a la “regencia” les sirviese como un medio de promoción social. Mas, sostiene «Todavía no han aparecido estudios comparando, en términos de prestigio, ingresos y relaciones, a los regentes con otras categorías de graduados (jueces, los secretarios reales, etc.) [...] No obstante, se tiene la impresión de que, con muy pocas excepciones, tales como los grandes juristas de Bolonia (Accursius en el siglo XIII, Johannes Andreae, Bartulus de Saxoferrato y Baldus de Ubaldis en el siglo XIV), por los cuales se disputaban las universidades y a los cuales los príncipes se dignaban consultar y recibir, los regentes tendían a encontrarse en el extremo más bajo de la escala social. Este factor probablemente contribuyó también a la renovación de este grupo de generación en generación». Sin embargo, con anterioridad, el propio autor afirma que el profesor universitario «era un hombre de autoridad».

El título de maestro o doctor⁸⁹, que es garantizado por sus pares o por la Iglesia, no es simplemente una cualificación profesional para enseñar o una distinción corporativa, sino que define un *status*, una dignidad y un orden, al dar acceso a su poseedor a una posición social más elevada que, con bastante razón, muchos miembros de la Universidad, especialmente si eran juristas, comparan con la nobleza⁹⁰. En la península ibérica, si atendemos a lo establecido la Partida II, Título XXXI, *De los estudios en que se aprenden los saberes, et de los maestros et de los escolares*, Ley I, ya precitada, se trata el modelo universitario de acuerdo a lo que en la época se identifica como *Studia generalia*.

⁸⁹ El título de “maestro” se corresponde, como tónica general, con el grado más alto que podía obtenerse en las Facultades de Artes, el cual habilitaba para la regencia en las diversas disciplinas del *trivium* y *quadrivium*. El título de “Doctor” se corresponde con el grado más alto que se podía conceder en las Facultades de Medicina, Derecho y Teología, y que habilita para la regencia.

⁹⁰ VERGER, J., *Profesores, op. cit.*, 183.

Pero, además, tras la aparición de las Universidades, no sólo son los docentes adscritos a ellas, que pertenecía a la estructura asociativa de la corporación, los que ejercen la profesión de la enseñanza. En esta época también existen docentes de distintas escuelas o colegios, creados en algunas urbes en las cuales tienen su ubicación los centros universitarios, como por ejemplo el Real Colegio de España en Bolonia, fundado por el Cardenal Gil de Albornoz en el año 1364, y denominado comúnmente “Colegio San Clemente de los españoles”. Estos colegios albergan a aquellos estudiantes foráneos que se matriculan en la universidad asentada en una ciudad.

Asimismo, es necesario no obviar la existencia de profesores que imparten clases a título particular, sobre todo aquellos que son contratados por familias nobles o económicamente pudientes, para que sus hijos obtuvieren una formación ajustada a su *status*, así como los contratados por villas o concejos para impartir clases a un grupo de alumnos del lugar⁹¹.

A su vez, se puede apreciar la alta consideración social de los profesores si atendemos a lo que se establece en la Partida II, Título XXXI, Ley II, en donde, aparte de precisar en qué lugar deben impartirse los estudios, también se conceden ciertas prerrogativas a los mismos, así como a los alumnos⁹².

⁹¹ En lo que respecta a estos profesores particulares, en la Partida II, Título XXXI, Ley I, ya precitada, se les dedica un espacio.

Part. II,31,1: [...] La segunda manera es á que dicen estudio particular, que quier tanto decir como quando algunt maestro amuestra en alguna villa apartadamente á pocos escolares; et tal como este puede mandar facer erlado ó concejo de algunt logar [...]

⁹² Part. II,31,2: [...] De buen ayre et de fermosas salidas debe seer la villa do quieren do quieren establecer el estudio, porque los maestros que muestran los saberes et los escolares que los aprenden vivan sanos, et en él puedan folgar et rescebir placer á la tarde quando se levantaren cansados del estudio: et otrosí debe seer abundada de pan, et de vino et de buenas posadas en que puedan morar et pasar su tiempo sin gran costa. Et otrosí decimos que los cibdadanos de aquel logar do fuere fecho el estudio deben mucho honrar et guardar los maestros, et los escolares et todas sus cosas; et los mensageros que venieren á ellos de sus logares non los debe ninguno peyndrar nin embargar por debdas que sus padres debiesen nin los otros de las tierras onde ellos fuesen naturales: et aun decimos que por enemistad nin por malquerencia que algunt home hobiese contra los escolares ó á sus padres non les deben facer deshonra, nin tuerto nin fuerza. Et por ende mandamos que los maestros, et escolares, et sus mensajeros et todas sus cosas sean seguros et atreguados en viniendo á los estudios, et estando en ellos et en yéndose para sus tierras: et esta seguridad les otorgamos por todos los logares de nuestro señorío, et cualquier que contra esto ficiese, tomádoles por fuerza ó robádoles lo suyo, débenlo pechar quatro doblado, et sil firiere, ol deshonnare ol matare, debe ser escarmentado curamente commo home que quebranta nuestra tregua et nuestra seguridad. Et si por aventura los judgadores ante quien fuese fecha aquesta querella fuesen negligentes en facerlos derecho asi commo sobredicho es, débenlo pechar de lo suyo et seer echados de los oficios por enfamados: et si maliciosamente se movieren contra los escolares nos queriedno facer justicia de de los que los deshonnasen, ó feriesen ó matasen, estonce lo ofeiales que esto ficiesen deben seer escarmentados por alvedrio del rey [...]. En lo relativo a las facultades que se atribuyen a los profesores respecto a sus alumnos, llama la atención lo establecido sobre el particular en la Partida V, Título VIII, Ley XI. Part. V,8,11: [...] Reciben los maestros salario de sus escolares por mostrarles sus ciencias, et otrosí los menestrales de sus aprendices para sus menesteres; por que cada uno dellos es tenuto de los enseñar lealmente et castigar con mesura á aquellos que reciben para esto; pero este castigo debe seer fecho mesudariamente et con recabdo de manera que ninguno dellos non finque lisiado nin ocasionado por las feridas quel diere su maestro. Et por ende decimos que

En lo que respecta a la calificación jurídica de las relaciones que entablan los profesionales liberales, en el ejercicio de sus funciones, con los que demandan sus servicios, es decir, sus clientes, De Las Heras⁹³, con referencia al ámbito de la medicina –lo que podemos extender a abogados, profesores y arquitectos–, afirma que la posición inicialmente adoptada por los “comentaristas” es la de encuadrar las mismas dentro de la figura del arrendamiento. En tal sentido, en la Partida III, Título VI, “De los Abogados”, Ley XIV, que versa sobre las retribuciones de los abogados, podemos observar que a las mismas se las conceptúa como “salario”.

Part. III,6,14: [...] Reconocer debe la parte el trabajo que lieva el abogado en su pleito quando anda hi lealmente gualardonandol et pagandol su salario, asi como puso él. Et porque los homes con cuita que han de vencer los pleitos, et á las vegadas por maestria de los abogados prometen mayores salarios que non deben, ó facen posturas con ellos á daño de sí; por ende mandamos quel abogado tome salario de la parte segunt el pleito fuere grande o pequeño et le conviniere segunt su sabidoria ó el trabajo que hi levare [...]

A su vez, en la Partida V, Título VIII, *De los logueros et de los arrendamientos*, Ley IX, que trata sobre cómo deben ser pagadas las retribuciones a los herederos de los alcaldes, abogados u otros profesionales si se mueren antes de que cumplan su servicio, de nuevo, aparte ya del hecho de que la cuestión viene regulada en el Título descrito –que versa sobre los arrendamientos–, se vuelve a hacer referencia a la expresión “salario”.

Part. V,8,9: [...] Los judgadores de la corte del rey, et los otros oficiales de su casa et de los maestros de las esciencias que han salario cierto cada año del rey ó del comun de de alguna cibdat ó villa, desque hobiere comenzado á usar de su oficio cada uno dellos, maguer se muera despues ante que el año se cumpla, haber deben sus herederos todo el salario de aquel año, bien asi como si lo hobiese servido por razon de aquel tiempo que usó de su oficio quanto quier que sea: et esto es porque non fincó por él de complir et de facer lo que debie, mas por ocasion que acaesció que non pudo desviar. Mas si algunt abogado pleitease con algunt

si alguno contra esto feciese et diese ferida á aquel á quien mostrase de que moriese ó fincase lisiado, si fuere libre el que rescibiere el daño, debe el maestro emienda de tal yerro como este á bien vista del judgador et de homes bonos, et si fuere siervo debe facer emienda á su señor pechandol la estimación de lo que valiese si moriese et finae lisiado, debel pechar quantol falleren en verdat que vale menos por ende con lo daños que rescebió por razón de aqulla ferida [...]

⁹³ DE LAS HERAS, M.A., *Estatuto ético-jurídico de la profesión médica*, Tomo II, Madrid, 2005, 819.

home que razonase por él algunt pleito, maguer haya comenzado el pleito, non debe haber todo el salario si non razonase el pleito fasta que fuese acabado; ante decimos que si se moriese despues que el pleito es comenzado, que sus herederos deben haber tanta parte del salario quanto fallaren en verdat que habie vencido et non mas; pero si quisieren dar otro abogado que sea sabidor para razonar el pleito fasta que sea acabado, débengelo rescebir, et entonce débenles dar todo el salario. Esto mesmo decimos de los menestrales que pleyteasen algunas obras at prometiesen de las acabar por prescio cierto, que si se morieren ante que las acaben, que deben haber sus herederos aquello que hobieren ellos merescido et non mas; pero si todo el prescio quisieren, deben dar otros menestrales tan sabidores como aquellos que finaron, que acaban las obras [...]

En el mismo sentido, ya hemos comentado textos en los que se habla del “maestro de obra”, incluidos en el Título VIII, *De los logueros et de los arrendamientos*, de la Partida V. Si bien, en este caso trata del arrendamiento de obra.

En nuestra opinión, aun partiendo de la evidencia descrita, en lo que concierne al encuadramiento de las relaciones jurídicas que establecen los profesionales que nos ocupan, en el desempeño de su actividad, bajo la institución del arrendamiento de servicios u obra, conceptuándose las retribuciones de los mismos como *salarium*, tal hecho pudiere responder a la vulgarización a la que muchas instituciones jurídicas se ven sometidas en este período de recepción del Derecho Romano, fruto de la incesante y continua labor de interpretación que llevan a cabo los “glosadores” y “comentaristas”, que tiene su reflejo en las Partidas, así como en otros cuerpos legislativos de los diferentes pueblos de Europa. La interpretación llevada a cabo por éstos, que carecían de conocimientos históricos y filológicos, así como sólo estaban interesados en analizar la legislación justiniana, que tomaban como un libro sagrado –muy al contrario que los “humanistas”, precursores del *mos gallicus*, que valoraban la jurisprudencia clásica y pretendían liberar las fuentes de cualquier modificación introducida a través de cualquier interpolación, glosa o comentario– y fuertemente influenciados por el ámbito religioso⁹⁴, mal puede encajar con los conceptos de independencia y libertad, que deben ser considerados como elementos característico de las profesiones liberales.

⁹⁴ GARCÍA GARRIDO, M.J., *Derecho Privado Romano. Casos-acciones-instituciones*, op. cit., 38-40.

En la Edad Media, por tanto, las profesiones descritas, tienen una alta consideración social y, en consecuencia, eran llevados a cabo con alto grado independencia y libertad, por lo que se diferencian nítidamente de otros oficios, que son ejercidos en régimen de dependencia o de manera servil. No obstante, en la más pura realidad, el elemento diferenciador por excelencia entre las profesiones liberales y otros oficios descansa en esta época en el hecho de tener las primeras un alto grado de consideración social.

A finales el siglo XV surge en Italia un movimiento ideológico y estético que rápidamente se extiende por toda Europa en el siglo XVI. Este movimiento representa la vuelta, la restauración y el renacer de la cultura clásica, que se considera como algo cercano y vivo. La Antigüedad, actualizada por el estudio de la *humanae litterae*, permite un nuevo concepto de hombre, derivado de la consideración de su posición privilegiada en el centro del universo⁹⁵.

⁹⁵ Conforme señala Suárez Miramón ⁹⁵, el Renacimiento presenta las características siguientes: 1) la consideración de cultura como distintivo de prestigio social; 2) gracias al descubrimiento de la imprenta, la cultura pudo extenderse; 3) los descubrimientos geográficos, además de propiciar el gusto por los viajes, permitieron conocer culturas diferentes, antes ignoradas, y comprender el principio de la diversidad; 4) la naturaleza, objeto de estudio para la ciencia, se convirtió también en el elemento principal de todas las artes; 5) el pensamiento neoplatónico, espiritual e idealista, se cristianizó gracias a la escuela de Florencia primero, y las teorías de León Hebreo, después; 6) socialmente el modelo de noble propuesto por Castiglione, en el Cortesano, se convirtió en el ejemplo que siguieron todos cuanto se sentían preocupados por hacer de su vida un equilibrio armónico entre las “armas y las letras”, o lo que es igual, entre lo físico y lo intelectual; 6) políticamente, la nueva realidad de las grandes monarquías, centralizadas en el poder absoluto de un hombre, impulsó el desarrollo de las teorías más opuestas; 7) en el terreno religioso surgió una espiritualidad más íntima a partir de la influencia de Erasmo de Rotterdam y una mayor libertad individual en la interpretación de la Biblia, debido al influjo de Lutero; 8) en las artes, el orden y la proporción se impusieron y el canon clásico se trató de recuperar en el estilo renacentista. *Vid.* SUÁREZ MIRAMÓN, A., *Literatura, arte y pensamiento, textos literarios del siglo de oro*, Madrid, 2009, 13-17. Tras los predecesores del humanismo (Dante, Boccaccio y Petrarca), el modelo de hombre renacentista se define en la obra de Castiglione, “El Cortesano”. En esta obra, en el Libro I, Capítulo VI (I,6), entre las cualidades que el autor describe para ser un perfecto cortesano, destaca, además de la gracia natural de rostro y cuerpo, el ejercicio de las armas, la cultura y el conocimiento de la música y la pintura. Respecto a la importancia de la cultura, se afirma la necesidad de hablar y escribir bien, sin afectación ni uso de palabras desusadas, y se advierte que dichas cualidades solo pueden adquirirse con el conocimiento. *Caste. Il Cort. I,6: [...]* Assi que nuefso Cortesano sera tenido por excelente, y en todo terna gracia, especialmente en hablar, si huyere la affectacion. En el qual error caen muchos, y algunos nuefros Lombardos alguna vez mas que otros, los quales en eftando vn año fuera de sus casas, quando vuelven, luego hablan Romano o Español o Frances, y Dios sabe como. Todo esto procede de un gran desseo de mostrarse muy sabios y aciertan pues bien. Porque no hacen en esto sino trabajar con todas sus fuerças de alcanzar una estraña y aborrecible tacha. Por cierto y o recibiría agora muy grá pena si en estas nuestras platicas quisiese usar aquellas antiguas palabras Tolcanas que ya en nuestros tiempos no se usan. Y aun creo que vosotros os reyriades de mi si yo lo hiziesse. Claro esta dixo entonces micer Federico que feria malo (hablando assi agora nosotros familiarmente como hablamos) feruir nos de aquellas palabras que ya está fuera de uso. Porque como vos dezis fatigarían á quien las dixeffe, y alos q las oyessé y nosería enténdidas de muchosfin harta dificultad. Pero escribiendo, creeria yo que erraria quien no se aprovechasse dellas, porque dá muchas gracia y autoridad a lo que fe escriue, y componefs dellas vna lengua mas graue y mas llena de mageftad que delas modernas [...]. CASTEGLIONE, B., *El Cortesano*, traducción al español por BOSCÁN, J., Tomo I, 1561, 37-38.

En lo que respecta al ámbito de las relaciones laborales, Borrajo Dacruz⁹⁶, afirma que, a partir del Renacimiento, el hombre y su vocación pasan a primer plano. A su vez, sostiene «En la sociedad europea, propensa hasta entonces al quietismo, se desarrolló un ethos nuevo; el éxito, la ganancia, se impusieron al hombre como una exigencia, lo que daría, entre otros los resultados siguientes: [...] La vieja economía de signo patrimonialista, llamada fundamentalmente a una función de cobertura de necesidades, se ve paulatinamente sustituida por una realidad económica disparada hacia la ganancia ilimitada, rebasándose en la apropiación el límite conservador del propio estado [...] La vida, en general, se economiza en el sentido de que los valores económicos tienden a operar con independencia de los valores humanos o sociales, lo que dará lugar, entre otros muchos efectos importantes, a uno de máxima trascendencia, a saber: la disolución de los vínculos personales entre amo y criado, o entre patrono o auxiliar subordinado y, con ella, la sustitución del trabajador por el trabajo como factor de producción».

Efectivamente, aparece el trabajo como factor de producción. En consecuencia, comienzan a valorarse las aportaciones de servicios conforme a su valor de mercado, interesándose el empleador por el trabajo en sí mismo, pasando el mismo a ser una mercancía. A su vez, al apreciarse el éxito, se comienza a organizar técnicamente el trabajo. Aparece la empresa como unidad productiva, en la que se planifica y estructura los factores de producción, en especial el factor trabajo (no el trabajador), para alcanzar los objetivos. Va apareciendo, pues, el capitalismo, así como el sistema de relaciones contractuales de trabajo⁹⁷.

⁹⁶ BORRAJO DACRUZ, E., *Introducción al Derecho del Trabajo*, op. cit., 78.

⁹⁷ Emerge entonces en las ciudades la industria, con la producción de manufacturas. Siguiendo de nuevo a Borrajo Dacruz, éste sostiene que «el comerciante, convertido en jefe de empresa, en lugar de distribuir la materia prima entre los propietarios artesanos, reunió a estos en varios talleres, situados muchas veces lejos de la ciudad para burlar las limitaciones gremiales, y así surgió la manufactura». *Vid.* BORRAJO DACRUZ, E., *Introducción al Derecho del Trabajo*, op. cit., 80. Si bien es cierto que las industrias productoras de manufacturas encontraban ubicación en lugares alejados de los núcleos urbanos o buscaban obtener privilegios regios, al objeto de soslayar el control férreo que llevaba a cabo los gremios de los respectivos oficios, no es menos cierto que en este período de la historia estos gremios continuaron efectuando la práctica totalidad del control sobre las ramas industriales y comerciales. Estos gremios, en esta época, la de mayor esplendor, suponen una limitación a la libertad de trabajo, fijando el número de talleres u obradores, y dentro de estos incluso el número de colaboradores oficiales y aprendices. A su vez, para el ejercicio de cada oficio llegan a exigir requisitos de carácter personal, tales como origen familiar, pureza de sangre, religión profesada, vecindad etc. Asimismo, es que incluso llegan a regular y delimitar, de manera estricta, las técnicas de producción que se pueden llevar a cabo en cada gremio y en los talleres dependientes de este. El sistema gremial resultó incompatible con la línea liberal, individualista y competitiva que se reclamaba en esta época, produciéndose su declive a finales del siglo XVIII, con el advenimiento de Revolución Industrial, que produce un profundo cambio en las estructuras sociales, económicas y políticas en Europa, junto con las Revoluciones liberales acaecidas en Francia y Estados Unidos de América. Según Alonso Olea «La Revolución industrial es uno de los grandes episodios de la historia humana [...] Implicó un cambio de modos de vida generalizado e intenso,

Entre el humanismo renacentista y la Revolución industrial, donde empieza a emerger el Derecho del Trabajo, las profesiones liberales (medicina, abogacía, arquitectura, etc.), aparte de tratarse de actividades intelectuales de alta consideración y prestigio social, que eran ejercidas en su mayor parte por personas con elevado *status* –los que pueden, en su mayor parte, adquirir los conocimientos que se requerían, acudiendo a las aulas universitarias– comienzan a diferenciarse del resto de oficios en función de otros parámetros, tales como el de la dependencia y el de la ajenidad. En concreto, el prototipo estándar de profesional liberal se corresponde con todo aquel que no se encuentra sometido a la estructura jerárquica de una empresa, así como a todo el que el desempeño de su actividad le suponía unos beneficios para sí mismo, sin que el fruto de su trabajo repercutiese económicamente en terceras personas.

En este escenario, los Estados comenzaron a intervenir en la cuestión de la habilitación para el acceso al ejercicio de determinadas profesiones, entre ellas las liberales. En algunos países se comienza gradualmente a imponer la necesidad de obtener un determinado grado universitario como paso previo al ejercicio de las profesiones liberales.

En este sentido, a continuación, tratamos el asunto de la graduación como paso previo a al ejercicio de la profesión conforme a los argumentos y la exposición dada por Frijhoff⁹⁸. Este autor afirma que, en esta época, se produce «la creación lenta, pero inexorable, de sistemas alternativos de exámenes por parte de los empleadores, es decir, la Iglesia y el Estado [...] En realidad, estos exámenes previos al ejercicio profesional atestiguaron y aceleraron la transición al sistema de méritos y dieron testimonio del nivel de rendimientos de los candidatos, si bien es obvio que en los tiempos modernos el mérito dependía poderosamente de la herencia cultural (adscripción)».

Afirma el autor citado, también, que las iglesias son las primeras en instituir este tipo de examen alternativo para que, los aspirantes a un cargo, acrediten sus conocimientos, y que los Estados no tardaron en imitar el sistema empleado por aquéllas. En los Estados,

y fue en tal sentido una auténtica revolución, una convulsión profunda no solo industrial, sino también social e intelectual, aunque sus traumatismos no fueran instantáneos, sino largamente preparados y prolongados en el tiempo, generando, en suma, una nueva civilización o una nueva cultura, cuyo impacto alcanzó a virtualmente toda especie de comportamiento humano, incluido el último y oscuro motor demográfico de la historia». Vid. ALONSO OLEA, M., *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, 1981, 229-230.

⁹⁸ FRIJHOFF, W., *Graduación y profesión*, en *Historia de la Universidad en Europa. Las Universidades en la Europa Moderna temprana*, Vol. II, Bilbao, 1999, 395-403.

se dan «tres tipos de situaciones: el Estado confía en las universidades, el Estado desconfía de ellas o el Estado trata de crear una simbiosis entre la universidad y las necesidades de la comunidad».

Como países que depositan su confianza en las universidades, podemos destacar a Francia y España. En relación al primero, el mismo autor manifiesta «En 1948 el rey de Francia había hecho obligatoria la licenciatura o el doctorado en derecho civil para los tenientes generales de los *bailliages* y *sénéchaussées*. Sin duda el examen universitario resultaba insuficiente, pues en 1545 el Edicto de Moulins estipuló las condiciones para el examen de acceso a empleados de leyes que actuaran en los tribunales del parlamento, y un siglo después, con Luis XIV, Colbert reformó radicalmente los estudios de derecho para que estuvieran más en consonancia con las necesidades profesionales. Hay que señalar que en Francia el Estado depositó su confianza en las universidades y trató de mejorar la formación apelando a la buena voluntad de todos, pero reteniendo al mismo tiempo el control riguroso de la educación superior [...] Se puede decir que las reformas españolas del siglo XVIII con Carlos III (1759-88) y Carlos IV (1788-1808) también se subordinaban al deseo de confiar en las universidades y de obtener una colaboración en una relación de igualdad – aunque la palabra “diálogo” sería aquí muy desproporcionada. Superar su estado de decadencia, reformar los abusos esporádicos sin tocar las estructuras establecidas, mantener viva el mayor tiempo posible la ilusión de independencia de la universidad – ésta fue la clase de política reformista de los Borbones en España»⁹⁹.

⁹⁹ Puede destacarse a Prusia como Estado que desconfía de la estructura universitaria para la acreditación, por parte de los aspirantes a un cargo o una profesión, de los conocimientos y las habilidades que requiere el mismo. Frijhoff sostiene que el Estado Prusiano «destacó por sus tenaces y coherentes esfuerzos y profesionalizar a todos los intelectuales, sin olvidarse de basar sus reformas en una nueva ética del servicio público [...] la educación universitaria no fue obligatoria para los empleados públicos; era suficiente realizar un examen que confirmara el nivel de conocimientos requerido [...] los miembros de las profesiones liberales, abogados (1709) y médicos (1718), junto con los pastores luteranos fueron por su parte obligados a realizar exámenes estatales similares». En cuanto al tercer supuesto, el autor citado sostiene que las grandes reformas «de los Estados absolutistas del siglo XVIII, constituyen los ejemplos del tercer tipo, aquél en el que el poder del Estado se infiltró hasta la médula de las universidades, que fueron remodeladas según sus necesidades [...] Pero el ejemplo más sobresaliente, especialmente por su precocidad y por el convencimiento por parte del príncipe de que estaba consiguiendo la unificación del Estado mediante la unificación de la educación, fue la reforma de Víctor Amadeo II (1675-1730) en Piamonte. Abordó frontalmente dos tipos de corporaciones que habían monopolizado la enseñanza y el acceso a las profesiones: los colegios profesionales de médicos y abogados, y las órdenes religiosas que dominaban la teología y las artes. Tras suprimir los primeros en 1719 y doblegar a las segundas en 1729, el Duque de Saboya supo crear con éxito un sistema nuevo en el que se ponían en clara relación los cursos universitarios, los títulos académicos y la elección de la profesión. Esta nueva simbiosis de los profesionales y la universidad se efectuó bajo la supervisión del Estado, el cual intentaba conseguir un equilibrio mayor en la elección de la carrera profesional y, de paso, una cierta circulación de la élite. Además, las nuevas profesiones (ingeniería, arquitectura, cirugía, topografía) podían ahora introducir sus programas de formación en la universidad». *Vid.* FRIJHOFF, W., *Graduación y profesión, op. cit.*, 395-403.

En cuanto a las profesiones liberales en la modernidad, y como consecuencia de lo expuesto, los Estados paulatinamente se atribuyen cada vez más el control respecto a los requisitos para su ejercicio, así como sobre otras cuestiones inherentes a tales actividades. Así, el propio Firjhoff¹⁰⁰, sostiene que «En esto se encontró una solución intermedia: los abogados y los médicos eran autorizados a ejercer sus profesiones después de examinarse ante sus colegas. Este examen normalmente se limitaba a reconocer el grado debidamente obtenido en la universidad, cuya certificación se presentaba ante el colegio de médicos o de abogados».

En lo que respecta a la profesión de la medicina en España, en consonancia con lo expuesto anteriormente acerca de encuadrar a esta Nación entre las que depositaban su confianza en las Universidades para la certificación de las aptitudes necesarias para ejercer la actividad, en el Libro VIII, Título X, Ley IV, de la Novísima Recopilación del Reino de España¹⁰¹, se establecen las penas de los médicos que curaren sin los requisitos preceptivos. En el mismo sentido que los médicos, la aptitud de los abogados se regula en el Libro V, Título XXII, Ley II, de la mencionada Novísima Recopilación del Reino de España¹⁰².

¹⁰⁰ FRIJHOFF, W., *Graduación y profesión*, *op. cit.*, 402.

¹⁰¹ Nov.R. VIII,10,4: [...] Mandamos, que las Universidades de estos nuestros Reynos, y Protomédicos no puedan suplir ni suplan en todo ni en parte el tiempo de los dos años, que por leyes destos nuestros Reynos está ordenado practiquen los que han de ser graduados en Medicina, ni ellos curen, no habiéndolos practicado enteramente: y que sean obligados á presentar ante la Justicia y Ayuntamiento de la ciudad, villa ó lugar ó partido donde hubieren de residir, el título de su grado, y testimonio de haber practicado este tiempo: lo qual mandamos, se entienda ansimismo con los que se graduaren fuera de estos Reynos; so pena que el que de otra manera curare, por el mismo caso sea suspenso por tiempo de ocho años, para que durante ellos no pueda curar ni cure, so las penas en que incurrer los que usan de semejantes oficios sin tener facultad para ello [...]

¹⁰² Nov.R. V,22,2: [...] Mando, que ninguno pueda ser recibido de Abogado, sin que haga constar, que despues del grado de Bachiller ha estudiado quatro años las leyes del Reyno, presentándose en las Universidades en que hay Cátedras de esta enseñanza, á lo ménos dos, pudiendo emplear los otros dos en Derecho Canónico; y sin que despues de estos estudios no acredite haber tenido por dos años la pasantía con algun Abogado de Chancillería ó Audiencia, asistiendo freqüentemente á las vistas de los pleitos en los Tribunales; lo que certificarán los Regentes de ellos, á quienes avisarán los Abogados de los pasantes que reciban, para que le conste, y puedan celar y certificar su asistencia, á fin de evitar los fraudes que en esto se cometen continuamente. Los que fueren hijos de Madrid y su Rastro podrán tener la pasantía en la Corte, y no los demás; porque á los Letrados que residan en ella no les faltarán pasantes ya Abogados, que deseen colocarse en las vacantes que ocurran en el Colegio, quienes, con mas seguridad que la juventud inexperta, podrán dedicarse al estudio particular de los Tribunales de la Corte: pero con la precisa obligación de que proceda para ello licencia del gobernador del Consejo. Si el grado de Bachiller se recibiese con solos tres años por medio del exámen á Claustro pleno, deberá ser la pasantía de tres, para que siempre se verifiquen los diez de estudio. Las universidades, cuyos Licenciados tienen privilegio de exercer la Abogacía, ó han de completar en ellas los diez de estudio, dedicándose los Legistas á dos de Derecho Canónico, sobre os ocho que en leyes necesitan para recibir el grado, y los Canonistas dos de Derecho Real, sobre los que se piden para su Licenciatura, ó han de sujetarse á la pasantía prevenida; porque mi voluntad es no dispensar á nadie el término prefixado, y que el Consejo haga se observe lo que va mandado con todo rigor; lo que publique y circule á los Tribunales y Universidades del Reyno; y que al mismo tiempo forme un arreglo para todas las ciudades y pueblos, en que

Por tanto, en virtud de todo lo expuesto hasta el momento, se evidencia que la expresión “profesiones liberales”, que hoy utilizamos en la práctica común para designar a determinadas profesiones (medicina, abogacía, arquitectura, etc...), tiene su origen en la antigüedad, especialmente, en el mundo romano, y va fraguándose a lo largo de toda la Edad Media, hasta que cristaliza en la Edad Moderna y se consolida en la actualidad. Asimismo, es necesario hacer constar que la verdadera equiparación entre los trabajos de carácter intelectual y el resto de oficios, desde una perspectiva sociológica, comienza a imponerse ya entrada la denominada Edad Contemporánea, momento en el que se producen determinantes cambios sociales, económicos y políticos, motivados, en primer lugar, por las Revoluciones Liberales acaecidas en Estados Unidos y Francia, en los años 1787 y 1789 respectivamente, y, en segundo lugar, por las Revoluciones Industriales acaecidas entre finales del siglo XVIII y el siglo XIX.

No obstante lo anterior, dicha equiparación la entendemos desde una perspectiva social, no jurídica, dado que sobre la cuestión de naturaleza jurídica de las denominadas profesiones liberales, aparte de someras referencias en el epígrafe siguiente, se hará hincapié a lo largo del estudio que toma cuerpo en el presente trabajo, tomando como punto de apoyo, para ello la profesión de la abogacía, por entender que muchas de las conclusiones a las que se lleguen en relación a ésta profesión son aplicables a otras.

1.4. LAS PROFESIONES LIBERALES EN LA ACTUALIDAD.

A partir del siglo XVIII el continente europeo va a ser protagonista de una serie de cambios que resultarán transcendentales para el devenir de la humanidad. Estos cambios van a afectar a todos los ámbitos del desarrollo del hombre, tanto individualmente considerado como en su vertiente de pertenencia y desenvolvimiento en el seno de una colectividad político-social.

Los siglos XVII y XVIII, desde la perspectiva filosófica, se han calificado como racionalistas. Blanco González¹⁰³ define el racionalismo como «todo intento por despojar

pueda haber Abogados, del número que podrá permitirse en cada uno de ellos, y de los en que no deberán ser admitidos [...]

¹⁰³ BLANCO GONZÁLEZ, A., *El Racionalismo*, en *Filosofía del Derecho, las concepciones jurídicas a través de la historia*, Madrid, 1999, 115. Blanco González continúa exponiendo «Es que, en definitiva, el racionalismo

los conceptos, las vivencias y las demás realidades de componentes explicativos o interpretativos extraños a la misma realidad humana que exijan del hombre la concesión de credibilidad». Las ideas de los primeros racionalistas, como Hugo Grocio (1583-1645), fundador del moderno Derecho Natural, Thomas Hobbes (1588-1679), que afirma que el Estado o “Leviatán” es el detentador de todo poder y jurisdicción, así como que dicho poder le viene dado del “pacto social” que los hombres establecen por necesidad y temor, y Baruch Spinoza (1632-1677), que fundamenta el Estado no sobre el miedo, sino que su origen es la propia razón de los hombres, que ven en él el instrumento de sus libertades, se convertirán en caldo de cultivo de los futuros pensadores que, además, inspirarán los acontecimientos históricos que supondrán la ruptura casi definitiva con el Antiguo Régimen.

John Locke (1632-1704), que en el campo de la filosofía es el más notorio representante del empirismo inglés, es considerado desde el ámbito de la historia política como el iniciador del liberalismo. Con una versión totalmente distinta a la de Hobbes, dado su optimismo antropológico, en el *status naturalis* prevalecen para Locke el orden y la razón, porque los hombres, incluso en esa situación, son ya sociables, faltándoles únicamente la integración en órdenes políticos organizados. Locke, como todos los iusnaturalistas racionalistas, parte de analizar y descifrar el *status naturae*, llegando a la conclusión de que es un estado anterior a la organización política, prepolítico, pero ello no significa que pueda ser considerado un estado presocial. En este estado existen ya unos derechos naturales, fundamentalmente los derechos a la vida, a la libertad y a la propiedad, que son poseídos por todos los hombres por cuanto todos son iguales. Pero, para este pensador, el Estado resulta también imprescindible al reconocer que, no existiendo ninguna autoridad, la interpretación y la tutela de esos derechos quedan al arbitrio de sus propios titulares, que no siempre obrarían con la debida objetividad. Por tanto, es necesaria la constitución de un Estado organizado, que se encargue, a través de las autoridades legitimadas, de

significa la afirmación de lo humano en el mundo, frente a otras causas, poderes o fuerzas que, por no ser «razonables» sitúan a la persona en cierto grado de dependencia respecto de ellas. Se comprenderá fácilmente que exista un racionalismo gnoseológico, una interpretación racionalista de la historia, la exigencia de la racionalidad para las ciencias, una filosofía racionalista, una racionalización del fenómeno religioso, la necesidad de racionalizar el deber jurídico y el deber moral, y que en la vida diaria se intente exigir el comportamiento racional de las personas. Todos estos ejemplos matizan que el racionalismo, más que una doctrina es un sistema de entender y vivir las realidades todas que nos rodean, entre ellas la más importante, existencialmente hablando, el hombre mismo, cuya naturaleza soporta la misma racionalidad. Y precisamente, porque, en honor a esta razón o intelecto, se ha usado y abusado sobradamente para calificar como racionalismo tantos y tantos otros istmos que no lo son, es porque hoy se comprende mejor que el racionalismo no es el mero y simple uso de la razón sino el abuso de ella».

dirimir los litigios y de defender los derechos de los individuos que lo integren cuando sean vulnerados. Para pasar del *status naturalis* al *status civilis* es necesario acudir un instrumento que sirva de cauce, el cual no es otro que el *pactum*. Pero este pacto como medio para pasar de un estado a otro no supone, como en Hobbes, una entrega de derechos al Estado. La sumisión de los ciudadanos al poder político constituido se ofrece a cambio de que el Estado garantice el libre y pacífico disfrute de unos derechos ya existentes en el estado natural, que los súbditos siguen conservando en la nueva situación¹⁰⁴.

En este contexto histórico se sitúa la Ilustración, movimiento cultural e intelectual que se desarrolló principalmente en Francia e Inglaterra desde finales del siglo XVII, y cuyos principios rectores giran en torno a entender la razón humana como substrato principal para hacer frente a las tendencias ideológicas imperantes en el Antiguo Régimen, así como para combatir el anquilosamiento de las instituciones y demás ámbitos al que se había llegado en esta época. El movimiento Ilustrado –también denominado la filosofía de las luces– defiende el poder ilimitado de la razón para gobernar el mundo de los hombres y dirigir sus vidas, abjurando del pensamiento histórico. Es origen de la Enciclopedia y antecedente inmediato de la Revolución Francesa, influyendo también de manera notoria en la Revolución Americana. La filosofía de las luces, que postula la igualdad entre los hombres, las crisis económicas y la estructura arcaica de la sociedad, en la que la aristocracia se oponía a cualquier cambio, supone el germen de las Revoluciones Americana y Francesa. Puede sostenerse, de manera amplia, que la Ilustración supone la aplicación práctica de los principios y dictámenes racionalistas.

Aunque en los cambios que se producen en dicho contexto histórico van a influir pensadores ilustrados de todo el continente, continuadores en el desarrollo de los principios racionalistas, como Hume (1711-1776), Locke (1632-1704) y Newton (1643-1727) en Inglaterra, y Kant (1724-1804) en Alemania, son los filósofos ilustrados franceses los que más aportaron al ideario y al aparato intelectual de los procesos revolucionarios. La crítica de las instituciones realizada por Voltaire (1694-1778), la doctrina de la soberanía nacional de Rousseau (1712-1778) y la separación de poderes postulada por Montesquieu (1689-1755), inspiran a los hombres de la revolución y se

¹⁰⁴ FERNÁNDEZ-GALIANO, A., DE CASTRO CID, B., *Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural*, Madrid, 1999, 494-495.

repiten con regularidad en los textos programáticos de la misma, como la constitución, las proclamas y los diferentes escritos¹⁰⁵.

Es preciso hacer alusión, también, a pensadores franceses como Diderot y D'Alembert, que emprenden un proyecto que refleja como ningún otro el espíritu del momento: La elaboración de la Enciclopedia. Esta obra pretende exponer, de forma alfabética, todo el saber de la época (tanto en el campo de la política, como el de la economía, el de la sociedad y el de la ciencia) y servir como instrumento para difundir y popularizar las ideas ilustradas. Sus artículos se escriben por los pensadores más destacados de su tiempo – como Montesquieu y Rousseau–. Este proyecto se publica entre los años 1751 y 1772, fecha en la que es prohibido.

Vidal Galache¹⁰⁶ expone que los fundamentos «políticos de los ilustrados no habían podido arraigar de forma práctica en la sociedad del Antiguo Régimen pero habían dejado una huella muy profunda en todas las personas con sensibilidad entre los conflictos y tensiones que se estaban sucediendo».

Entre los ilustrados franceses puede destacarse la figura de Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), quien sienta las bases de la democracia moderna. En su obra *El Contrato Social* sostiene que, en virtud del *pactum*, todos los hombres ceden al Estado todos los derechos naturales que poseían en el *status naturalis*, pero este último no conserva esos derechos, como en Hobbes, sino que los devuelve a los hombres transformados en derechos civiles o, lo que es lo mismo, garantizados y protegidos por las leyes. Por tanto, el hombre conserva todos sus derechos naturales que poseía en la situación anterior, pero ahora bajo la forma de derechos civiles, y, muy especialmente, los fundamentales de igualdad y libertad. Puesto que el Estado devuelve como derechos civiles los que eran naturales y éstos son idénticos en todos los hombres, todos los ciudadanos poseen una misma dotación jurídica fundamental. En otro orden, aunque los hombres están ligados entre sí por el contrato, no dependen de ninguno en particular, sino del Estado, y de ahí que conserven la libertad que poseían en su estado natural¹⁰⁷. Según Rousseau, en la sociedad todos serán libres e iguales, puesto que nadie obedece o es mandado por un individuo

¹⁰⁵ RIVAS LARA, L., GARCÍA QUEIPO DE LLANO, G., SEPÚLVEDA MUÑOZ I., *Historia Contemporánea*, Madrid, 2010, 19-20.

¹⁰⁶ VIDAL GALACHE, F., *La Revolución Americana*, en *Historia Contemporánea Universal: Del surgimiento del Estado Contemporáneo a la Primera Guerra Mundial*, Madrid, 2010, 48.

¹⁰⁷ FERNÁNDEZ-GALIANO, A., DE CASTRO CID, B., *Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural*, op. cit., 497.

concreto, sino que la *voluntad general* tiene el poder soberano, siendo la que señala lo correcto y verdadero, lo que las minorías deben acatar, de conformidad a lo que dice la misma.¹⁰⁸

En las postrimerías del siglo XVIII se producen un escenario que alberga grandes mutaciones sociológicas. La burguesía industrial y mercantil había adquirido progresivamente un considerable incremento e influencia en la sociedad a costa de la aristocracia, lo que origina la aparición de nuevos problemas sociales y políticos, al punto que la monarquía absolutista pierde su propio prestigio y entra en notoria decadencia. La sociedad francesa no confía en sus instituciones. Se añora, también, el modelo inglés, dado que, en el siglo XVII, en Inglaterra, el Parlamento había logrado prevalecer sobre las pretensiones absolutistas de Estuardo, renovando las libertades del pueblo, mediante la modernización de sus viejas instituciones¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Llega un momento en que las solas fuerzas del hombre individualmente considerado son insuficientes para su efectivo progreso y perfeccionamiento, precisando para tal fin la colaboración de sus semejantes. En el estado de naturaleza, el primer deber natural de todo hombre consiste en velar por su propia conservación, pero llega un momento en que ello no es posible, trayendo como consecuencia la agrupación voluntaria para poder materializar su propia subsistencia. Mas, Rousseau quiere salvaguardar la libertad humana en ese convenio voluntario de todos y cada uno de los hombres con toda la comunidad. El nacimiento de la sociedad por pacto implica enajenar todos los derechos individuales, no en favor de otros hombres en concreto, sino de la comunidad, globalmente considerada, y hacerlo de manera voluntaria. El pacto se genera entre cada individuo y el todo social, quedando así intacta la libertad individual, pese a la dejación de derechos individuales, pues el hombre se somete a voluntad general, que es la voluntad de todos, y cuyas decisiones (ley general) tienden al bien común, en cuanto en él están incluidos los bienes particulares o corporativos del gobierno de la sociedad, en la medida en que benefician al interés general. Y puesto que el mismo hombre es quien contribuye personalmente a la construcción de esta ley general, se siente libre por no estar sometido a ninguno otro en concreto. Blanco González, explica el pensamiento de Rousseau y analiza las ideas antinómicas que se dan entre *Contrato* y otra de las obras de éste, *Discurso sobre el origen y fundamentos de la desigualdad entre los hombres*, en la cual ofrece una visión pesimista de la sociedad, entendiendo que en la primera se ofrece la teoría y la segunda se refiere a la praxis, argumentando que la solución de Rousseau es el iusnaturalismo formalista, y, a tal efecto, afirma: [...] Desde el punto en que Rousseau afirma no haber existido nunca el pacto social y no ser, por lo tanto, una realidad empírica, todo su pensamiento cambia de sentido, abandona el terreno del «ser» y entra en la esfera del *deber ser* por lo que su tesis contractualista se convierte en una idea regulativa de la razón, una pura idea normativa racional o, según Recasens, «expresión de los primeros principios del Derecho Natural» [...] El hombre que en el *Contrato* pacta su dejación total de derechos, conjunta y solidariamente con el hombre, no es un dato histórico, sino una idealización, una hipótesis ejemplificadora de hombre que, sin referencia alguna o personificación concreta, simboliza la voluntariedad, la naturalidad del sometimiento de las libertades humanas a una *voluntad general*. Por su parte, esa voluntad general, así constituida no es la suma algebraica de las voluntades particulares resultante de sumas y restas de intereses concretos, sino también una idealización, un punto de referencia de motivaciones naturales que, por ser racionales o naturalmente apropiadas al hombre *in genere*, son generales y necesarias, no contingentes y fortuitas [...] Por eso la voluntad general, que no está referida a ningún momento ni sociedad concretos históricos, es una realidad ideal, universalizada, un modelo y una referencia ordenadora de como cualquier sociedad, cualquier Derecho, cualquier Ética, cualquier variedad o cambio histórico se puede concretar válidamente con esa razón universal, porque es un *criterio* púramente formal, carente de contenido, ordenador, armonizador de todas las materias sociales [...]. Vid. BLANCO GONZÁLEZ, A., *El pensamiento francés del siglo XVII. Rosseau. Las Declaraciones de Derechos*, en *Filosofía del Derecho, Las concepciones jurídicas a través de la historia*, Madrid, 1999, 150-156.

¹⁰⁹ GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo multinivel. Derechos Fundamentales*, Madrid, 2011, 27-28. Si bien es cierto a lo largo del siglo XVII en Inglaterra se habían dado pasos para establecer los pilares para romper

Late en esta época un espíritu renovador, en todos los órdenes, social, moral, económico, religioso, político y jurídico. En Francia, la práctica totalidad del pueblo se incardinaba en el *tiers-etat*. En el ámbito jurídico, uno de los aspectos más aclamados por las clases populares era el conseguir unas “leyes iguales para todos”, que vinculase también a los poderes públicos, especialmente al judicial. Resulta imprescindible sustituir el viejo ordenamiento jurídico absolutista, es decir, derogarlo, por una legislación clara, uniforme y precisa, emanada de la voluntad general que radicaba en la sociedad, gobernadora de sí misma y detentadora de la facultad de modificar y crear sus leyes. El clamor por una regulación jurídica en tal sentido llevaría más tarde a la codificación, que nace con el intento de constituir la fijación estable de las normas y derechos subjetivos dictados por la razón¹¹⁰.

Ante tal efervescencia de ideas, el descontento de la burguesía y la situación asfixiante de las clases populares, se forja el crecimiento industrial y acaecen las dos revoluciones liberales. La independencia y el nacimiento de los Estados Unidos es consecuencia, fundamentalmente, del incremento de la presión fiscal que ejerce la metrópoli sobre los colonos, al establecer la monarquía británica diversos tributos, como la Ley de Timbre, que tiene por objeto sufragar los gastos originados en las contiendas militares en las que se encuentra inmersa en Europa, las limitaciones de impuestos al comercio y la industria

con el Antiguo Régimen, cimentando las bases del Constitucionalismo, e influyendo con su quehacer en el resto de Europa, la citada autora expone: [...] Inglaterra precursora en varios aspectos, lo fue también en materia de derechos y libertades y su incorporación al régimen constitucional. En materia de derechos y libertades, el derecho escrito es una de las fuentes del Derecho inglés, junto con el *Common law* y la legislación del Parlamento. En general los textos ingleses se separan de las modernas declaraciones de derechos, pues mientras aquellos encuentran su fundamento en la historia y la tradición, éstas tienen un fundamento racional; sólo el *Bill of Rights* está más cerca de esta segunda concepción que de la primera. En esta materia pueden citarse como documentos esenciales los siguientes: [...] La Petición de Derechos (*Petition of Rights*, 1627) aceptada por el Rey Carlos I, incorpora las libertades que de ahora en adelante deben ser respetadas por el rey, algunas de ellas recogidas en textos anteriores [...] la Ley de Habeas Corpus (*Habeas Corpus Amendment*, 1679) que establece la puesta a disposición del juez de cualquier detenido en un plazo determinado. [...] La Declaración de Derechos (*Bill of Rights*, 1689). Es la primera declaración inglesa que tiene carácter nacional. En ella se limita el poder de la Corona y se afirma el del parlamento [...] Estos documentos presentan unas características comunes: [...] La primera de ellas es la de apoyarse en el contenido de documentos anteriores, no son declaraciones totalmente nuevas, ni de ruptura entre los documentos medievales y los posteriores [...] En segundo lugar, no son declaraciones de carácter universal ni contienen enumeraciones exhaustivas, sino que intentan aportar soluciones a problemas concretos o bien confirman y defienden libertades que venían respetándose anteriormente [...] En tercer lugar, estos textos no son constitutivos ni creadores de derechos, sino que tienen carácter declarativo de los mismos [...] Con todo, debe señalarse que el prestigio casi mítico de estos pactos o declaraciones es quizá excesivo y difícilmente pueden ser imbricados en la filosofía estricta de los Derechos Humanos pues carecen del requisito de la generalidad; la existencia en la época en la que fueron dictados de estamentos, órdenes o clases con diferente trato jurídico conlleva que en tales textos jurídicos se consagren notables desigualdades ante la ley [...]

¹¹⁰ BLANCO GONZÁLEZ, A., *El pensamiento francés del siglo XVII. Rousseau. Las Declaraciones de Derechos*, op. cit., 148-149.

de las colonias, ya que Inglaterra limita su desarrollo para defender sus propios intereses económicos, y la difusión de las ideas liberales.

El 12 de junio de 1776 se da a la luz la Declaración de Derechos del buen Estado de Virginia, la más destacada de las Declaraciones de Derechos que se promulgaron en algunas de las antiguas colonias. En este texto se plasman los principales postulados del liberalismo político: igualdad ante la ley, la posesión de derechos innatos e inalienables, división de poderes, libertad de expresión y de reunión, soberanía popular, elección de todos los cargos por medio de sufragio restringido, etc.

Seguidamente, el 4 de julio de 1776 los Estados Unidos de América promulgan la Declaración de Independencia, redactada por Thomas Jefferson e inspirada en la Declaración de Derechos de Virginia, para, tras un periodo de intensa guerra, en 1783 firmar la paz de Versalles en la que Gran Bretaña reconoce la independencia de las trece colonias que conformarían en un principio los Estados Unidos de Norteamérica.

Finalmente, en el año 1787 se aprueba en Filadelfia la Constitución, que entra en vigor en marzo de 1789, y en la que se consagran los principios básicos del liberalismo, tales como la soberanía nacional, la separación de poderes y la igualdad de todos los hombres ante la ley. A su vez, el texto constitucional consagra derechos y libertades individuales como el de la propiedad privada, el *Habeas Corpus* y libertad de imprenta, que serviría de modelo para los liberales europeos.

Aunque, si bien es cierto, como afirma Blanco González¹¹¹, que «la revolución americana fue sólo política y no, también, social como la francesa», dado que esta responde al «influjo de unos hechos políticos y económicos sin tener madurez ideológica ni significar la cristalización de ideas originales aborígenes», no es menos cierto, como sostiene Vidal Galache¹¹², que «con el nacimiento de los Estados Unidos se inició en Europa un periodo de grandes conmociones ya que la Constitución americana supuso un antes y un después

¹¹¹ BLANCO GONZÁLEZ, A., *El pensamiento francés del siglo XVII. Rousseau. Las Declaraciones de Derechos*, op. cit., 157-158.

¹¹² VIDAL GALACHE, F., *La Revolución Americana*, en *Historia Contemporánea Universal: Del surgimiento del Estado Contemporáneo a la Primera Guerra Mundial*, op. cit., 67. Vidal Galache continúa exponiendo «La formación de un nuevo país, con una constitución democrática en la que se plasmaban de forma práctica los principios enunciados por los filósofos de la Ilustración mostraba a los europeos que era posible romper con las trabas que suponía el absolutismo monárquico y el conjunto de las normas obsoletas del Antiguo Régimen. También a las colonias iberoamericanas llegó el eco de la revolución y tuvo una gran importancia a la hora de plantear su independencia. La propaganda del proceso revolucionario se extendió gracias a los diplomáticos americanos destinados en Europa, como Franklin y Jefferson, a los militares europeos que habían luchado en la revolución americana, como La Fayette o Mazzei».

en la política del mundo occidental». En definitiva, la Revolución americana prácticamente no aporta esquemas filosóficos e ideológicos innovadores, pero sí supone el punto de apoyo necesario para que en el viejo continente se vea de cerca la más que posible instauración de un sistema liberal de manera real y efectiva.

La revolución que estalla en Francia en 1789 desemboca en la caída definitiva del Antiguo Régimen, así como origina el nacimiento de un nuevo orden político y social, basado en los principios liberales exaltados por los Ilustrados. Francia arrastraba una intensa crisis económica, derivada, sobre todo, por el gasto generado por el enfrentamiento con Gran Bretaña en la Guerra de los Siete Años. A ello se une una crisis de malas cosechas, con el consiguiente empobrecimiento de la población, y una crisis financiera, provocada por los gastos de la corte y por la ayuda a las colonias inglesas en su guerra de independencia. Tales hechos traen como consecuencia una subida de impuestos, incluso con la solicitud por parte de los ministros de Luis XVI que las clases privilegiadas tributasen.

Todo ello produce un enorme malestar social, en mayor medida en el campesinado y en las clases humildes, al punto que una burguesía cada vez más consolidada y en alza reivindica insistentemente una mayor participación en el poder político. Hay que añadir, además, que el clero y la nobleza se niegan a pagar impuestos, acaeciendo la denominada “revuelta de los privilegiados”.

Ante tal estado de las cosas, dado que los principios y postulados filosóficos, económicos y políticos de la Ilustración son el soporte ideológico que pone en tela de juicio al absolutismo y defiende la autonomía del individuo, a lo que hay que unir el ejemplo que supone la independencia de los Estados Unidos, se produce la sucesión de los acontecimientos que derivan en la imparable revolución, que, para muchos, se identifica con el hito más importante que marca la línea que separa la época moderna de la contemporánea. Blanco González¹¹³ sostiene que «el período comprendido entre la toma de la Bastilla y el 9 de termidor (1789-1815) tiene absorbidos a los pensadores e ideólogos revolucionarios en los avatares de la guerra, por lo que no aparece casi publicación alguna, estando las escasas que vieron la luz directamente marcada por los acontecimientos. A pesar de que entre los años 1815-1830 es cuando se publican mayor número de obras doctrinales, sin embargo, las palabras, los símbolos, las ideas políticas

¹¹³ BLANCO GONZÁLEZ, A., *El pensamiento francés del siglo XVII. Rousseau. Las Declaraciones de Derechos*, op. cit., 159.

que hoy, todavía, compartimos se gestaron durante ese primer período revolucionario de 1789-1815».

En el mes de agosto de 1789 ve la luz la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano –cuyo antecedente es la Declaración de Derechos de Virginia–, en la que se establecen los principios básicos sobre los que se debía asentar el nuevo régimen social y político, tales como los de libertad e igualdad de todos los hombres, el derecho a la propiedad privada, el derecho de asociación, la libertad de opinión y prensa, la presunción de inocencia y la irretroactividad de todas las leyes penales¹¹⁴.

A partir de este momento la Asamblea elabora la Constitución de 1791, por la que Francia se convierte en Monarquía Constitucional, en la que se incluyen los principios y derechos que ya se habían consagrado en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. Tras la reacción termidoriana¹¹⁵ (1794-1795) se elabora la Constitución de 1795,

¹¹⁴ Como apunta Gómez Sánchez, esta declaración presenta algunos rasgos distintivos con la de sus predecesoras americanas, como su carácter más universalista, que el sujeto de los derechos es el propio individuo, la libertad del hombre no se manifiesta de forma abstracta, sino que se concreta en aspectos concretos y determinados (libertad de pensamiento, de expresión, religiosa, etc.), la igualdad se manifiesta como igualdad formal ante la ley y se cumple mediante el principio de generalidad de la misma, se reconocen los derechos de propiedad, la libertad y la seguridad y se encomienda al Estado su protección, para lo cual debe adoptar la forma organizativa que le permita cumplir con estos fines, siendo la soberanía nacional y la división de poderes los principios básicos incorporados, está redactada con una aspiración de solemnidad y se presenta a sí misma como declaración solemne y, por último, presenta una abstracción en el uso de un vocabulario conceptual predefinido; *Vid. GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., Constitucionalismo multinivel, Derechos Fundamentales, op. cit., 34-35.*

¹¹⁵ El período revolucionario francés atraviesa distintas y sucesivas etapas. Su inicio se produce con la reunión de los *Estados Generales* en mayo de 1789, formados por los representantes de los tres estamentos (nobleza, clero y tercer estado) y presidida por el rey Luis XVI. Entre las reivindicaciones del tercer estado se halla el que se estableciese un sistema conjunto de deliberaciones y que el voto fuese individual, en contra el sistema tradicional que suponía un voto conjunto por cada estamento y que, por tanto, favorecía siempre a los privilegiados. Al ser rechazada la propuesta, el tercer estado se autoproclama *Asamblea Nacional* y traslada su sede a la sala del Juego de Pelota, donde juran no disolverse hasta elaborar una Constitución. A la vez, estallan revueltas populares, siendo la más trascendente la que se produce en París, el 14 de julio de 1789, cuando la población asalta la cárcel de la *Bastilla*, símbolo de la represión absolutista, al punto que los campesinos protagonizan diversas revueltas contra la nobleza propietaria de la tierra. Los representantes de la nobleza y el clero deciden aceptar la asamblea conjunta para elaborar una Constitución. Por tanto, la *Asamblea Nacional* se declara *Constituyente* y se elabora y promulga un texto fundamental en 1791. Concluida la misión de elaborar la Constitución, se da paso a la *Asamblea Legislativa*, que debe formular las leyes para su desarrollo. En esta asamblea se configuran grupos políticos con propuestas distintas: Los *girondinos*, que ascenden a 263 diputados, defensores de la monarquía constitucional; y otros 136 diputados, divididos entre *jacobinos* y *girondinos*, partidarios de la revolución y la república. Hay unos 300 diputados de centro, que se mantienen en posturas equidistantes entre ambos extremos. Mientras tanto, la guerra es deseada por Luis XVI, convencido de que en la ayuda exterior es la única posibilidad de mantenerse en el poder, estalla. Así, el rey de Prusia invita al resto de los soberanos a unirse para restaurar el orden en Francia y la Asamblea declara la guerra a Austria. Se produce entonces, tras el avance de las tropas enemigas por París, la insurrección de los *sans-culottes*, que establecen un gobierno revolucionario, la *Comuna*, que usurpa el poder de la *Asamblea Legislativa*, obligándola a tomar diversas medidas, como la requisita de granos, la derogación de la Constitución de 1791 y la elección, por sufragio universal masculino, de una *Convención Constitucional* que gobernaría en Francia y elaboraría una nueva Constitución más democrática. El 10 de abril de 1792 los *sans-culottes* asaltarán el palacio de las Tullerías para apresar y destituir a Luis XVI. Tras la caída de la monarquía se inicia una nueva etapa, de

realizada en función de los intereses de la burguesía, que reconoce el derecho a la propiedad e igualdad civil, así como dispersa el poder ejecutivo en cinco personas del *Directorio*, que se renuevan a razón de uno por año, instaura el bicameralismo, cuyas personas son elegidas por sufragio censitario, e implanta un poder judicial independiente¹¹⁶.

Tras el golpe de estado del 18 de Brumario (9 de noviembre de 1799), Napoleón logra llevar a cabo importantes reformas tendentes a aumentar la eficacia administrativa y la cohesión nacional. Tras la promulgación de la Constitución del año X, que refuerza más el poder ejecutivo, por declarar vitalicios a los Cónsules y otorgar al primero de ellos el derecho a designar su sucesor, y el reinicio de la guerra con Inglaterra en el año 1803, se

Convención y República (1792-1795), en la que se comienza con la formación de la *Convención Nacional*, que proclama la Primera República francesa. El primer gobierno girondino tiene que hacer frente al procesamiento de Luis XVI, que acaba con su guillotinado por traición, al ser declarado culpable por implicaciones contrarrevolucionarias con los enemigos de Francia y la guerra contra la coalición antifrancesa organizada por Inglaterra. El reclutamiento forzoso de 300.000 hombres para hacer frente a las potencias europeas provoca un conflicto civil, con diversos levantamientos locales, como el caso de la *Vendée*. Los jacobinos toman el poder (1793), con la ayuda de los *sans-cullottes*, que gobiernan a través del *Comité de Salud Pública*, presidido por Robespierre, que ejerce la autoridad mediante el terror, decretando medidas de excepción, como la supresión de todas las libertades y un intervencionismo estatal que afecta a todos los aspectos de la vida pública. Se elabora entonces la Constitución de 1793, más radical que las anteriores, que consagra el sufragio universal, reconoce el derecho al trabajo, la enseñanza gratuita para todos y la asistencia social. *La Reacción Termidoriana (1794-1795)*, que trae causa de la propia actuación de Robespierre, el cual se gana un gran número de enemigos, siendo guillotinado el día 10 de Termidor (28 de julio de 1794). A a partir de aquí se abre un período de apaciguamiento, cesando el terror. Esta tregua hace posible el nacimiento de un partido realista que defiende la restauración de la monarquía. El gobierno moderado, proveniente de la Llanura, resulta muy débil, al estar continuamente amenazado por los monárquicos y la izquierda. Para evitar una nueva dictadura, se elaboró la Constitución de 1795, que reconoce el derecho de propiedad e igualdad civil. Lo más destacado de la nueva Constitución es que dispersa el poder ejecutivo en un Consejo formado por cinco personas del *Directorio*, que se renuevan a razón de uno cada año. Comienza entonces una nueva etapa, bajo el régimen del *Directorio (1795-1799)*. Con la campaña en Italia, dirigida por Napoleón Bonaparte, el *Directorio* reemprende, con mucha mayor fuerza y amplitud, la política de expansión y constituye a su alrededor una red de repúblicas hermanas, políticamente sometidas y económicamente explotadas. Napoleón Bonaparte, tras la campaña de Italia, continúa su periplo militar triunfante en Viena, Egipto, Alejandría y El Cairo. No obstante, esta política expansionista provoca una nueva coalición antifrancesa. En París, el *Directorio* se encuentra cada vez más debilitado, tanto por los intentos de la monarquía como de los revolucionarios. Las continuas derrotas y los vaivenes del gobierno francés dan lugar al golpe de estado del 18 de Brumario de 1799, por el que Sieyès y Napoleón toman el poder por las armas e inauguran una nueva etapa en Francia, que, tras el *Consulado*, deriva en la coronación de Napoleón Bonaparte como Emperador (1804). Vid. YBARRA ENRÍQUEZ DE LA ORDEN, M^a.C., *La Revolución Francesa y La Europa Napoleónica*, en *Historia Contemporánea Universal: Del surgimiento del Estado Contemporáneo a la Primera Guerra Mundial*, Madrid, 2010, 69-92; y RIVAS LARA, L., GARCÍA QUEIPO DE LLANO, G., SEPÚLVEDA MUÑOZ, I., *Historia Contemporánea*, op. cit., 20-25.

¹¹⁶ La política expansionista llevada a cabo bajo el régimen del Directorio provoca una nueva coalición antifrancesa entre las potencias europeas, siendo Inglaterra la principal propulsora de la misma. Al punto, en París el Directorio se encuentra cada vez más debilitado, tanto por los intentos de la monarquía como de los revolucionarios. Las continuas derrotas y los vaivenes del gobierno francés dan lugar al golpe de estado del 18 de Brumario, por el que Sieyès y Napoleón toman el poder por las armas instaurándose el Consulado, en el cual el poder ejecutivo lo ostentan tres cónsules. En virtud de la promulgación de la Constitución del Año VIII (1800), que recorta la soberanía popular y fortalece el poder ejecutivo, el poder recae casi absolutamente sobre Napoleón Bonaparte, como primer cónsul. El restablecimiento de la paz exterior y la Paz de Amiens (1802), dan una etapa de estabilidad política y reviste a Napoleón de una autoridad ilimitada.

produce la coronación de Napoleón como Emperador, el 2 de diciembre de 1804. Entre las reformas llevadas por Napoleón adquieren notoria y extraordinaria relevancia las efectuadas en el ámbito jurídico, que contribuyeron de manera definitiva a sentar las bases de la sociedad burguesa. La promulgación del Código Civil en 1804 (*Code*) supone la génesis del proceso codificador en la Europa del siglo XIX, así como de los nuevos Estados que surgirán en América tras sus respectivos procesos de independencia. Aunque su núcleo estructural se apoya en el racionalismo filosófico triunfante en el siglo XVIII, cuyos principios, a su vez, habían calado en lo jurídico a través del iusnaturalismo racionalista, presenta gran inspiración romanística¹¹⁷. En palabras de Muñoz de Baena

¹¹⁷ Fruto de la Escuela de Derecho Natural son los códigos civiles que se publicaron a fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX de los cuales el más influyente fue el Código Civil francés, también conocido como “código Napoleón”, publicado en 1804, cuyo contenido es esencialmente Derecho Romano. En Francia existía un verdadero estamento de juristas organizado en colegios gremiales, compuesto por gentes procedentes de las universidades y formados en la tradición romanística. Como el parlamento de París aplica con preferencia la *coutume*, los juristas cultivan también el Derecho nacional creando una jurisprudencia francesa y un *droit français* común. Se crea una nobleza hereditaria de juristas pertenecientes a la burguesía, junto a la nobleza de capa y espada. Son los representantes del tercer estado y tienen verdadera fuerza política. Como campeones del tercer estado tuvieron una parte muy destacada en la revolución. Ellos fueron los conductores de la moderna democracia y contribuyeron eficazmente a la creación de la mentalidad francesa. Como la burguesía fue la clase dominante en Francia durante el siglo XIX el Código fue popular. Esto se debe a una jurisprudencia viva y despierta a las necesidades de cada momento histórico. Durante la revolución francesa se presentaron cuatro proyectos de código que fueron abandonados. Es por la firme voluntad de Napoleón por lo que se llega a la publicación de un código que entra en vigor en 1804, fundándose sobre el Derecho Romano y los principios iusnaturalistas, proporcionando una verdadera constitución de la sociedad burguesa postrevolucionaria. Consagra el modelo de la propiedad absoluta, con los solos límites del poder público, se organiza la propiedad mobiliaria, en el contrato rige el principio del consentimiento libre y voluntario, los diversos tipos de actos ilícitos se unifican en la obligación de indemnizar los daños causados, etc. Todo este diseño pudo funcionar con la condición de que la ley estuviese privada de ambigüedades, lagunas y contradicciones. El mito del Código Civil perfecto, potencialmente aplicable a todas las situaciones es alimentado por los juristas intérpretes del *Code*. En relación con el Derecho Romano, el *Code* era distinto del *Corpus Iuris*, pero se basaba en el sistema construido sobre la base de los materiales jurídicos romanos. Por vía política y militar, Francia impone su legislación en Italia, en Bélgica, en Holanda y en grandes territorios de Alemania. Pero, el *Code* de Napoleón produce mayor influjo en las legislaciones de los países que conquistaba por el prestigio de que gozaba el modelo francés. Su influencia alcanzó al Código Civil español de 1889, y a los Códigos americanos, y también a los de Holanda, Bélgica, en parte de los cantones suizos y en el Reino Unido. En la historia que de la compilación Justiniana lleva a los códigos civiles, existe un proceso de mitificación de algunos principios y dogmas que se consideran permanentes y de valor universal. La máxima mitificación la realiza el positivismo normativista que considera el ordenamiento jurídico, en cuanto expresión auténtica del Estado, como perfecto y completo. En la crítica al positivismo y a su postulado de justicia formal, se mantiene la necesidad de volver a criterios de equidad que se aplican por una jurisprudencia realista. Por otro lado, en las dos familias del Derecho europeo (Derecho Civil continental y *Common law*) la jurisprudencia tiene una función preeminente en la elaboración del Derecho con métodos casuísticos. En España, según preceptúa el Código Civil, la jurisprudencia tiene la función no sólo de interpretar la ley, la costumbre y los principios generales de Derecho, sino también de declarar previamente cuáles sean estos. Inglaterra mantuvo una tradición jurídica propia, el llamado *Common Law*, con poca influencia, en principio, del Derecho Romano común. Sin embargo, el modo de creación casuístico propio de este Derecho es muy parecido al modo peculiar, y también casuístico, del Derecho Romano Clásico. El sistema de Derecho anglosajón se basa, sobre todo, en el análisis de las sentencias dictadas por el mismo tribunal o alguno de sus tribunales superiores (aquellos a los que se pueden apelar las decisiones tomadas por dicho tribunal) y en las interpretaciones que en estas sentencias se dan de las leyes, por esto éstas pueden ser ambiguas en muchos aspectos, ya que se espera que los tribunales las clarifiquen (o éstos ya lo han hecho sobre leyes anteriores, pero similares). El *Common law* fue desde el principio Derecho positivo, aunque se consideraba Derecho consuetudinario no escrito, mientras el Derecho Romano renacido en las

Simón¹¹⁸ «El racionalismo triunfante a lo largo del siglo XVIII había calado fuertemente en lo jurídico a través del iusnaturalismo racionalista. Fruto de esa mentalidad ilustrada, que inspiró la Revolución Francesa y la caída del Antiguo Régimen en Francia, es el fenómeno codificador, cuyo primer y más importante hito es –no casualmente– el Código Civil francés de 1804, llamado también el Código de Napoleón».

Tras la batalla de Waterloo (1815), que supone la caída definitiva de Napoleón, se inicia en Europa el período conocido como la Restauración, en el cual se intentó volver a la situación anterior a 1789. El nuevo orden fue estructurado y definido, principalmente, por Prusia, Rusia, Austria y Gran Bretaña, potencias que vencieron a Napoleón, en el Congreso de Viena (1814-1815), en el que, al punto de proceder a la reorganización territorial de Europa, se marcan los principios políticos fundamentales, como el legitimismo monárquico, el equilibrio internacional, el intervencionismo y la celebración de congresos como medio para evitar el enfrentamiento entre potencias.

No obstante, la Restauración no consiguió erradicar los principios liberales. A lo largo del siglo XIX se producen importantes cambios políticos y también económicos. Impulsados por la burguesía, el liberalismo y el nacionalismo fueron los motores de los que derivaron las revoluciones de 1830 y 1848, que se inspiraron en los ideales de la Revolución Francesa¹¹⁹. En el año 1848, a causa de la crisis económica iniciada en 1847, que comienza en el ámbito agrario y se extiende al industrial, provocando desempleo y descontento social, la actividad de los círculos liberales y nacionalistas, que reclaman regímenes constitucionales y la independencia, y, finalmente, por las aspiraciones de la pequeña burguesía y los trabajadores, que reivindican una mayor participación en la vida política, se producen movimientos revolucionarios en varios territorios de Europa, que se conocen como la “Primavera de los Pueblos”¹²⁰.

universidades es Derecho ideal y culto. Cierta paralelismo entre ambos Derechos existía en las fórmulas y las acciones típicas, ya que tanto los juristas romanos y sus comentaristas como los juristas ingleses eran técnicos en encontrar el tipo de fórmula adecuado para cada pretensión.

¹¹⁸ MUÑOZ DE BAENA SIMÓN, J.L., *La Escuela Histórica alemana*, en *Filosofía del Derecho, las concepciones jurídicas a través de la historia*, Madrid, 1999, 185.

¹¹⁹ Precisamente vuelve a ser en Francia, en 1830, donde la política conservadora del nuevo monarca, Carlos X, tendente a amordazar a la prensa y la Asamblea, provocó el levantamiento popular en París que lo derrocó. A consecuencia de ello, fue coronado rey Luis Felipe de Orleans, que era partidario de los ideales propios del liberalismo. Este ejemplo no tardó en difundirse por el resto de Europa, llegando a Bélgica, que se independizó de Holanda y estableció una monarquía constitucional, Polonia, donde tuvo lugar la sublevación contra los rusos, y a los estados del norte de Italia y los estados alemanes, en donde no tuvieron éxito las revueltas.

¹²⁰ En Francia, tras la sublevación popular, se proclama la Segunda República; en Italia, se proclama la República y se despoja al Papa del poder político; en los estados alemanes una sublevación en Berlín obligó a

De manera casi paralela a las revoluciones liberales, así como estrechamente relacionada con éstas, y siendo uno de sus detonantes, se produce en Europa, desde mediados del siglo XVIII lo que se conoce como la “Primera Revolución Industrial”. La aparición de las máquinas y la aplicación de nuevas fuentes de energía revolucionaron la producción de bienes y eliminaron el tradicional trabajo manual. La tecnificación de la producción también trae consigo una serie de profundos cambios económicos y sociales, que marcan la entrada de una nueva época, la era industrial. Como se ha referido, la era industrial tiene origen a mediados del siglo XVIII, en Gran Bretaña, expandiéndose a lo largo del siglo XIX a otros países, convirtiéndose en uno de elementos que determinaron el paso a la Edad Contemporánea.

El derecho a la propiedad privada, ensalzado por las ideas liberales, que se va consagrando en los sistemas constitucionales, así como se refleja y es objeto de desarrollo en el Código de Napoleón y en el resto de Códigos Civiles¹²¹, es el sustrato esencial sobre el que descansa el sistema de producción capitalista y las relaciones sociales resultantes¹²².

Federico Guillermo IV a prometer reformas aperturistas, y la agitación producida en el resto de estados obligó a la convocatoria de una Asamblea Parlamentaria en Frankfurt que despertó grandes esperanzas en los partidarios de la unidad nacional.

¹²¹ Especial alusión al Código Civil alemán o B.G.B., que se retrasa hasta el año 1900 por la resistencia de la “Escuela Histórica del Derecho”, cuyo máximo exponente es Federico Carlos Savigny (1779-1861). Savigny, contra Thibaut, que defendía la necesidad de un Código, afirmaba que el proceso de adaptación del Derecho Romano actual y de la ciencia jurídica necesitaba de un más largo período de madurez, y que los logros de los códigos prusiano y austriaco no deberían imitarse. El B.G.B. es el mejor y más característico fruto de la Pandectística y representa su final, así como el de la vigencia del Derecho Romano actual. La parte general y la doctrina del negocio jurídico han influido decisivamente en la civilística moderna. En su sistemática respeta el plan de Savigny, y representa la culminación y el triunfo de la Pandectística. Supone también el final de vigencia de las fuentes romanas y la suspensión, al menos temporal y parcial, de *mos italicus* o interpretación de los textos romanos con fines prácticos. Tiene especial influjo, junto con el Código Civil suizo de 1907, en los Códigos italianos de 1865 y 1942, el portugués y los más recientes de Holanda, Japón y Brasil.

¹²² El nuevo modo de producción radica, de modo generalizado, en una relación de intercambio básico, libremente realizado y sometido a las reglas de salario en régimen de libertad. La prestación de trabajo libremente por el trabajador se convierte ya, por vez primera en la historia de la humanidad, en el aspecto característico del sistema productivo, extendiéndose a lo largo y ancho de la estructura económica de las relaciones sociales. El trabajo retribuido prestado en régimen de ajenidad, dependencia y libertad (voluntario), constituye la diferencia específica del sistema productivo capitalista que ha llegado, en su esencia, hasta el momento histórico actual. Además, junto a factores de carácter demográfico y financiero, la innovación tecnológica que experimenta la producción de bienes y servicios es el elemento decisivo del proceso. La invención de la máquina de vapor y la aplicación de su fundamento a nuevas máquinas herramientas conduce a una auténtica revolución en los procesos productivos, que en todos los casos no dejaron de recibir en su configuración transformaciones cualitativas: Mecanización, división del trabajo, acortamiento de tareas y tiempos, trabajo en cadena, nuevas exigencias de formación profesional de los trabajadores (aparición de “especialistas” y “peones” que aportan al proceso mera atención o esfuerzo físico, frente a los anteriores “profesionales de oficio” conocedores de aquél en su integridad), destrucción de empleo, masificación, etc.. Se consuma, entonces, la separación final entre el productor y su propiedad sobre los medios de producción,

El pensamiento e ideas del Ilustrado Adam Smith¹²³ influyen notoriamente en relaciones económico-sociales que emergieron en la Revolución Industrial. En su obra *Investigación de la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones* (1776), nos muestra el beneficio de la división del trabajo como modelo óptimo para los sistemas de producción. La Ilustración y la Revolución Industrial llevan a efecto, de manera definitiva, la visión positiva y honrosa del trabajo en sentido amplio, pero sobre todo traen consigo el ensalzamiento o, cuanto menos, la no deprecación de los trabajos de carácter mecánico y manual, que consistan en la impresión de fuerza y tengan como consecuencia un desgaste físico en la persona del que los realiza, y que sirviese de como medio para subsistir, al obtener por su ejecución una retribución, un *salarium*.

En virtud de la división y especialización del trabajo, surgen, como ya se ha dicho, multitud de “profesiones de oficio” utilizando aquí la expresión “profesión” como actividades que se convierte en el *modus vivendi* de una persona— que son desarrolladas por trabajadores que prestan sus servicios por cuenta ajena, que no son propietarios de los medios de producción, en total régimen de dependencia, a cambio de un salario. Aunque estos trabajadores deben tener ciertos conocimientos técnicos, lo que realmente prestan es su fuerza de trabajo, por medio de actividades mecánicas o que requieren la impresión de esfuerzo físico.

Los códigos civiles, aparte de instaurar el derecho a la propiedad privada y, por ende, la “libertad de la propiedad”, consagran la “libertad de trabajo”. El trabajador es un hombre libre, propietario de su trabajo, pudiendo utilizarlo como un bien de cambio. El salario será entonces el precio del trabajo, fijándose su cuantía según las leyes de la oferta y la

estableciéndose una relación directa entre capitalista y asalariados. *Vid.* PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, Madrid, 2009, 45-46.

¹²³ Filósofo, jurista y economista escocés que con la publicación de su obra *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*, en 1776, puede considerarse como el precursor de la Economía como ciencia. Las ideas de Adam Smith no sólo constituyen un tratado sistemático de economía, sino también una crítica directa a la doctrina mercantilista. Al igual que los fisiócratas, Adam Smith intentaba demostrar la existencia de un orden económico natural, que funcionaría con más eficacia cuanto menos interviniese el Estado. Sin embargo, a diferencia de aquéllos, Adam Smith no pensaba que la industria no fuera productiva, o que el sector agrícola era el único capaz de crear un excedente económico. Muy al contrario, entiende que la división del trabajo y la ampliación de los mercados abren posibilidades ilimitadas para que la sociedad aumente su riqueza y su bienestar mediante la producción especializada y el comercio entre las naciones. En definitiva, tanto los fisiócratas como Adam Smith ayudan a extender las ideas de que los poderes económicos de los Estados deben ser reducidos y que existe un orden natural aplicable a la economía. Sin embargo, fue Adam Smith, más que los fisiócratas, quien abre el camino de la industrialización y de la aparición del capitalismo moderno en el siglo XIX. Siguiendo a Borrajo Dacruz, «el principio de división del trabajo enseñoreó la empresa». Como también expone el autor citado, aunque este principio no es nada nuevo, la división del trabajo ahora es traducida en otros términos: se divide el mismo oficio; *Vid.* BORRAJO DACRUZ, E., *Introducción al Derecho del Trabajo*, *op. cit.*, 99.

demanda. A la par, el contrato se convierte en la fuente constitutiva y reguladora de las relaciones de trabajo.

En un principio, las relaciones derivadas del trabajo prestado por cuenta ajena, y en régimen de dependencia, son atendidas y reguladas en los códigos civiles y sometidas a la figura del arrendamiento de servicios. Salir de las aportaciones contractuales del Derecho Civil, de la figura del arrendamiento de servicios regulada en este sector, y llegar a un nuevo tipo de contrato, el que va originar el nuevo sector que cristaliza, el Derecho del Trabajo, es un fenómeno jurídico que acaece en los países europeos entre los siglos XIX y XX.

Según sostienen Palomeque López y Álvarez de la Rosa¹²⁴ «La racionalidad jurídica aplicada al inicial sistema de producción capitalista necesitado masivamente de trabajo asalariado, quedó en el siglo XIX estructurado en torno a la idea de contrato que, con el paso del tiempo, configuró una forma típica de relación contractual capaz de cumplir la función de servir de fundamento y ser fuente de las obligaciones en el juego de prestaciones de dar trabajo y de recibir una retribución. Esta estructura jurídica se funda en la libertad de las partes, se corresponde con el dogma liberal de la autonomía de la voluntad. La libertad formal para contratar y para regular el contrato de trabajo va, históricamente, convirtiéndose en real en la medida de la intervención del Estado (derecho concedido) y del propio ejercicio del poder colectivo de los trabajadores (derecho conquistado). En convivencia con la intervención normativa del Estado y con la negociación colectiva, el contrato es pieza capital en el Derecho del Trabajo, colaborando a su configuración autónoma y canalizando la política del Estado para controlar y juridificar el conflicto social que genera el trabajo en el sistema de producción que nace con la Revolución Industrial».

Los progresos y cambios vividos por la industria en la segunda mitad del siglo XIX desembocaron en lo que se conoce como la “Segunda Revolución Industrial”, que abarca hasta la Primera Guerra Mundial (1914). Los descubrimientos científicos que entonces se dan, aplicados a la técnica y unidos a las nuevas fuentes de energía –petróleo y electricidad– originan nuevas industrias, que emergen con gran desarrollo tecnológico, fuerte industrialización y concentración de capitales. Se extiende por Alemania, Inglaterra y Francia, y gracias a los nuevos descubrimientos llega a áreas económicas como Estados

¹²⁴ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit., 489.

Unidos, Rusia y Japón. El crecimiento económico favorece el fortalecimiento de las instituciones liberales-democráticas, un notable incremento de demográfico, que activa la emigración fuera de Europa, cambios sociales predominio de la burguesía, aumento de las clases medias y fuerte incremento del proletariado—, así como una expansión del colonialismo. El liberalismo económico facilita la industrialización, la acumulación de capitales, el surgimiento de empresas gigantescas y la creación de mercados mundiales, pero, también, separa ética y economía, despreocupándose de los problemas sociales que la industrialización generó¹²⁵.

Sin embargo, el lado negativo de todo ello se manifiesta en las duras condiciones de vida de los trabajadores industriales. Alrededor de las fábricas se erigieron barrios insalubres, donde los obreros se vieron obligados a vivir en condiciones cuanto menos infrahumanas. Emergen grandes problemas laborales, como los horarios excesivos, el empleo de la mano de obra infantil y los escasos salarios, pues el empresario reduce a la mínima expresión los costes de la mano de obra. Todo ello provocará una insuficiente alimentación, que producirá la aparición de enfermedades y la proliferación de lacras sociales, como el alcoholismo. Todos estos problemas, que ya comenzaron en décadas anteriores, producto de la expansión de la industrialización, adquieren notoria relevancia a partir de la segunda mitad del siglo XIX.

A consecuencia de las circunstancias descritas, el trabajador toma conciencia de clase y comienza a asociarse para defender sus intereses. Aparece entonces el proletariado industrial, que es antecedente del movimiento obrero. Con este movimiento surgen, así como conviven, ideologías y planteamientos distintos: socialismo, anarquismo y sindicalismo. Asimismo, estas ideologías contribuyeron a crear las Internacionales obreras, organizaciones supranacionales de lucha para conseguir una sociedad más justa.

El pensamiento de Karl Marx, como figura clave de lo que se ha dado a conocer como “Socialismo”, va a ser decisivo, no sólo para el devenir del movimiento obrero, sino también para el futuro de las relaciones socioeconómicas. Siguiendo a Segura Ortega¹²⁶, Marx atribuye una importancia fundamental a la estructura económica, de la que hace depender no sólo las instituciones jurídicas, políticas, etc., sino también las diferentes

¹²⁵ RIVAS LARA, L., GARCÍA QUEIPO DE LLANO, G., SEPÚLVEDA MUÑOZ, I., *Historia Contemporánea, op. cit.*, 75-76.

¹²⁶ SEGURA ORTEGA, M., *El pensamiento socialista: Marx, Schopenhauer, Nietzsche, en Filosofía del Derecho, las concepciones jurídicas a través de la historia*, Madrid, 1999, 210-212.

formas de conciencia, es decir, el modo de producción y las relaciones que de él se derivan— son el soporte sobre el que se monta la superestructura jurídica (Derecho) y política (Estado). Por tanto, el Derecho y el Estado sólo pueden ser entendidos a partir del estudio de realidad económica. Ello significa que el Derecho depende de la estructura económica de la sociedad, es decir, es función de las relaciones económicas¹²⁷. Según Marx el Derecho es el medio a través del cual la clase social dominante, que ha impuesto su modo de producción, asegura su propia existencia. Por ello el Derecho no puede representar un interés general, ya que su fuente es siempre la voluntad de una clase.

Aquí comienza el declive del llamado Derecho individual del Trabajo, en el cual, según afirma Borrajo Dacruz¹²⁸, «En el orden técnico-jurídico la conclusión también fue clara: no había un Derecho de Trabajo, sino un régimen jurídico laboral, común en sus

¹²⁷ Fernández Galiano y De Castro Cid, al objeto de explicar la visión del Derecho como función de las relaciones económicas, resumen las cuatro tesis de Marx en la manera siguiente: [...] *Primera Tesis* [...] En la vida social hay una realidad básica, fundamentalmente, y otras realidades derivadas. La realidad básica está integrada por la estructura de los procesos de producción de bienes materiales en que consisten las relaciones económicas. Y, sobre esta base real primaria, se eleva la superestructura de las formas de conciencia social, entre las cuales se encuentran las instituciones políticas, religiosas morales y jurídicas [...] En la estructura de la producción, los hombres contraen —tal como explica Marx— relaciones necesarias y determinadas que son independientes de su voluntad. La totalidad de esas relaciones forma la trama económica de la sociedad, trama sobre la que se desarrolla una correlativa superestructura jurídica y política a las que se corresponden unas determinadas formas de conciencia en los diversos órdenes de la filosofía, la ciencia, el arte, etc [...] *Segunda Tesis* [...] Son las fuerzas materiales de producción las que, según el momento de desarrollo en que se encuentran, generan unas determinadas relaciones sociales y, mediante estas, los procesos sociales, políticos, jurídicos y culturales correspondientes. Así pues, cada nueva estructura de los medios de producción origina una nueva forma de organización social, promoviendo una clase social propietaria de tales medios y sometiendo las demás clases a ésta. A su vez, cada forma de organización social desarrolla la moral, el derecho, la filosofía, la cultura y los idearios políticos que respondan a las necesidades de la estructura económica que le sirve de base [...] Toda forma de producción genera, por tanto, un sistema específico de relaciones jurídicas; estas no son más que un fiel reflejo de las relaciones económicas [...] *Tercera Tesis* [...] A lo largo de todo sus incesantes cambios, el Derecho mantiene de forma constante la que es su verdadera función básica: el mantenimiento del dominio de unas clases sobre otras. Y esa función es configurada en cada caso por el sistema de las relaciones de producción que constituyen la estructura de la realidad social. De una manera constitutiva, el Derecho es en sí mismo la “ley de la voluntad” de la clase dominante, el instrumento que ordena y estabiliza las relaciones de dominio. Y, en esa misma medida, es propio del Derecho actuar como mecanismo perpetuador del poder y explotación de las clases opresoras [...] *Cuarta Tesis* [...] el Derecho, lo mismo que el Estado, en cuanto que es instrumento del dominio de unas clases sobre otras, está llamado a desaparecer en el mismo momento en que desaparezca la necesidad de asegurar y perpetuar ese dominio. Y esa necesidad desaparecerá cuando el proletariado, constituyéndose en clase dominante, destruya violentamente las antiguas relaciones de producción y elimine al mismo tiempo la lucha de clases y el dominio de una clase sobre otra. Pero ese momento no puede producirse de forma inmediata. La realización plena de la sociedad socialista requiere la presencia de unas determinadas condiciones que ni la revolución del proletariado ni la socialización de la producción podrán aportar por sí solas de manera directa. Habrá, por tanto, una primera fase en que la sociedad comunista no estará totalmente realizada. Y, en esa primera fase, en esa verdadera etapa de transición, no se podrá prescindir del Derecho y del Estado, ya uno y otro serán necesarios para implantar las condiciones de posibilidad de su propia desaparición. Mas, cuando llegue a realizarse plenamente la sociedad comunista, entonces desaparecerán el Derecho y desaparecerá también el Estado, porque ya no será necesario imponer coactivamente una medida igual sobre las desigualdades reales [...]. *Vid.* FERNÁNDEZ-GALIANO, A., DE CASTRO CID, B., *Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural*, op. cit., 81-83.

¹²⁸ BORRAJO DACRUZ, E., *Introducción al Derecho del Trabajo*, op. cit., 99.

principios a las demás áreas de las relaciones sociales. El contrato de trabajo era simple arrendamiento de servicios, no un contrato específico, base de un Derecho especial».

Palomeque López y Álvarez de la Rosa ¹²⁹ afirman «La igualdad formal de los contratantes de trabajo [trabajadores y empresarios] se trocaba de hecho, a fin de cuentas, en el predominio de la voluntad omnímoda del empresario en la fijación de las condiciones contractuales, que no dudaría en ejercer sin reparos en favor de la maximización de su beneficio. No en balde, el sistema había sido edificado precisamente para amparar dichos comportamientos [...] Se había llegado, en suma, a la explotación sistemática del proletariado industrial, que veía realmente amenazado su propia subsistencia histórica como grupo social diferenciado [...] lo que eufemísticamente llegó a denominarse en la época la *cuestión social*, se encuentra precisamente el germen de su propia superación [...] a través de una doble vía paralela que permite el alumbramiento de dos cruciales procesos históricos, indispensables por lo demás para conocer el nacimiento del Derecho del Trabajo: uno, la *organización y movilización* del proletariado industrial [el *movimiento obrero*] a partir de la conciencia de clase que articula una reacción de autotutela colectiva de los propios trabajadores frente a su injusta situación; y dos, la intervención del Estado en el problema social a través de legislación protectora del trabajo asalariado [la *legislación obrera*]».

La posibilidad de autodefensa colectiva por parte de los trabajadores, mediante negociaciones o medidas de conflicto, se encontraba cerrada por obra de los principios individualistas hasta entonces vigentes, que no reconocían ningún papel a los grupos intermedios entre el Estado y el ciudadano. Mas, desde mediados del siglo XIX, con la consolidación del asociacionismo obrero, que ejerció como grupo de presión en defensa de sus intereses, se consigue que se regulen ciertos aspectos conflictivos en relación con las condiciones de trabajo, a través de una legislación especial. En consecuencia, se promulgan en diversos países leyes protectoras, que se conocen como “leyes de fábrica”, destinadas a restringir el radio de acción del sector industrial. Dentro de las leyes de fábrica se pueden distinguir tres grupos: el primero es el de las leyes de protección de las mujeres y de los menores; el segundo, el de las normas legales de prevención y cobertura

¹²⁹ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit., 46-47.

de accidentes de trabajo; y el tercero, el de las disposiciones sobre descanso dominical y jornada máxima de trabajo¹³⁰.

A la par, en Europa se pasa de la tolerancia de los sindicatos y coaliciones de trabajadores a su legalización, al objeto de que dicho colectivo defienda sus intereses. Además, la falta de aplicación efectiva de la legislación especial de trabajo dió lugar a que en muchos países los poderes públicos tomaran conciencia de la necesidad de crear instituciones que vigilaran el cumplimiento de dicha legislación protectora, lo que concluyó con la creación de órganos inspectores de trabajo.

Junto a los medios especiales de exigencia de la legislación de trabajo, es necesario destacar la creación de medios y garantías jurisdiccionales del cumplimiento de dicha normativa, para el supuesto de que fallara o existiese discrepancia en su aplicación voluntaria o administrativa. Pero la reclamación de los derechos por vía jurisdiccional se lleva a cabo a través de procedimientos con reglas específicas, distintas a las del procedimiento civil en la tramitación de los conflictos en liza, al objeto de facilitar al trabajador el acceso a los Tribunales. Tales reglas pueden resumirse en las siguientes: Justicia gratuita, abreviación de plazos procesales y aligeramiento de requisitos. Eventualmente, en ocasiones se añade una distinta configuración del órgano jurisdiccional, que da lugar a la especialización de los Tribunales de trabajo.

Así las cosas, al tenor de los antecedentes descritos, la configuración del Derecho del Trabajo como un sistema normativo autónomo se produce en Europa en los años siguientes a la Primera Guerra Mundial (1914). Los pilares de este nuevo sector del ordenamiento jurídico van a ser los siguientes: el paso del arrendamiento de servicios al contrato de trabajo y el reconocimiento legal del sistema de relaciones laborales.

La industrialización tardó en llegar a España –como las ideas y principios de la Ilustración, que se propagaron con mayor velocidad a raíz de la ocupación francesa –, lo que trae como consecuencia la no promulgación de una legislación laboral y unas instituciones relativas al ámbito del trabajo hasta el último tercio del siglo XIX y principios del XX. En España el proceso que da origen a la configuración del Derecho del Trabajo puede analizarse desde tres ámbitos interdependientes: orígenes sociales,

¹³⁰ MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, Madrid, 2010, 76-77.

orígenes institucionales y orígenes legales¹³¹. Puede decirse que en la configuración definitiva del Derecho del Trabajo en España, como sector autónomo del ordenamiento jurídico, son hitos trascendentales la promulgación del Código de Trabajo de 1926, cuyo Libro I se dedica exclusivamente a la regulación del contrato de trabajo, y con la aprobación de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, aprobada en los primeros meses del régimen republicano, que amplía su campo de acción a los trabajadores de toda clase, no solo a los obreros, regulando las principales condiciones de trabajo y empleo.¹³²

A lo largo de todo este proceso se consolida definitivamente en Europa la expresión “profesiones liberales”, para caracterizar y distinguir a un conjunto de expertos en diversos y distintos ámbitos del saber, con conocimientos tanto teóricos como prácticos, pero con marcado predominio intelectual, que han adquirido tras un periodo de formación extenso y riguroso –en la práctica totalidad de los supuestos tras la posesión de la correspondiente titulación universitaria–, y a los que se confían los aspectos más valiosos de la vida de una persona o de una colectividad. En definitiva, se trata de actividades que

¹³¹ Tras el nacimiento del movimiento obrero, en 1869 se reuniría en Madrid el grupo fundador, sucediéndose por esos años los congresos obreros, con el de Barcelona (1865) y el Primer Congreso Obrero Español (1872). Se producen también las primeras manifestaciones asociativas, tomando como referencia la Sociedad de Tejedores de Madrid (1840) y la Unión de Clases (1854). Por la vía de que abrió la ley de asociaciones de 1887 se producirá la constitución, como grandes centrales ya, de la UGT en el año 1888 y del la CNT en el año 1911. Vid. MOLERO MANGLANO, C., LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J., SÁNCHEZ-CERVERA, J.M., MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Manual de Derecho del Trabajo*, Navarra, 2009, 35. En cuanto a los orígenes institucionales, en 1883 se constituyó una Comisión de Reformas Sociales para determinar la situación económica y social de los trabajadores españoles, conocida con el nombre de la “Comisión Moret”, que preparó la labor realizada por el Instituto de Reformas Sociales a partir del año 1903. Entre los años 1905 y 1906 se organiza la Inspección de Trabajo y en el año 1920 se creará el propio Ministerio de Trabajo. Vid. BORRAJO DACRUZ, E., *Introducción al Derecho del Trabajo*, op. cit., 115. En lo que respecta a los órganos judiciales, hay que destacar la creación en el año 1908 de los Tribunales Industriales, compuestos por un Juez y cuatro Jurados –dos obreros y dos patronos–, con la misión estos últimos de pronunciarse sobre los hechos ya que la calificación jurídica de los mismos correspondía al primero. Vid. MOLERO MANGLANO, C., LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J., SÁNCHEZ-CERVERA, J.M., MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Manual de Derecho del Trabajo*, op. cit., 35. En lo que respecta a los orígenes legales, es de destacar las leyes que se promulgan con el fin de dar protección especial a los trabajadores. En España destacan las siguientes: la Ley de 24 de junio de 1873, que prohíbe el trabajo de los menores de diez años y restrictiva de la jornada laboral de los menores de quince; la Ley de 26 de julio de 1878, también sobre trabajo de menores, por la que se sancionaba penalmente a los que utilizasen a los niños en los trabajos peligrosos de equilibrio, fuerza o dislocación, o los empleasen en las profesiones de buzo, toreros, domador de leones, etc., extendiéndose el castigo también a los guardas legales de los menores; las “Leyes de Dato”, una de 30 de enero sobre responsabilidad patronal por accidente de trabajo y otra que regula el trabajo de mujeres y de niños; la Ley de 8 de enero de 1907, de protección a la maternidad; la Ley de 17 de julio de 1911 sobre aprendizaje; la “Ley de Silla”, de 27 de febrero de 1912, a favor de las empleadas en establecimientos mercantiles; la Ley de 22 de julio de 1912, que prohíbe el trabajo nocturno a la mujer; y, como una de las más destacadas, la Ley de 27 de abril de 1909, que viene a legalizar la huelga. Vid. BORRAJO DACRUZ, E., *Introducción al Derecho del Trabajo*, op. cit., 110 y 115-116.

¹³² MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, op. cit., 85.

por tradición están revestidas de gran prestigio social, al punto que el dedicarse a ellas requiere notoria vocación y formación intelectual.

Aunque fruto de la expansión y diversificación del conocimiento humano, sobre todo en lo relativo al campo de las ciencias –lo que tiene su reflejo directo en las distintas universidades, con la ampliación de titulaciones independientes que en las mismas se pueden cursar, tales como las Matemáticas, la Física, la Arquitectura, etc. –, en virtud de la tradición heredada de Roma –en lo que respecta a la consideración de las artes liberales como aquellas revestidas de la mayor de las dignidades–, que se había mantenido en esencia durante la Edad Media –valiéndose del propio concepto de *ars liberales* para diferenciar un ámbito de estudio autónomo en la universidad, así como manteniendo a la Teología, a la Medicina y al Derecho en la cúspide de los saberes que en estas se impartían–, tras la transformaciones habidas en la Edad Moderna, a partir del siglo XVIII se acuñará la expresión “profesiones Liberales” para hacer alusión a aquellas actividades vinculadas a la medicina, las leyes, la preceptura y a todas aquellas profesiones que traen causa directa o indirecta de la expansión de los ámbitos del conocimiento humano, y que se diferencian de otras ocupaciones por su marcado carácter intelectual, con el respectivo prestigio social que esto acarrea.

Pero, además de la perspectiva social, estas profesiones se diferencian de otras ocupaciones, en las que predomina y prevalece la fuerza de trabajo y lo mecánico, también desde una perspectiva jurídica, por ser generalmente llevadas a cabo en régimen de independencia y con marcada autonomía, es decir, por ser actividades que se desarrollan en su práctica totalidad sin que se les apliquen las notas de dependencia y ajenidad, y a las que, por supuesto, aún en este período no se les podría aplicar la legislación laboral que emergía, por lo que sus relaciones jurídicas se sometían al orden civil, con regulación general en los códigos civiles. Por último, la práctica forense de estas profesiones debe tener presente unas líneas morales y éticas de actuación, precisamente dado su prestigio social, debiendo por tanto atender a una deontología específica.

Es preciso detenerse, en primer orden, en la etimología de las palabras que conforman la expresión “profesión liberal”. El término “profesión” deriva del latín *professio-onis*, que en su primera acepción viene a significar declaración o manifestación (*p. pietatis*, testimonio de piedad filial), en la segunda refiere a una declaración pública oficial (de bienes, del domicilio, etc.), y, finalmente, en su tercera acepción, alude a profesión, como

un arte, oficio, facultad y habilidad para algo (*p. bene dicendi*, profesión de la elocuencia). En cuanto a la palabra “liberal, deriva del latín *liberalis-e*, en su primera acepción refiere algo relativo a una persona libre, así como también tiene el significado de noble, honrado, benévolo, bueno, o algo relativo a las *ars liberales*.

En la actualidad, según el Diccionario de la Real Academia Española (DRAE), la palabra “profesión”, en su segunda acepción, viene a ser “empleo, facultad u oficio que alguien ejerce y por el que percibe una retribución”; y en cuanto al término “liberal”, en su primera acepción lo describe como “Generoso o que obra con liberalidad”, en su séptima acepción regula el significado estableciendo “Dicho de una profesión: Que consiste principalmente en una actividad intelectual y requiere un título académico para su ejercicio”, para continuar en su octava acepción dándole el significado de “Que ejerce una profesión liberal”.

Es evidente que la tradición, que toma como punto de partida a Roma, es determinante para que, a partir del siglo XVIII, se acuñe dicha expresión para referirse a todos aquellos que se dedican a una serie de actividades que se caracterizan, de una parte, por ser dignas, benévolas, nobles, y libres, y, de otra parte, por predominar en las mismas la aportación intelectual, ejerciéndose también para percibir una retribución, cuyo fin último es servir como medio de sustento. Estas actividades se distinguían de otras, en las que, predominando su carácter manual y mecánico, no se ejecutan libremente en el sentido de realizarse en régimen de dependencia, que habían ido considerándose como dignas a lo largo de la historia—, y que en Roma se las denominaba *operae non liberalis*, ya que eran consideradas como indignas, realizándose en un principio por esclavos y, posteriormente, por hombres libres en régimen de dependencia.

Adam Smith¹³³, en la Parte I, *De las desigualdades que dimanar de la naturaleza de los empleos mismos*, Capítulo X, *De los salarios y de los empleos según la variedad de empleos del trabajo y los fondos*, del Tomo I de su obra *Investigación de la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*, afirma y desarrolla la influencia de cinco circunstancias en el hecho de que unos empleos se retribuyan más que otros, correspondiéndose con las siguientes: Lo agradable o desagradable de los empleos mismos; la facilidad o poco coste, o la dificultad y gastos para aprenderlos; la constancia

¹³³ SMITH, A., *Investigación de la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*, traducido por ALONSO ORTIZ, J., Tomo I, Valladolid, 1805, 171-176.

o inconstancia en su desempeño; la mayor o menor confianza que hay que depositar en los que desempeñan una actividad; y la probabilidad o improbabilidad de éxito. En lo que respecta a la dificultad para aprender la *lex artis* de cada concreta profesión liberal, así como en lo relativo a la circunstancia de la confianza que se deposita en el que la ejerce, el autor sostiene que «la enseñanza y las artes de ingenio y profesiones liberales aun es mas prolixa y costosa. Por tanto, la recompensa de Letrados y Médicos, de Pintores, Escultores, y Arquitectos debe ser mucho mas liberal y ventajosa, como lo es en efecto [...] Fiamos nuestra salud á un médico; nuestros bienes, y á veces nuestra vida y nuestra reputación á un Letrado; ó á un Procurador en nuestra ausencia. Esta confianza no puede depositarse en gentes de mediana, y mucho menos de baja condición; por tanto, la recompensa debe ser tal que pueda sostenerles en el rango que requiere en la sociedad una confianza de tal especie. El dilatado tiempo en la educación de ellos, los gastos de su enseñanza, combinados con las demas circunstancias, levantan mucho más el cómputo que lo que parece que merecía su mero trabajo». Por lo tanto, el reconocimiento debe ser suficiente como para otorgar a estos profesionales una elevada posición dentro de la sociedad, proporcional al alto grado de importancia que adquiere confianza que se deposita en él, así como al tiempo y al gran esfuerzo que requiere su educación.

Así, aunque los trabajos de carácter manual o mecánico adquieren ya una posición más digna en el siglo XIX, resultando honroso llevarlas a cabo, siguen considerándose distinguidas aquellas profesiones en las que predomina la nota de intelectualidad, que requieren unos conocimientos previos, adquiridos tras haber superado estudios de larga duración, con superación de pruebas rigurosas –generalmente tras haber obtenido un grado o título en la universidad, que, dicho sea de paso, ya se ha consolidado como la institución que certifica la capacidad para el ejercicio de la actividad profesional–, y que en la práctica totalidad de los supuestos son realizadas en régimen de independencia y gran autonomía, así como se rigen por unas normas deontológicas y un régimen disciplinario, cuyo seguimiento y aplicación se encargan los colegios profesionales.

A su vez, aunque fruto de la tradición las profesiones tienen como elemento característico el realizarlas en atención a la *vocatio*, ya en desde el Antiguo Régimen se va consolidando el elemento del *negotium*, no predominando aquél sobre éste, ya que la concreta actividad profesional sirve como medio para sustentarse y adquirir una posición económica considerable, que, al mismo tiempo, sirve como cauce para obtener una posición social lo más elevada posible.

Una vez consolidado el Derecho del Trabajo como sector del ordenamiento jurídico, creado para equilibrar las situaciones de desigualdad entre el empresario empleador y el trabajador sometido a su dirección y potestad disciplinaria, comienza a fraguarse el dilema de si también aquellos que ejercen profesiones en las que predomina el elemento intelectual puedan realizarse en régimen de dependencia y ajenidad y, en consecuencia, sea un contrato de trabajo el que regule las relaciones jurídicas dimanantes de esta dependencia.

En España, es la Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931 la que propicia por vez primera la ampliación del concepto de trabajador a aquellos que desempeñan ocupaciones intelectuales. En su artículo 6 se considera trabajador tanto el que presta servicios manuales como intelectuales. Sin embargo, tal y como sostiene García Testal¹³⁴ «El reconocimiento legal de la posibilidad de unir a los trabajadores intelectuales con el contrato de trabajo, pese a la amplitud y claridad del mencionado artículo 6, que parece revelar una voluntad manifiesta del legislador de incluir en el ámbito subjetivo del contrato de trabajo al trabajador intelectual, se debe poner en relación con el contenido del artículo 7 de la misma ley, que reducía de hecho la aplicación de las normas laborales a estos trabajadores mediante la introducción del concepto de la capacidad técnica como identificador de la independencia en la realización de las funciones. En efecto, el artículo 7 impedía el acceso a la relación laboral a aquellos trabajadores que ostentasen una elevada capacidad técnica». Pero, como también manifiesta la autora citada, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1940 supera el obstáculo que tradicionalmente había impedido que los servicios intelectuales pudieran ejecutarse por cuenta ajena y encuadrarse dentro del régimen laboral, aludiendo a que los mismos estaban dotados de una independencia técnica, derivada de la alta cualificación intelectual con la que los profesionales prestan sus servicios. Posteriormente también las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1941 y de 15 de abril de 1941, ambas referidas a contratación de servicios de médicos, admiten la laboralidad de las prestaciones de servicios intelectuales.

El vigente Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, no menciona en su ámbito de aplicación a los trabajadores intelectuales, ni como exclusión, ni tampoco como inclusión específica, por

¹³⁴ GARCÍA TESTAL, E., *Ejercicio asalariado de las profesiones liberales*, Madrid, 2007, 3.

lo que debe entenderse que este tipo de prestación de servicios pueden ser objeto de contratación laboral¹³⁵. En tal sentido, el apartado 1 del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores reza “Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”.

De manera casi paralela al paulatino encuadramiento en la relación laboral de los profesionales que analizamos, con la emergencia de lo que se ha venido conociendo como el Estado del Bienestar, consecuencia directa de la consolidación de los Estados Sociales y Democráticos de Derecho, la administración pública se hace cada vez más compleja, precisando de personal para poder abarcar todas las áreas de prestación y control de los servicios públicos, por lo que se va constituyendo un cuerpo funcional para tales fines, incrementándose en gran número aquellos funcionarios especializados en el ejercicio de profesiones intelectuales (abogados del Estado, magistrados, médicos, ingenieros, profesores, etc.), que desarrollan su labor con sometimiento a la estructura jerarquizada de la propia administración, en régimen de dependencia respecto a ésta última. A la par, a partir de mediados del siglo XX los servicios públicos pueden ser prestado no sólo por personal funcional, conforme al modelo de función pública tradicional, sino también por profesionales que desarrollan su labor sometidos régimen laboral, considerándose a la administración pública como empleadora¹³⁶.

¹³⁵ Al igual que su predecesor, Texto Refundido aprobado por medio de Real Decreto 1/1995, de 24 de marzo.

¹³⁶ PARADA VÁZQUEZ, J.R., *Derecho Administrativo II. Organización y Empleo Público*, Madrid, 2010, 179 y 180. El autor citado desarrolla en cuatro fases cuando nace, se desarrolla, altera y desaparece el modelo tradicional de función pública, en la manera siguiente: [...] La creación, con algunos antecedentes en el siglo XVIII, tiene lugar a lo largo del XIX con la creación, sobre el modelo de los cuerpos militares, de los cuerpos tanto generales como especiales de funcionarios. Un modelo que se abre paso dentro de un marco general de empleo precario, sujeto a las veleidades del *spoils system*, con la práctica compensatoria de las cesantías, y que está consolidado plenamente a finales del siglo XIX. A esta fase la denominaremos de corporativismo de servicio porque es el cuerpo jerarquizado de funcionarios el eje y protagonista del sistema [...] La segunda fase, clasista e interdepartamental, surge de la contaminación del modelo anglosajón de la función pública, mediante la importación de elementos del *civil service* tomados de los modelos norteamericanos e inglés. A este modelo responde la Ley de Funcionarios Civiles de 1964, que da un golpe de gracia al sistema de cuerpos de funcionarios privándole de su esencia, la jerarquía interna, e introduce una agrupación clasista de los funcionarios según el título habilitante de su acceso a la función pública. Además crea la figura de los funcionarios generalistas o interdepartamentales, amén de fortalecer la figura de los funcionarios administrativos frente a los especialistas o facultativos en aquellas administraciones en las que convivían [...] La tercera fase se caracteriza por lo que hemos denominado de laboralización de la función pública, transformación que pivota sobre dos ejes: la incorporación a la relación funcional de elementos propios de régimen laboral (la técnica de clasificación del personal y el derecho sindical con negociación colectiva y derecho a la huelga incluidos), y, en segundo lugar, por la admisión de un régimen paralelo de contratación laboral [...] La cuarta fase se inicia con el Estatuto Básico del Empleo Público, y es una profundización de la laboralización anterior, porque el Estatuto es directamente aplicable tanto al personal laboral como al funcional y, en lo que resta, reduciendo las diferencias sustanciales entre funcionarios y contratos laborales

Además, la complejidad adquirida por los sistemas de producción, y el desarrollo tecnológico inherente a la misma, trajo consigo –sobre todo en la segunda mitad del siglo XX– que también las ocupaciones que se vienen desempeñando clásicamente en régimen de dependencia requieran un período de adiestramiento y enseñanza, así como la superación de pruebas de competencia. Por tanto, gradualmente se ha ido utilizando la expresión “profesión” en su sentido amplio, como empleo, facultad u oficio que alguien ejerce, por el que recibe una retribución, en las que la adquisición de conocimientos previos, tanto teóricos como prácticos, y la superación de pruebas de competencia, son, *a priori*, las mismas características que presentan aquellas actividades que, por tradición, se vienen denominando “profesiones liberales”. Al punto, debido a la propia complejidad de los sistemas de producción y a las similares características que presentan la práctica totalidad de las profesiones, en lo que respecta a los requisitos de conocimientos previos y competencia, se ha venido imponiendo la tendencia a la asalarización de las clásicas “profesiones liberales”¹³⁷.

A todo ello hay que añadir que las profesiones cualificadas no pueden ser reducidas a las clásicas, como son los abogados, médicos, ingenieros, arquitectos y otros titulados superiores, al haber acaecido una diversidad en todo lo relativo a las profesiones. Baena del Alcázar¹³⁸ afirma «Ello se debe en parte a que aparecen nuevas profesiones de

al mínimo. Además, con el Estatuto se supone la consagración de la quiebra definitiva de la unidad del sistema al reducir los contenidos básicos de la competencia del Estado y permitir una mayor regulación propia por las leyes autonómicas del modelo de carrera del empleo público, la almendra del sistema [...]

¹³⁷ Gallego Morales sostiene «Es claro que la sociedad industrial ha implicado mutaciones de grado en la posición relativa a las profesiones liberales en el entramado de la estructura social, debiendo señalarse una más que evidente distinción entre las ocupaciones profesionales en la sociedad preindustrial y post-industrial, en la que quedan pocas oquedades para profesiones que pretendan erigirse en representantes de libertades morales y de la independencia [...] Así, la complejidad adquirida por los sistemas de producción comportará que también en el mundo del trabajo dependiente sean precisas la destreza basada en un saber teórico, destreza que ha requerido un proceso previo de adiestramiento y enseñanza, así como el sometimiento a prueba de la competencia, características todas ellas que forman el núcleo de la generalidad de las definiciones de profesión, de ahí que en el grueso de los profesionales de corte clásico se produzca una mudanza desde la actividad independiente a una mayoritaria inserción en el marco de una organización, con la consiguiente asunción de un nuevo status: el trabajador en sentido técnico-jurídico, situación a que congénitamente se hallan abocadas las nuevas profesiones en un contexto en que continuamente surgen nuevas ocupaciones». El mismo autor, también, afirma «El proceso de asalarización de los profesionales se ha visto favorecido por la confluencia de un doble orden de factores; de una parte su masificación, cifrada en el aumento de profesionales, tanto en términos absolutos como relativos, en el conjunto de la población activa, y por otra parte el cambio en la concepción de su trabajo, incluso en las profesiones más prototípicamente liberales, cambio de concepción que viene referida a la proverbial independencia profesional, incluso presente en las expectativas laborales de quienes están en período de aprendizaje, pues pasan a constituir el sector más cualificado de la clase trabajadora en una nueva fase de evolución de la sociedad industrial, caracterizada por la terciarización»; Vid. GALLEGO MORALES, A.J., *Profesionalización, desprofesionalización y fórmulas organizativas*, en *El ejercicio en grupo de las profesiones liberales*, Granada, 1993, 105-108.

¹³⁸ BAENA DEL ALCÁZAR, M., *Europa y las profesiones liberales*, Madrid, 1989, 15-16.

vanguardia, como ciertas ramas de la electrónica, los expertos en Informática en sus distintos niveles o, por referirse a un campo completamente distinto, los asesores fiscales». Este mismo autor, en relación a la no correspondencia en ocasiones entre profesiones y el grupo de titulaciones superiores, también expone «Debe entenderse, por tanto, que en España y por supuesto en Europa se ha roto la correspondencia entre las profesiones y el grupo de titulaciones superiores. Este hecho, por otra parte, en el mismo tema de la titulación y ello por dos razones. En primer lugar, es claro que no se trata ya sólo de las titulaciones superiores, debiendo tenerse en cuenta los titulados medios. La Ley General de Educación de 1970 dio un gran impulso a este tipo de titulaciones al consagrar la existencia de diplomas otorgados al terminar el primer ciclo de los estudios universitarios. En segundo lugar, porque no se da siempre ni mucho menos una correspondencia entre profesiones y títulos. Es perfectamente que la misma titulación se exija para diferentes profesiones, una de las cuales auxilia a la otra, que lleva la dirección de la actividad. Tal es el caso de los Procuradores y los Abogados».

Es necesario resaltar, también, que desde la segunda mitad del siglo XX se ha producido un considerable aumento de población activa, formada e instruida, con conocimientos específicos en ámbitos del saber concretos, que ostenta competencia suficiente para desarrollar las actividades propias e inherentes a sobre los mismos, erigiéndose, en consecuencia, las clases medias en profesionales o potenciales profesionales con alto grado de cualificación. El propio Baena del Alcázar¹³⁹ afirma «Si se contempla este colectivo proyectando sobre él nuestras conclusiones anteriores, fácilmente se advertirá que buena parte de estas clases medias son profesionales en el sentido que debe darse ahora a dicho término. Se trata, en efecto, de los antiguos profesionales liberales a los que debe añadirse a todos aquellos que están capacitados para ejercer su actividad por un título profesional, tanto si trabajan en el sector público como en el privado [...] El conjunto de las clases medias en las que se incluyen estos profesionales alcanza porcentajes de gran importancia respecto al total de la población antigua en los países de vanguardia [...] En España, en 1981 las clases medias alcanzaban ya más del 33 por 100 de la población activa, habiendo aumentado todavía más en los últimos años».

Asimismo, es necesario hacer constar que, en las últimas décadas, el ejercicio de las actividades que por tradición se denominan profesiones liberales, cuando no son

¹³⁹ BAENA DEL ALCÁZAR, M., *Europa y las profesiones liberales*, op. cit., 18-19.

desempeñadas en régimen de dependencia y ajenidad, han adquirido nuevas formas de organización, llevándose a cabo de manera colectiva y adoptando, a tales efectos, las formas jurídicas de comunidades de bienes, sociedades, etc. En tal sentido, en lo que respecta a los abogados, De Angulo Rodríguez ¹⁴⁰ expone «la proliferación de especialidades, la competencia con otras profesiones e incluso el costo de medios instrumentales que exige nuestra actividad ha determinado a su vez la difusión de los bufetes colectivos, bajo las más diferentes formas, como una manifestación más del fenómeno del ejercicio colectivo de profesiones liberales, al que se ha dedicado amplia atención en la bibliografía extranjera, con escaso eco en la española [...] Hoy no son pocos los despachos que reúnen a diferentes abogados especialistas, muchas veces con residencia en ciudades e incluso en países distintos; bufetes colectivos que en ocasiones resultan superados en su concepción de pura asociación de abogados, para transformarse en sociedades interprofesionales, que encuadran junto a los abogados a otros profesionales cuya actividad puede resultar complementaria o ser complementada por aquellos [...] Especialmente característico en nuestros tiempos es la aparición de los macrodespachos e incluso megadespachos, que agrupan muchos a más de 20 abogados». Además, se ha vuelto práctica más que habitual que se den relaciones de colaboración entre abogados, bien entre profesionales que desarrollan de manera autónoma e independiente su actividad, bien entre estos y macrodespachos de abogados, o bien propiamente entre estos últimos.

En cuanto a otros grupos de estos profesionales, como por ejemplo los arquitectos, ingenieros, farmacéuticos, etc., nada obsta a que también puedan desarrollar su actividad de forma colectiva –como viene sucediendo en la actualidad–.

En lo que respecta a la profesión médica, Fernández Costales¹⁴¹ afirma «es evidente que el médico puede desarrollar su función como profesional liberal independiente, es decir, no sujeta a sueldo o salario ni a subordinación», para continuar exponiendo otros supuestos en relación con el desarrollo de dicha actividad y partir, en primer lugar, de la hipótesis del médico que es propietario, copropietario o socio propietario de la institución o establecimiento sanitario, clínica o sanatorio, configurándose una sociedad de médicos

¹⁴⁰ DE ANGULO RODRÍGUEZ, L., *Los despachos colectivos de abogados y las normas colegiales*, en *El ejercicio en grupo de las profesiones liberales*, Granada, 1993, 321-322.

¹⁴¹ FERNÁNDEZ COSTALES, J., *Las sociedades de médicos*, en *El ejercicio en grupo de las profesiones liberales*, Granada, 1993, 362.

o una sociedad médica, o para, en segundo lugar, hablar del supuesto del que, sin ser propietario, copropietario o socio del establecimiento, es contratado por una institución sin relación de dependencia laboral, en régimen de colaboración.

Conforme a todo lo que antecede, de su observación directa, deviene connatural concluir que, en la actualidad, no pueden diferenciarse, de manera nítida, las profesiones que tradicionalmente han venido, y aún vienen, denominándose como liberales del resto de las ocupaciones de trabajo. Mas, aunque las diferencias no se aprecien a *priori*, ello no supone dar por sentado que no existan. Así, García Testal ¹⁴² sostiene que la caracterización de lo que tradicionalmente se conoce como profesional liberal viene determinado por tres factores, que identifica con los siguientes:

- La posesión de una titulación. Se trata de actividades eminentemente intelectuales, para cuyo ejercicio el legislador ha impuesto la previa posesión de unos conocimientos amparados por un título.
- La obligatoriedad de inscripción en el colegio profesional correspondiente.
- El desarrollo de su prestación de servicios con grandes dosis de autonomía técnica.

Sin embargo, Alonso Pérez ¹⁴³ entiende que la verdadera nota que caracteriza a las profesiones aquí analizadas, diferenciándolas del resto, se corresponde con la de colegialidad. La autora sostiene que el parámetro relativo a la profesionalidad no puede erigirse en el elemento característico y diferenciador, ya que «El concepto de profesionalidad viene a significar que una persona convierte una determinada actividad en su *modus vivendi*, de manera que esa actividad humana le permite obtener los recursos necesarios para su subsistencia y, en su caso, la de su familia. Así entendido, el término puede aplicarse no sólo a los abogados, arquitectos, o médicos, sino también a los fontaneros, electricistas, además de los comerciantes, empresarios e incluso a los trabajadores asalariados». También, sostiene que las notas de “liberalidad” e “intelectualidad” tampoco resultan eficaces en la actualidad para definirlos, ya que en cuanto a la primera afirma «El término liberal viene utilizándose para hacer referencia a

¹⁴² GARCÍA TESTAL, E., *La cuestionada aceptación del ejercicio asalariado de las profesiones liberales*, en *El trabajo profesional de los abogados*, Valencia, 2012, 19-20.

¹⁴³ ALONSO PÉREZ, M^o.J., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, Barcelona, 1997, 35-40.

la independencia en el ejercicio de determinada actividad. Se opone, por tanto, a otros conceptos como el de laboralidad, que, como se verá más adelante, implica – entre otras cosas – una dependencia o sometimiento a otro individuo en el desenvolvimiento de cualquier trabajo [...] En principio, cualquier actividad humana productiva puede prestarse de manera independiente o bajo la dirección de la persona para la que se realiza [...] Ser abogado, médico o arquitecto no implica, sin más, ser trabajador liberal; es preciso que concurran una serie de condiciones para poder ser clasificados de tal modo». En cuanto a la intelectualidad, la autora hace constar «Tradicionalmente, se ha considerado que aquellas prestaciones de servicios para las cuales son necesario contar con una formación técnica más importante – al menos más extensa temporalmente – son aquellas a las que cabe aplicar el calificativo de «intelectuales» [...] Sin embargo, la duración temporal de estudios no es necesariamente proporcional a la dificultad de los problemas que en cada ámbito se puedan plantear. En ocasiones, son decisiones políticas o económicas las que determinan la variable de la duración temporal de la formación. La mayor o menor dificultad de un problema es algo relativo, que depende de las condiciones subjetivas de cada persona. Por ello, no me parece acertado el binomio intelectualidad/materialidad para discriminar entre actividades humanas encaminadas a la resolución de problemas cuya dificultad no es susceptible de ser objetivamente valorada».

Finalmente, la autora citada, defendiendo que la nota de la “colegialidad” es la adecuada para caracterizar y diferenciar a los profesionales que nos ocupan, sostiene «Creo que esa es la característica que diferencia jurídicamente a unas profesiones de otras. No se trata de una mera formalidad sin relevancia material, sino que el hecho que unas actividades profesionales se encuentren estructuradas y organizadas a través de los Colegios profesionales y otras no, refleja una diferencia que el Ordenamiento jurídico concibe y configura como sustancial entre ambas».

A nuestro entender, aunque la incorporación a un *collegium* sea aplicable en la actualidad con carácter general para el ejercicio de las profesiones liberales, no resulta requisito exigible en determinados supuestos, en los que sí concurren los de intelectualidad y autonomía técnica y, por ende, la libertad e independencia al respecto, aspectos que, a su vez, se han mantenido de manera permanente y constante a lo largo de la historia, por lo

que, aun pudiendo servir aquél como elemento distintivo y definidor a tener presente, no puede considerarse como una nota esencial¹⁴⁴.

La autonomía no ha dejado de tener vigencia como nota esencial y distintiva, con independencia de que los profesionales aquí analizados se incardinan dentro de la organización de una empresa o del sector público –bien sea bajo relación laboral o administrativa–, así como el estar sujetos a su poder disciplinario. Y es que ello no resulta incompatible en absoluto con la evidente autonomía técnica que ostentan este tipo de profesionales en desarrollo de la actividad que le es propia, fruto de poseer sólidos y amplios conocimientos en la *lex artis* de su especialidad, que no ostentan en la mayor parte de los casos sus superiores directos o indirectos en el seno de la organización de la que dependan. Es más, aun teniendo sus superiores el dominio de la *lex artis*, al profesional vinculado siempre le amparará cierto grado de autonomía, aunque sea en el ámbito operativo, dados los conocimientos y las destrezas que también posee sobre la ciencia y técnica concreta.

En lo que respecta a la nota de intelectualidad, entendemos la misma como característica diferenciadora de las profesiones que nos ocupan del resto de actividades, con independencia de que para el desempeño de estas últimas también se requiera, dada la complejidad de los sistemas de producción actuales, en los que los avances tecnológicos han sido determinantes, la adquisición de conocimientos teórico-prácticos, siendo obligado, en la mayor parte de los supuestos, la obtención de titulación oficial –o no oficial – para su desempeño. A nuestro entender, lo que debe marcar la línea divisoria entre las profesiones liberales y el resto de actividades en lo relativo a esta nota esencial diferenciadora es que, en aquellas, el elemento de intelectualidad prevalece en altísimo grado sobre el resto de parámetros que las componen, aunque en ocasiones estos últimos también tengan carácter manual, mientras que, en las últimas, sigue primando el carácter mecánico o manual sobre el intelectual de una manera abrumadora.

En lo que respecta a la titulación, si bien es cierto que no puede medirse la dificultad de cada una en el hecho de que para su obtención se requiera un mayor o menor espacio de tiempo, no es menos cierto que, en determinados ámbitos del saber, sí que se debe

¹⁴⁴ La matriculación o inscripción en un *collegium* para realizar determinadas profesiones, como la abogacía, comienza a exigirse en el Bajo Imperio Romano, como mecanismo de control ejercido por los emperadores. Además, tras la caída de Roma, la nueva implantación gradual del sistema colegial comienza en el Estado Moderno, cristalizando y consolidándose desde entonces hasta nuestros días.

imprimir mayor grado de dedicación e intensidad en el esfuerzo que en otros –lo que no sugiere un factor negativo que menoscabe desde una perspectiva sociológica aquellos estudios que no impliquen tal grado de dedicación e intensidad–. Tradicionalmente, los estudios que se precisan cursar para desempeñar una actividad en la que predomina el carácter intelectual –las liberales– requieren un mayor grado de dedicación e intensidad en el esfuerzo para la obtención de certificado que acredita la competencia del sujeto que las ejerce, que se obtiene, en la práctica totalidad de los supuestos, por medio de un título universitario oficial y reglado.

2. ORIGEN DE LA PROFESIÓN Y REQUISITOS DE ACCESO.

2.1. EL ABOGADO: PUNTO DE PARTIDA Y EVOLUCIÓN.

Existen datos que avalan la teoría en la que se afirma que la abogacía, como actividad encaminada a la defensa de las personas, sus derechos, bienes e intereses, nació en Sumeria en el siglo III a.C. Según Martínez Val¹⁴⁵ «Fue en defensa de una mujer gravemente acusada». También, de la información que se puede obtener de diversos textos legales, históricos y religiosos, se advierten vestigios de esta actividad en la India, y Egipto¹⁴⁶.

¹⁴⁵ MARTÍNEZ VAL, J.Mª., *Abogacía y abogados. Tipología profesional-lógica y oratoria forense. Deontología jurídica*, Madrid, 1955, 1. El autor expone «Está ya en el antiquísimo Código de Manú. Según el, sabios en las leyes podían ilustrar –sin estipendio alguno– a quien lo hubiere menester, para sostener su alegación, por sí o por otro, ante autoridades y tribunales. El Antiguo Testamento recoge idéntica tradición entre los hebreos. Y la hubo en Egipto, donde era necesario un defensor cuando llevadas las leyes a forma escrita se prohibieron las alegaciones oratorias, para que las artes suasorias del defensor, en usos retóricos y hasta patéticos y gestuales, no pudieran influir en los jueces [...] En ninguno de los tres casos era aún una profesión, sino una actividad social que constituía honor e influencia, pero no conllevaba remuneraciones o sustento habitual de la vida».

¹⁴⁶ LOYOLA LOYOLA, R., *El Abogado: Breve reseña de su evolución y características*, en *Revista de Filosofía y Ciencias Jurídicas*, Nº 2, Valparaíso, 2013, 136-137. El pueblo egipcio escogía treinta varones para solucionar los conflictos del universo de su reino, quienes conformarían los juzgados, en los que se no actuaban abogados profesionales; mas, sin embargo, el actor y el reo, por escrito o de palabra, planteaban los motivos de su debate, buscando cada uno con sus argumentos convencer al Juzgador, por lo que también se daban actos de defensa de derechos e intereses, aunque ello sin aplicar las artes propias de lo que posteriormente se conceptuaría bajo la expresión “abogacía”. En tiempos de Moisés, los judíos no conocían tampoco este tipo de actividad profesional, ya que las defensas ante los tribunales competentes eran realizadas personalmente, o por parientes o amigos. Sin embargo, se daba la existencia entre ellos de algunos sabios con un empleo muy parecido en ciertos aspectos al que con posterioridad van a desarrollar los que se dedicaran a defender a las personas, sus intereses y derechos, ante los órganos competentes para impartir justicia, pues resolvían dificultades y dudas que se suscitaban entre el bajo pueblo sobre algún punto de la vida jurídica tradicional.

Esta tradición pasó a Grecia, civilización que sentía gran atracción por la cultura egipcia, y, de aquella, a Roma, en la que la asistencia jurídica, como actividad que se ejerce en interés de una persona, para la protección los intereses y derechos de ésta, es decir, el ministerio de la defensa, prácticamente tal y como lo conocemos hoy en día, hunde sus pilares estructurales básicos, de manera paralela a lo que sucede con el Derecho en su conjunto.

Para Martí Mingarro¹⁴⁷, los propios mitos griegos nos proporcionan un auténtico caudal de reflexión en torno al origen de la actividad objeto de este estudio, no ya como una profesión, sino como un servicio público y una necesidad social. Argumenta que la antigüedad helénica se sustenta sobre una perspectiva aparentemente teocéntrica de la realidad, con el continuado referente de los habitantes del Olimpo, cuya relación con los seres humanos, sin embargo, adopta una naturaleza de apariencia caprichosa o fatal y, probablemente, poco racional; pero, en todo caso, signada por una más que incipiente lógica jurídica. Ejemplar testimonio de esta concepción de la invisible cadena entre el universo y mundo de lo inasible nos la muestra la historia de Edipo –tragedia relatada por Sófocles–, en la cual no solo se aporta un testimonio de la civilización griega, sino también el principio de una concepción de las relaciones entre el poder político y el conocimiento, cuya configuración prefigura el contemporáneo sentido de las relaciones políticas y jurídicas y, muy particularmente, de la práctica judicial como necesario procedimiento de aproximación a la verdad. A su vez, el autor citado encuentra en el

¹⁴⁷ MARTÍ MINGARRO, L., *El abogado en la Historia, un defensor de la razón y de la civilización*, Madrid, 2001, 24-26. El autor expone «en la tragedia de Edipo concurren circunstancias singulares, en lo que aquí importa: ante una situación de conflicto, nada menos que con alguien tan poderoso como un dios, aparece la necesidad de la defensa, entendida como una fórmula de protección de los seres humanos ante el poder de los dioses. Está ahí, ya, la función social de abogar. Edipo se siente sometido a un proceso cuyo alcance y finalidad no comprende, y acude ante Apolo para tratar de obtener respuesta a su incertidumbre y su aflicción. Aunque el protagonista adopta una decisión poco aconsejable, como es la adoptar sus propias cuitas, interceder en su propio nombre, su resolución comporta un nítido adelanto de la propia necesidad de la abogacía como cometido social y, en este supuesto concreto, al tratarse de un rey, público [...] Precisamente en esta circunstancia reside una segunda característica de nuestra profesión cuyo origen puede igualmente vincularse al mundo helénico. Para los miembros de las sociedades occidentales, directas herederas del sistema de valores de la Antigüedad, poder y sabiduría aparecen frecuentemente como términos necesariamente asociados de las relaciones políticas. La abogacía en tanto componente de aspiración de los seres humanos de superar y abandonar la violencia para hacer valer sus legítimas aspiraciones, sostener sus derechos y enfrentarse a la arbitrariedad, se levanta sobre esa problemática relación entre el ejercicio del poder y la humana necesidad de conocer [...] me parece posible afirmar que en nuestro legado clásico se encuentran algunas de las más resolutivas claves de entendimiento de la colectiva necesidad de que surja, en los siglos anteriores al comienzo de nuestra Era, la abogacía como profesión que concreta la vocación de defensa ante el infortunio, la opresión, la fatalidad, la desgracia, la injusticia».

proceso a Sócrates el primer escenario secular en el que el abogado de la antigüedad adopta una dimensión protagónica¹⁴⁸.

Llegados a este punto, y antes de continuar, es necesario resaltar que, al margen de aportar o relacionar un sinfín de datos históricos acerca de cual de las civilizaciones antiguas ostenta el privilegio de erigirse en la primera en ofrecer atisbos sobre la raíz de la actividad de la defensa ante los tribunales, lo verdaderamente cierto es que tal actividad ha sido una constante desde la existencia de las comunidades más primitivas que presentaron una organización jurídica relativamente compleja y, con mayor razón, desde la existencia de sociedades aun más complejas en su organización política, jurídica y administrativa. Fernández Serrano¹⁴⁹ afirma «La misión de abogar nace como consecuencia del derecho natural de defensa y la complicación de las leyes; pero no debe entenderse, simplemente, como la eventualidad de una especialización técnica, fundada en la división del trabajo».

Posiblemente, el primer pueblo que ve nacer de alguna manera la actividad encaminada a la defensa de las personas, sus derechos e intereses, fue el griego. Pericles es

¹⁴⁸ MARTÍ MINGARRO, L., *El abogado en la Historia, un defensor de la razón y de la civilización*, op. cit., 26-31. El autor expone «SÓCRATES es, en efecto, un hombre público, y eso dota de una muy específica relevancia a su proceso. En la *polis* ateniense todo ciudadano que considerara en peligro el bienestar de la comunidad política tenía el deber de presentar una iniciativa de defensa del ordenamiento ante un magistrado, en este caso, dada la singularidad de la causa, ante el arconte-rey. A Sócrates se le acusaba de alguno de los peores delitos contemplados por el excepcional ordenamiento de la capital ática, y el veredicto habría de resultar como es conocido, proverbialmente «ejemplarizante» [...] Sin embargo, no son tan sólo el contenido de las acusaciones y el desarrollo del juicio los elementos de reflexión que se le suscitan al profesional de la abogacía. El gran pensador ateniense decidió asumir su propia defensa, y lo hizo acudiendo a figuras retóricas que, desde entonces, quiero pensar, forman parte esencial de nuestro propio código profesional, figuras entre las que se ha convenido en destacar el recurso a la ironía como uno de los procedimientos más eficaces de aproximación a la verdad, particularmente difícil de hallar en el contexto de las sociedades antiguas [...] Existe, adicionalmente, un aspecto de la conducta del filósofo ante sus acusadores que, desde entonces, se erige en una de las coordinadas esenciales del ejercicio profesional de la abogacía, como es la fe profesional en su propia convicción, en los elementos de su cualificación, y en la certeza de que, frente al gran teatro de la ley, el abogado debe desenvolverse, esencialmente, sólo, acudiendo a su sabiduría y a su entendimiento, a su sensibilidad y a su cordura, en definitiva, a su propia concepción de su radical humanidad [...] Pero la siempre renovada modernidad del proceso de SÓCRATES reside, precisamente, en que se desarrolló en un marco político, y dentro de un sistema de valores, que nos recuerdan, puede que en ocasiones en demasía, el nuestro. Se tiende, a veces, a responsabilizar a la civilización ateniense de haber adoptado una actitud rígida con el más preclaro de sus hijos, como si la resistencia de los poderes públicos ante la capacidad transgresora y renovadora del talento y del pensamiento libre fuera una condición definidora de las sociedades antiguas y, desde entonces, hubiéramos acertado a extinguirlas [...] FINLEY, el gran historiador de la Antigüedad, afirma que el proceso de SÓCRATES evidencia el extraordinario grado de desarrollado de la *polis* ateniense como escenario civilizador y regularizador de las relaciones públicas. Es cierto, sin embargo, que la cultura helénica, fundamento inexcusable de las mejores virtudes de la nuestra, no acertó a desarrollar adecuadamente una regulación profesional de la abogacía. Ésa es una tarea que habría de incumbir a una cultura nítidamente abierta al planteamiento y resolución de concretos problemas como la romana [...] Pero mientras llegamos a Roma, no resisto la tentación de recordar que el caleidoscopio griego ofrece en esta materia de la justicia de cada día jugosos ejemplos de la permanencia tanto de las patologías de la conducta humana como de la utilización interesada y persecutoria del poder de juzgar».

¹⁴⁹ FERNÁNDEZ SERRANO, A., *La abogacía en España y en el mundo*, Vol. I, Madrid, 1955, 62.

considerado para muchos el primero en usar la elocuencia a la hora de ejercer la actividad de defensa y asistencia jurídica de las personas, sus derechos e intereses, ante los tribunales competentes. Posteriormente, se introduce la costumbre, tanto en el Areópago de Atenas como en el resto de tribunales de Grecia, de hacerse asistir en los juicios por oradores famosos, a fin de dar más firmeza a las acusaciones o defensas planteadas. Es *Antiphon* el primero que, para algunos de sus conciudadanos, compuso oraciones que ellos pronunciaban para sostener su derecho en juicio; lo mismo hicieron Lisias, Isócrates y Demóstenes, aunque muchas veces ellos mismo pronunciaban sus propias oraciones¹⁵⁰.

Grecia, que nos ha legado la más alta sabiduría en lo filosófico, así como también grandes conocimientos científicos y más que importantes enseñanzas históricas, es también la responsable de organizar los requisitos para estos primeros oradores por medio de la legislación de Dracon y Solón, que establece que, para poder llevar a cabo funciones de orador, era preciso ser libre, relegándose de tal actividad a los esclavos, a los infames y a las mujeres¹⁵¹.

Más, es la Roma antigua, que configura un sistema jurídico que trasciende a su propio tiempo –multisecular e imperecedero que sienta las bases estructurales de los actuales sistemas jurídicos occidentales–, la civilización en la que se configura definitivamente la actividad de la abogacía, de manera prácticamente idéntica –o, cuanto menos, en alto grado similar– a como la conocemos hoy en día. Precisamente, es en Roma donde se crisaliza la utilización del término *advocatus* para designar a aquellas personas que se dedicaban a la asistencia y defensa jurídicas de sus semejantes ante los tribunales competentes. Asimismo, y, en definitiva, Roma es quien sienta las bases y los elementos estructurales de lo que es la profesión de la abogacía hoy en día.

Antes de continuar, entendemos este un momento idóneo para hacer una breve referencia respecto a la etimología de la voz “abogado”, así como para comparar, desde una perspectiva semántica, su significado actual con el de que tenía en la Roma antigua. El término “abogado” proviene del sustantivo latino *advocatus*¹⁵², que integra dos

¹⁵⁰ JEAN JACQUES DUPIN, A.M., *La abogacía o el arte del abogado*, traducción por CAMPOS CARBALLAR, P., Madrid, 1842, 5.

¹⁵¹ LOYOLA LOYOLA, R., *El abogado: Breve reseña de su evolución y características*, en *Revista de Filosofía y Ciencias Jurídicas*, Nº 2, Valparaíso, 2013, 137.

¹⁵² El sustantivo latino *advocatus* deriva del verbo *advocatio*, cuyo significado es: llamar, citar, convocar.

acepciones; la primera de ellas es “consejero” o, con mayor concreción, “abogado”; la segunda se corresponde con la de “protector”.

En la actualidad, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española¹⁵³, el verbo “abogar” procede del infinitivo latino *advocare*, integrando dicha voz dos acepciones; la primera de ellas nos habla de “Defender en juicio, por escrito o de palabra”; la segunda, refiere a “Interceder, hablar en favor de alguien o de algo”. En cuanto al sustantivo “abogado”, según el propio Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, relaciona tres acepciones; la primera de ellas, que es la que más se ajusta al objeto de este análisis, nos dice “Licenciado en derecho que ejerce profesionalmente asesoramiento jurídico y que ejerce la defensa de las partes en los procesos judiciales o en los procedimientos administrativos”¹⁵⁴.

Tras este breve y testimonial análisis etimológico y semántico, y volviendo de nuevo a Roma, las fuentes romanas designan a los abogados con una variada terminología, por medio de expresiones como *patroni, oratores, advocati, causidici, scholastici, togati, y iuris peritus*. La mayor parte de la doctrina sostiene que cada término es utilizado en mayor o menor medida según la época histórica en la que se incardine la fuente, es decir, la utilización de uno u otro de los términos manifiesta la evolución a la que estuvieron sometidos los titulares de esta noble profesión.

Según Agudo Ruiz¹⁵⁵, *patronus* y *oratores*, son quizá los términos más antiguos donde podemos encontrar el germen de la profesión de abogado. En tal sentido, Álvarez Suárez¹⁵⁶ afirma que el nombre de *patronus* se emplea originalmente tan sólo para designar al ciudadano romano de alto rango social bajo cuya protección se ponen los extranjeros residentes en Roma, que, como tales, no gozaban de capacidad jurídica (clientes), por lo que deben ser representados en juicio por aquéllos. El *patronus* actúa en juicio representando a su cliente. Más tarde, la palabra extendió su significado para designar a aquellos que hablan en nombre de las partes en el proceso, pero no sustituyen a éstas, siendo meros portavoces de sus pretensiones.

¹⁵³ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA (DRAE), *Vigésimo tercera edición*, Madrid, 2014.

¹⁵⁴ La segunda acepción versa “Intercesor o mediador”. Finalmente, la tercera acepción refiere a “Persona habladora, enredadora, parlanchina”.

¹⁵⁵ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, *op. cit.*, 140.

¹⁵⁶ ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano*, Madrid, 1955, 224.

En cuanto al término *patronus*, Loyola Loyola¹⁵⁷ afirma «Desde su más prístina organización los *patres* se organizaron algunos en el Senado y otros como defensores de los plebeyos, ejerciendo gratuitamente su ministerio a favor de una persona de más baja condición y que más tarde evolucionará a una oprimida en el foro a la cual patrocinará, denominándose defensores patronos». Esta tesis había sido defendida ya por Dupin¹⁵⁸, quien argumenta que, desde sus más remotos orígenes, Roma comprende que su dominación no puede subsistir sin administrar a sus súbditos una recta justicia y, por tanto, elige para ello, en el primer orden de sus ciudadanos, que denomina *patres*, un cierto número de hombres sabios y llenos de experiencia, con los cuales forma el Senado, ordenando que otro número de los mismos sean los patronos y defensores de los plebeyos, que forman el segundo orden. Así, los patronos son llamados como si ocupasen el lugar de padres de sus clientes y, a su vez, estos últimos deben tenerles el mismo respeto que los hijos tienen a su padre, los esclavos a su señor, y los libertos a los que les habían dado la libertad.

En el mismo sentido, Fernández Serrano¹⁵⁹ expone «En Roma, en los primeros tiempos, esta misión estuvo confiada al patriciado, en íntima conexión con la concepción de aquel pueblo. Los patronos, nobles, dispensaban su protección a los clientes, plebeyos». Martínez Val¹⁶⁰, también, afirma «En principio los patricios cargan con el deber de defender a sus parientes y clientes. Ellos conocen de las acciones legales, según las fórmulas y días hábiles (“*fasti*”) para ejercitarlas. La Abogacía en Roma es patronato, carga de honor y no codicia de estipendio».

En definitiva, el término *patronus* se emplea originariamente tan sólo para designar al ciudadano romano, perteneciente a la *nobilitas*, bajo cuya protección se ponen los extranjeros residentes en Roma, ya que, como tales, no gozan de capacidad jurídica. Más tarde la palabra extiende su campo semántico y comprende a aquéllos que hablan en nombre de las partes en el proceso, pero que no sustituyen a éstas, siendo únicamente portavoces de sus pretensiones. Puede decirse que, en este sentido, el término *patronus* es equivalente a *orator*.

¹⁵⁷ LOYOLA LOYOLA, R., *El abogado: Breve reseña de su evolución y características*, en *Revista de Filosofía y Ciencias Jurídicas*, op. cit., 137.

¹⁵⁸ JEAN JACQUES DUPIN, A.M., *La abogacía o el arte del abogado*, op. cit., 10.

¹⁵⁹ FERNÁNDEZ SERRANO, A., *La abogacía en España y en el mundo*, op. cit., 62.

¹⁶⁰ MARTÍNEZ VAL, J.M^a., *Abogacía y abogados*, op. cit., 2.

En cuanto a los *oratores*, Agudo Ruiz¹⁶¹ manifiesta que, durante la República, por influencia helénica, surgen estos defensores, que prestan sus servicios, tanto en las causas privadas como en las públicas, y, al igual que los *patroni*, son meros portavoces de las pretenciones de sus clientes. En un principio, en ambos casos realizan su actividad gratuitamente, con espíritu de liberalidad. Loyola Loyola¹⁶² sostiene que, tras el cambio de la Monarquía a la República, los clientes o necesitados de defensa dejan de preferir a los patronos y recurrieron a los oradores titulares, quienes muy pronto desplazan con su elocuencia a los antiguos defensores de la ciudadanía.

Desde la Ley de las XII Tablas se autoriza en Roma un procedimiento expeditivo: *Si in ius vocat; ito. Ni it: antestimino: Igitur eum capito (Lex XII tab.I,1-3)*. El actor agarra al reo y se asegura el testimonio de los presentes llamándolos *in ius*, para que testifiquen con él, y en su favor, delante de la autoridad. Estos “llamados en auxilio” son, generalmente, miembros de la misma *gens* o *familia*. Es lícito ver en esta amistosa forma de colaboración entre demandante y testigo defensor la figura embrional del abogado como vendrá delineándose en los siglos posteriores.

Lex XII tab.1,1-3: [...] Si in ius vocat (ito). Ni it: antestimino: Igitur eum capito [...] Si morbus aevitasve vitium scrit (qui in ius vocabit) iumentum dato. Si nolet arceram ne sternito [...]

Gayo, en sus *Instituta*, nos ayuda a conocer más detalladamente el sistema procesal de las *Legis actiones*¹⁶³. Como es sabido, los caracteres propios y distintivos de este procedimiento son, de un lado, el respeto a las formas y a las solemnidades simbólicas – que, con posterioridad, se suavizan a través de los siglos– y, de otro, la división de la administración de justicia en dos tiempos: *In iure*, ante el magistrado; y *apud iudicem*, ante el juez. Generalmente, los litigantes comparecen voluntariamente ante el magistrado, o, en última instancia, son llevados ante él, para exponer sus razones, ayudados por sus parientes o amigos.

¹⁶¹ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, op. cit., 140.

¹⁶² LOYOLA LOYOLA, R., *El abogado: Breve reseña de su evolución y características*, en *Revista de Filosofía y Ciencias Jurídicas*, op. cit., 137.

¹⁶³ *Gai. Inst.* 4,11-20.

La fase *in iure*, a su vez, comprende la *in ius vocatio* y la *litis contestatio* y designación de jueces o juez por el magistrado¹⁶⁴. En la fase del procedimiento *in iure* las partes presentan sus pretensiones ante el magistrado. Éste, el pretor, dirige la instrucción del proceso, oye a las partes y a los “llamados en ayuda” (los *advocati*), entre ellos al *orator* que lleva la voz cantante en la causa. Termina la fase *in iure* con una decisión previa del magistrado, relativa al establecimiento de un *iudicium*, en virtud del cual el asunto se sometería a un juzgador privado o a un colegio de jueces, designados por el propio magistrado y aceptados por las partes; a veces los juzgadores son escogidos por las propias partes.

La fase *apud iudicem*¹⁶⁵ se realiza, como la anterior, en la plaza pública, para que todo el mundo pueda asistir al debate. Las partes comparecen ante el juez, acompañadas por los *advocati*, y comienzan por informarle de todo lo acontecido ante el magistrado, para que se haga una composición de lugar y concrete, de algún modo, su tarea. Seguidamente, las partes aportan las pruebas para sustentar sus pretensiones y su defensa. En una época en que la escritura no se considera medio de prueba, por no estar generalizada, no se puede traer a colación sino testigos capaces de informar convenientemente al juez sobre el objeto del pleito sometido a su conocimiento, de ahí la importancia de la figura del *advocatus* y, sobre todo, del *orator*. Es así como va surgiendo en la *urbs* la abogacía, actividad cuya

¹⁶⁴ Las *legis actiones* exige la presencia de los litigantes ante el magistrado que, en definitiva, ordenaba el proceso y ante el cual aquéllos tienen que emitir sus declaraciones. La *in ius vocatio* es la citación del demandado para que acuda ante el pretor. Debe hacerla el demandante. Cuando el demandado no quiere acudir ante el pretor tras ser citado, el demandante puede echarle la mano, es decir, ejercer un acto de violencia física sobre la persona del demandado y conducirlo de esta forma ante el magistrado (*manus iniectio*), es decir, una imposición violenta extrajudicial, anterior al proceso. El demandado puede eludir la *manus iniectio* de dos maneras: Si hubiera hecho una transacción al ir al juicio, o si presenta un *vindex*. Parece que la *in ius vocatio* revela, a lo largo de su trayectoria, una persecución insistente de la persona del demandado, y que sólo se practicaría en las acciones *in personam*, no en las acciones *in rem*, en las que la acción va dirigida directamente contra la cosa. El magistrado puede conceder o denegar la acción. El demandado puede reconocer el derecho alegado por el demandante, mediante una *confessio in iure* o mediante una *cesio in iure*, por lo que en estos supuestos finaliza el proceso en la fase *in iure*. Tras la comparecencia ante el magistrado, si el proceso continúa, los litigantes actúan ante aquél de conformidad a las declaraciones solemnes que correspondan según la *legis actio* ejercitada. Estas declaraciones se acreditan ante testigos, acto formal que constituye la *litis contestatio*. Por medio de este acto el litigio queda definitivamente fijado y acreditado ante los testigos. Por último, se procede a la designación del juez o árbitro, de común acuerdo por las partes o mediante sorteo. *Vid.* GARCÍA GARRIDO, M.J., *Derecho Privado Romano. Casos–acciones–instituciones*, *op. cit.*, 68 y ss.

¹⁶⁵ En el procedimiento de la *legis actiones* rigen, en materia de prueba, las siguientes reglas: Los hechos deben ser probados; los litigantes tienen el deber de aportar las pruebas necesarias de los hechos que alegan, ya que el juez no tiene obligación de suministrar los medios de prueba, ni de realizar una investigación acerca de los mismos; son medios de prueba las declaraciones de las partes bajo juramento, los testigos, a los que se les exige prestar juramento, y, en épocas posteriores, los documentos y las pruebas periciales de los agrimensores, que cobran gran importancia; el juez debe someterse a ciertos casos de reglas determinadas, con objeto de apreciar y valorar los medios de prueba aportados por las partes. *Vid.* GARCÍA GARRIDO, M.J., *Derecho Privado Romano. Casos –acciones–instituciones*, *op. cit.*, 71-73.

función es la asistencia y defensa gratuita de los ciudadanos ante los tribunales; considerada como producto de la verdadera *amicitia* u *officium*, dedicándose a ella los *cives* de la más alta condición social¹⁶⁶.

A partir de la segunda mitad siglo II a.C., nace el “procedimiento formulario”. En la instauración de este procedimiento, que surge para paliar la rigidez y los formalismos característicos del sistema de “acciones de la ley”, influyen, principalmente, estos factores: el creciente desarrollo del *ius honorarium*¹⁶⁷; la expansión territorial de Roma, con el consiguiente desarrollo económico y comercial¹⁶⁸; la creación del *praetor*

¹⁶⁶ ROSSI, R., *Observaciones sobre la figura del abogado en Derecho Romano*, en *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, Vol. III, Torino, 1968, 274.

¹⁶⁷ El *praetor urbis*, en virtud del *ius edicendi* o derecho de emitir edictos, va creando acciones u otros medios procesales *in factum* para conceder tutela en el proceso a nuevos hechos e instituciones jurídicas; es decir, tiene una labor de utilidad pública para corroborar, suplir o corregir, en tal caso, el Derecho Civil. Tienen mucha importancia sobre todo estos edictos de los pretores, encargados de solucionar los litigios. Para dar sus edictos, los magistrados, que no necesariamente saben Derecho, se asesoran de los juristas, quienes van así influyendo en el contenido del Derecho Honorario, que, durante los siglos I a.C. y I d.C., es el Derecho que más progresó. El edicto del pretor contiene las disposiciones conforme a las cuales va a resolver los litigios. Señala ahí, entre otras cosas, quiénes pueden presentarse a iniciar un juicio, cómo pueden ser representados y las “fórmulas” de las acciones, en las que se precisan los casos que pueden juzgarse. El pretor emite un edicto al comienzo de su magistratura para que rija durante todo el año (*edictum perpetuum*), pero, en cualquier momento, puede emitir otro (*edictum repentinum*). Es habitual que, al entrar un nuevo pretor, este no elabore un edicto totalmente nuevo, sino que tome el de su antecesor y le introduzca algunos cambios. Esta posibilidad de revisar y modificar el edicto del pretor cada año permite que el Derecho Honorario sea, especialmente a fines de la República y comienzos del Principado, un derecho flexible, donde pueden introducirse las novedades que los juristas van imponiendo y suprimir así lo que la experiencia demuestra que no funciona. En D.1,1,7, se define y diferencia lo que es el Derecho Civil y lo que es el Derecho Honorario. D.1,1,7 *Papinianus libro secundo definitionum* [...] *Ius autem civile est, quod ex legibus, plebis scitis, senatus consultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit. Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam. quod et honorarium dicitur ad honorem praetorum sic nominatum* [...]

¹⁶⁸ Fruto del desarrollo económico y comercial, así como de las transformaciones sociales que se dieron durante el espacio de tiempo que transcurre desde la instauración de la República hasta la aparición de los primeros vestigios del clasicismo, se produce una evolución del Derecho Privado, con el desarrollo de antiguas instituciones y la creación de otras nuevas, generado en gran medida por la labor de la Jurisprudencia y de la jurisdicción del Pretor, que culminaría en un ordenamiento con formas más flexibles que intentan alejarse de la rigidez formulista y solemne tan características de la época clásica, al objeto de facilitar el fenómeno comercial y las transformaciones de la sociedad. A lo largo de esta fase republicana, con la extensión de las fronteras, el mito político-económico del campesino soldado se sustituye por el de negociante (*negotiator*), y el financiero junto a los agrícolas y latifundistas. Se difunde así una nueva aristocracia de *mercatores et negotiatores* y se abre una nueva sociedad basada en el comercio, la ganancia y el riesgo. En el derecho del comercio se distingue la empresa individual (*negotiatio unius*) y la empresa colectiva (*negotiatio plurium*), constituidas como sociedades o como empresas familiares. Bajo la dirección del *paterfamilias* se forman empresas que toman como base la gestión y el trabajo de esclavos y libertos. Junto a pequeñas empresas de grupos familiares se forman grandes grupos empresariales dedicados a la edificación y fabricación de materiales de construcción, al comercio marítimo y a aprovisionamientos del ejército. La responsabilidad del *dominus* por los actos negociales de los esclavos y dependientes podía ser limitada frente a los acreedores por medio de las acciones de peculio o tributaria, o ilimitada si el encargo se hacía para una serie de negocios marítimos, mediante el establecimiento de un *exercitor* o de un *institor* para el comercio terrestre; estaban reguladas por los Estatutos de las Sociedades de Capital, con participaciones dinerarias de socios que no participan en la gestión. Las *societates publicanorum* estaban dotadas de patrimonio común “a semejanza de la República” y concurrían a los concursos para la adjudicación de servicios públicos. Todo ello, surge en virtud del comercio internacional, y se cristaliza durante

*peregrinus*¹⁶⁹; y la aparición del *ius gentium*¹⁷⁰. A todos estos elementos materiales es preciso agregar un factor espiritual, el de la *fides*¹⁷¹.

En la jurisdicción del *praetor peregrinus* se va formando un procedimiento que acaba imponiéndose por sus muchas ventajas¹⁷². Entre ellas, la característica de poder recurrir

la época Republicana, sobre todo cuando entra en escena la etapa clásica del Derecho en Roma, consagrándose en las postrimerías de esa forma de gobierno.

¹⁶⁹ En el año 242 a.C. se crea la figura del nuevo Pretor Peregrino (*praetor peregrinus*) encargado de dirimir los litigios entre romanos y peregrinos. En torno a este momento, se produce la cristalización y consagración del *ius gentium*.

¹⁷⁰ Frente al Derecho Civil, que se aplica a los ciudadanos romanos, el *ius gentium* comprende las normas e instituciones jurídicas reconocidas en las relaciones entre los extranjeros o entre éstos y los ciudadanos romanos. Es un derecho que nace del tráfico comercial entre los pueblos de la antigüedad. Por ello, sus reglas son simples y flexibles, desligadas de las antiguas formas solemnes, y basadas en la buena fe y en la equidad. En estos juicios nacería un nuevo procedimiento: El “procedimiento formulario”, más nuevo y adaptado a las nuevas necesidades sociales y jurídicas, que sustituye al antiguo de las “acciones de la ley”. El *ius gentium* influiría en las nuevas formas de la *stipulatio*, sustituyendo a la antigua *sponsio*, propia de los ciudadanos romanos. La *traditio* sustituye las antiguas formas de la *mancipatio*. De este derecho surgen también los contratos consensuales, basados en la voluntad de los contratantes y adaptados a las exigencias del comercio con los extranjeros.

¹⁷¹ En este umbral histórico se produce, también, la globalización y la transformación de los contratos acaecida en Roma, con la aparición de los denominados contratos consensuales. Las figuras de *praedes*, *vades* y *nexi*, pierden relevancia y tienden a desaparecer en este período, surgiendo otro tipo de contratos. Como por ejemplo la *dotis dictio*, declaración solemne por parte de quien constituye la dote. Durante este período se inician una serie de transformaciones socioeconómicas, que marcan el devenir del desarrollo contractual. Siguiendo la construcción de Gayo, se hará referencia, en primer lugar, a las obligaciones *litteris contractae*. En lo que respecta a éstas, la práctica de utilizar la escritura fue extraña a los romanos. Su aplicación práctica se debe a la influencia de modelos greco-helenísticos. Su aparición se remonta al siglo II a.C., pues están vinculados a los libros contables del *paterfamilias* y a la difusión del uso de la escritura. Consistía en el registro que el *paterfamilias* hacía en el libro mayor (*codex accepti et expensi*) de la suma de dinero, o cantidad de cosas fungibles, que el deudor le debía. El deudor era llamado *transcriptio*, y *nomen transcripticum* era la deuda consignada en el registro. El desarrollo de la actividad económico-agrícola, paralela a la expansión geográfica de Roma, da lugar un intercambio de productos entre los territorios conquistados, intensificándose las relaciones comerciales y sociales en los dos últimos siglos de la República. Las conquistas y la sucesiva explotación de las provincias hacen llegar a Roma gran parte de las riquezas del mundo. Riquezas de las que era titular el Estado y la clase Senatorial, y junto a ésta una clase numerosa e influyente de ciudadanos romanos que a través de especulaciones de provisiones de los ejércitos, préstamos de dinero y negocios relativos a los impuestos provinciales se convirtieron en propietarios de grandes fortunas y de grandes extensiones de tierra. La inversión más frecuente de los capitales era en la adquisición de tierras y en empresas de tipo industrial, aún cuando fueran de pequeñas dimensiones. Se incrementó la producción, resultando el mercado interno y externo considerablemente ampliado. Este desarrollo comercial, industrial y, en definitiva, económico, entre las provincias conquistadas, y entre estas con Roma, necesariamente se presenta como el germen de nuevas figuras contractuales. La innovación más importante, en lo que respecta a los contratos, se da durante los últimos dos siglos de la República, con la introducción de los contratos consensuales, es decir, aquellos que se perfeccionan por el simple acuerdo o consentimiento. Estos contratos tienen su origen en las convenciones de comercio internacional que realizaban comerciantes romanos y extranjeros y que eran tutelados por el *praetor peregrinus*, posteriormente incorporados al Derecho Civil Romano, pudiendo practicarse entre ciudadanos romanos, de ahí el carácter de buena fe que las acciones que los protegen tuvieron siempre. Son contratos consensuales: la compraventa, la sociedad, la *locatio-conductio* y el mandato. Vid. FLORES ROBLES, C., GARCÍA GARRIDO, M., LONGITUD ZAMORA, J., MÁRQUEZ GONZÁLEZ, J.A., MONCAYO RODRÍGUEZ, S., *Transformaciones jurídicas en el contexto de la Globalización. Contratos: Tradición y globalización*, op. cit., 61-118.

¹⁷² Las causas determinantes de que el proceso se encamine hacia las nuevas formas de los *concepta verba* las encontramos en el nuevo procedimiento que instaura la jurisdicción peregrina y en la recepción de estas formas más simples en la urbana. La jurisdicción internacional del *praetor peregrinus* tendría un carácter arbitral, ya que al ser distintos los ordenamientos jurídicos de los litigantes el proceso adoptaría los cauces del arbitraje. A este respecto es interesante observar como las jurisdicciones internacionales son siempre arbitrales. Si nos

a la escritura para plantear la fórmula ante el magistrado deviene, también, como fundamental. Los ciudadanos se encuentran atraídos por el nuevo procedimiento, menos arriesgado, y el mismo pretor urbano tiende a imitar al peregrino, mediante la práctica de los *arbitria honoraria*¹⁷³.

Es a partir de la instauración definitiva del procedimiento *per formulas* cuando se puede decir que comienzan a distinguirse, de manera más nítida, las funciones o quehaceres de los distintos agentes que intervienen en la actividad jurídica, que se tipifican netamente durante el Principado, a saber: el *iurisconsultus*, el *advocatus* y el *iuris professor*¹⁷⁴.

Se hace preciso realizar una distinción entre las figuras del *iurisconsultus* y el *advocatus*. Jurisprudente es el que realiza la labor propia de los consultes públicos o privados. No es un abogado, ni un profesional del derecho; no perora por sus clientes, ni persuade a los jueces por medio de la utilización de las técnicas y tácticas de la retórica. Se ocupa de aconsejar a los que requieren de su saber sobre las fórmulas, instituciones o reglas jurídicas más adecuadas para el negocio o el pleito que someten a su estudio. Al jurisconsulto romano le preocupan sólo aquellas reglas, claras, precisas y sencillas que sirven para resolver los problemas de la vida cotidiana. Estos juristas son ciudadanos de clase noble, que, en su propia casa, o en el foro, responden a las preguntas de todos

remontamos a la institución procesal más antigua, la *reciperatio*, y al órgano más antiguo, el colegio de los *recuperatores*, se aprecia, también, que ejercían una jurisdicción arbitral. Con toda seguridad, desde finales del siglo III a.C., los *recuperatores* decidían ya entre los ciudadanos de los estados diferentes recurriendo al arbitraje. En este procedimiento se encuentran los gérmenes del proceso clásico. Vid. GARCÍA GARRIO M.J., *Derecho Privado Romano. Casos–acciones–instituciones*, op. cit., 76 y ss.

¹⁷³ El pretor considera efectuados los ritos procesales y daba una mayor relevancia a la práctica de fijar por escrito los términos en que queda planteado el litigio. Se introduce en el proceso la práctica de las fórmulas, breves escritos que presentan las partes, asesoradas por los juristas, a manera de instrucciones que el magistrado pasa al juez. El *ius honorarium*, sobre la base de una fórmula escrita, desbanca a las antiguas formas verbales. Se considera necesario abandonar las solemnidades basadas en la memoria y en la buena fe de los testigos, para crear un proceso sobre la base del documento escrito, preparado por el magistrado y elaborado bajo el control de las partes. El procedimiento *per formulas* se introduce por dos leyes: a) La Ley Ebucia, aproximadamente del año 130 a.C., introdujo el “procedimiento formulario”, aunque circunscrito exclusivamente a las reclamaciones que podían entablarse por *condictio* – para las restantes del *ius civile* entre ciudadanos romanos, sigue vigente el procedimiento de la *legis actiones*, al menos, en la forma de ficción de que ha tenido lugar una *legis actio*–; b) dos Leyes Julias de juicios públicos y privados, promulgadas por Augusto en el año 17 a.C., llevan a cabo trascendentales reformas –la *lex Iulia iudicorum privatorum* reconoció la legalidad del “procedimiento formulario” para toda clase de reclamaciones, y las *legis actiones* quedaron abolidas. También confiere al “juicio formulario” el carácter de *iudicium legitimum*–.

¹⁷⁴ ROSSI, R., *observaciones sobre la figura del abogado en Derecho Romano*, op. cit., 272. El autor expone «Los profesores de derecho se fueron creando durante la República como actividad paralela a la de los jurisconsultos. No impartían una verdadera enseñanza regular y sistemática en sentido escolástico moderno, consistiendo la clase en admitir a los alumnos en el ambiente intelectual y físico del jurista para que oyeran sus opiniones, sus Respensas y participaran de algún modo en la actividad legal del maestro, discutiendo a veces con él los varios casos prácticos. Profesores de derecho eran los mismos jurisconsultos que en sus casas, rodeados de numerosos clientes y protegidos, ofrecían consejos jurídicos, inspirados por la profunda ciencia y la larga experiencia que tenían de cultivadores del Derecho».

aquellos que tienen necesidad de su consejo, asesorando, también, sobre negocios privados.

A la labor de interpretación que llevan a cabo estos prudentes, aconsejando mediante sus *responsa* sobre las reglas jurídicas, las fórmulas o las instituciones y documentos adecuados para la más práctica solución de un supuesto concreto de hecho, se le denomina “jurisprudencia”. Esto es la *prudentia iuris*, el arte de saber elegir. En palabras de García Garrido¹⁷⁵ «este arte de la prudencia no es una vacía aspiración moral, sino que constituye el trasplante al derecho de aquel proceder recto y de la firme actitud que, como virtud humana, rige los azares de la vida y constituye el más rico patrimonio de *paterfamilias*»

La labor del jurisprudente no es remunerada, no está encaminada a obtener un lucro o interés económico. La jurisprudencia estaba basada en la *Iustitia* y en la *utilitas*. Un texto de Ulpiano, recogido en D.1,1,10,2, tras definir lo que es *Iustitia*, como la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno su derecho, y significar que el vivir honestamente y no dañar al prójimo se erigen en los preceptos del Derecho, dice que la jurisprudencia versa sobre el conocimiento de las cosas divinas y humanas, definiéndola como la ciencia de lo justo y lo injusto.

D.1,1,10,2 *Ulpianus libro primo regularum.*

[...] *Iuris prudenti<a> est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia [...]*

Según otro texto de Ulpiano, recogido en D.1,1,1,1, el *iurisconsultus* es *sacerdos iustitiae*.

D.1,1,1,1 *Ulpianus libro primo institutionum.*

[...] *Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi. I Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam*

¹⁷⁵ GARCÍA GARRIDO, M.J., *Derecho Privado Romano. Casos–acciones–instituciones, op. cit.*, 19.

*affectantes. 2 Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus constitit. privatum ius tripertitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus. 3 Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censerit. 4 Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur. quod a naturali recedere facile intellegere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit [...]*¹⁷⁶

Es el *oraculum totius civitatis*, como hace constar Cicerón en su obra *De oratore* (Cic. *De orat.* 1,45), dado que conocedor de todas las cosas divinas y humanas, y sobre todas se requiere su orientación y su consejo.

Cic. *De orat.* 1,45: [...] *Est domum iurisconsulti totius oraculum civitatis* [...]

El *iurisconsultus*, como también expone Cicerón en *De oratore* (Cic. *De orat.* 1,41,141), intervenía en la vida jurídica mediante el arte de los *responsa*, *el agere* y el *cavere*.

Cic. *De orat.* 1,41,141: [...] *Si autem quaeretur quisnam iurisconsultos vere nominaretur; eum dicere qui legum et consuetudinis eius qua privati in civitate uterentur; et ad respondendum et ad agendum et ad cavendum peritus esset* [...]

Por medio de los *responsa* contestan a las consultas que se les hacen sobre casos reales y debatidos, dotando sus opiniones de toda clase de datos y circunstancias que califican especialmente la cuestión tratada y reafirmando sus argumentos con opiniones de juristas precedentes. De la rica casuística que resulta de sus *responsa*, abstraen, con suma cautela, principios comunes y generales, pero sin perder nunca de vista la finalidad práctica originaria, así como les sirve de medio técnico favorecedor y simplificador de nuevas decisiones. Puede decirse que el método habitual de los juristas es el inductivo. El *agere*

¹⁷⁶ Vid., REINOSO BARBERO, F., *Iuris Auctores (Reflexiones sobre la jurisprudencia romana y el jurista actual)*, op. cit., 1987, 982.

consiste en la dirección del proceso o procedimiento, dando a la parte una nota escrita de la *legis actio* o fórmula, o acompañándola ante el magistrado y sugiriendo las palabras a pronunciar o los actos a cumplir. Mediante el *cavere* los juristas intervienen en la vida y el tráfico jurídico, señalando la línea de actuación para evitar perjuicios a las partes, dando respuesta a las necesidades económicas y sociales con la provisión de nuevos medios cada vez más abiertos.

Pero, a su vez, los juristas son creadores e innovadores del Derecho. La principal fuente integradora del Derecho la constituyen sus decisiones y respuestas, por lo que son denominados *iuris auctores* o *iuris conditores*. Su actividad se desenvuelve mediante un continuo proceso de elaboración que se denominaba *interpretatio*, como integradora del *ius civile*¹⁷⁷.

Rossi¹⁷⁸ afirma «*iurisconsultus* es el primero: es el teórico puro, el consultor, el hombre de ciencia que en general vive alejado de los tribunales, de la esfera práctica, y dirige desde lejos los casos concretos y palpitantes de la vida, por medio de la ciencia de sus responsa».

En lo que respecta al método jurisprudencial, estos juristas ensalzan y continúan la labor realizada por sus antecesores, mostrándose fieles a la tradición. El jurista romano no rompe con las teorías y afirmaciones sostenidas a través del tiempo, con radical solución de continuidad. De llegar a nuevas conclusiones sobre una determinada institución o supuesto concreto de hecho, previamente analizado y estudiado de manera pormenorizada los medios de los que se han valido sus predecesores para llegar a un resultado justo y preciso. Guiados por el criterio de la *utilitas*, debían desechar toda innovación que no estuviese ya acreditada en el tiempo y la práctica¹⁷⁹.

Distinta a la figura del *iurisconsultus* es la del *orator* republicano, que trata la causa mediante peroraciones o informes ante el juez o tribunal, presenta y desarrolla las pruebas y realiza el examen de testigos, acompaña a su cliente y le ayuda en el proceso. No da pareceres. Es un defensor decidido, de profundo sentido práctico, el compañero de batalla

¹⁷⁷ *Ibidem*.

¹⁷⁸ ROSSI, R., *Observaciones sobre la figura del abogado en Derecho Romano*, op. cit., 274.

¹⁷⁹ REINOSO BARBERO, F., *Juris Auctores (Reflexiones sobre la jurisprudencia romana y el jurista actual)*, op. cit., 1000-1003.

en los momentos difíciles. El *orator* asiste a los clientes en las fases del “procedimiento formulario”. Sus cualidades de orador brillan sobre todo en la fase *apud iudicem*, porque la discusión de los hechos constituye el momento más vivo y a veces más trágico y peligroso de todas las causas. El *orator* no era un técnico del Derecho, sino un dominador del uso de la retórica y la elocuencia, un artista dotado de inteligencia y de facilidad para persuadir y conmover a los jueces, una persona que ambicionaba ponerse al servicio de los demás, y a veces deseando las más altas dignidades civiles.

Aunque existían oradores que tenían amplios conocimientos jurídicos, también se daba el caso del que era profano en la materia. No era impropio ni indigno, sino conveniente, que consultasen, antes de iniciar la causa, con un *iurisconsultus*, quien le suministraba las armas de una defensa segura. No obstante, es evidente la existencia de ilustres oradores, tales como Catón, Quinto Hortensio, Craso, Plinio el Joven, Séneca y, por supuesto, el propio Cicerón, que al dominio de la elocuencia sumaban un docto y profundo conocimiento del Derecho¹⁸⁰. Es más, a lo largo de la República, con la imposición gradual del procedimiento formulario, de mayor complejidad, desaparece la distinción entre *orator* y *advocatus*, prevaleciendo éste último, ya que resulta difícil que un mero orador, sin conocimientos jurídicos, pueda desarrollar una acción en el proceso con la mínima eficacia exigible.

En cuanto a los diferentes términos empleados para referirse a aquéllos que se dedicaban a la defensa en los pleitos, en cualquier causa y ante los distintos jueces y tribunales competentes, puede apreciarse como en todas las épocas del Derecho en Roma existe uno de ellos cuyo empleo es constante, el de *advocatus*, expresión que es utilizada en todas y cada una de las épocas. Por ello, entendemos que dicho término puede deducirse como prevalente, sobre todo a partir del Principado, tiempo en el que, dada la complejidad del proceso, se exigía que el defensor de la causa tuviera, a parte de dotes oratorias, amplios conocimientos jurídicos, por lo que empieza a adquirir la actividad el carácter de *officium advocacionis*. Por tanto, el término *advocatus* supone una expresión más genérica, que engloba todas las características y parámetros de la profesión u oficio.

¹⁸⁰ ROSSI, R., *Observaciones sobre la figura del abogado en Derecho Romano*, op. cit., 278.

Afirma Rossi¹⁸¹ que, a lo largo de la República, a los que asisten a sus clientes en los procesos criminales o privados ante un jurado numeroso, como los *centunviri*, se les llama *patroni* u *oratores*, mientras que los que ofrecían su asistencia en la impostación de la controversia ante el *praetor urbanus* o ante el *praetor peregrinus* se les denominaba *iurisconsulti* o *advocati*. Sin embargo, el término *advocatus* fue identificándose más y más con el de *orator* que con el de *iurisconsultus*.

La expresión *advocatus* se utiliza junto al término *orator* hasta que, en las postrimerías de la República, y ya en el Principado, comienza a anteponerse a este último, por ser inherentes a aquella los conocimientos jurídicos y por el gradual carácter profesional que va adquiriendo la actividad relativa a la práctica forense. Como defiende Barcía Lago¹⁸², esta dualidad semántica cede en tiempos del Principado, cuando la voz *orator* cae en desuso y el término *advocatus* amplía su espacio semántico. Este autor sostiene «Así, en esta época, la utilización de la denominación *orator* exhibe una connotación arcaizante con la que designar genéricamente al retórico o simple diletante en las artes oratorias y desde entonces, el término *advocatus* será el que de manera habitual designe al asistente procesal de las partes y su actividad se denominará *advocatio*, *proffesio advocationis*, o más propiamente, *officium advocacionis*».

Son abundantes los textos de Cicerón en los que indistintamente utiliza los términos *orator* y *advocatus*, si bien es cierto que el primero apunta a una mayor excelencia en cuanto portador de unos ideales éticos y filosóficos¹⁸³. Asimismo, puede apreciarse como Tácito, al inicio de su obra *Dialogus de orationibus* (*Tac. Dial. De orat.* 1,1), nos expone que, en su época, abandonada y privada del renombre de la elocuencia, a duras penas se conserva siquiera el nombre mismo de orador, denominándose a los hombres elocuentes con las expresiones de *advocatus*, *patronus* o con cualquier otra voz distinta a la de orador.

Tac. Dial. De orat. 1,1: [...] *Saepe ex me requiris, Juste Fabi, cur, cum priora saecula tot eminentium oratorum ingeniis gloriaque floruerint, nostra potissimum aetas deserta et laude aloquentiae orbata vix nomen ipsum oratoris retineat;*

¹⁸¹ ROSSI, R., *Observaciones sobre la figura del abogado en Derecho Romano*, op. cit., 277-278.

¹⁸² BARCIA LAGO, M., *Abogacía y ciudadanía. Biografía de la abogacía Ibérica*, op. cit., 200-201.

¹⁸³ CASINOS MORA, F.J., *L'advocacia a Roma: Advocatus-officium advocacionis-collegia advocatorum*, en *Revista internauta de práctica jurídica*, Nº 2, 1999.

neque enim ita appellamus nisi antiquos, horum autem temporum disertis causidicis et advocatis et patronis et quidvis potius quam oratores vacantur [...]

En un texto de Ulpiano, jurista de la segunda mitad del siglo II, recogido en D.50,13,1,11, puede apreciarse como se utiliza el término *advocatus*, que, aún concurrente con los aquí analizados, ya prevalece en el Principado. A través de este texto Ulpiano nos ofrece la definición clásica del *advocatus* romano, así como concreta sus funciones básicas.

D.50,13,1,11 *Ulpianus libro octavo de omnibus tribunalibus.*

[...] *Advocatus accipere debemus omnes omnino, qui causis agendis quoque studio operantur: non tamen qui pro tractatu, non adfuturi causis, accipere quid solent, advocatorum numero erunt [...]*

Por tanto, las crecientes complicaciones del ordenamiento jurídico y del procedimiento determinaron la desaparición de la distinción entre *orator* y *advocatus*, ya que la asistencia por medio de la palabra y la jurídica se reúnen en la misma persona, pues resulta harto difícil que un mero orador –que, en algunos casos, no está dotado de conocimientos jurídicos– pueda desarrollar una labor eficaz en el proceso. Al punto, el término *advocatus* es más genérico, pudiendo extender su campo semántico a todos aquéllos que, de cualquier forma, asisten durante el proceso a una de las partes en litigio, aunque sólo sea para estar junto a ellos y proporcionarles sugerencias.

A su vez, en las postrimerías de la República, con motivo de la complejidad que adquiere el proceso, se comienza designar a aquél que se dedica a la actividad de defensa y asistencia de personas, sus derechos, intereses y bienes, ante los tribunales competentes también con la expresión *iuris peritus*¹⁸⁴. Cicerón, en su obra *De Oratore*, utiliza tal expresión a la hora de enaltecer las capacidades de Quinto Escaevola, significando que es «el más elocuente de los jurisperitos y el más jurisperito de los elocuentes»¹⁸⁵.

La abogacía republicana se convirtió muchas veces en trampolín para las magistraturas y abrió las puertas a los que desempeñaban esta actividad para todo ascenso a las clases

¹⁸⁴ REINOSO BARBERO, F., *El abogado romano, «specimen iuridicum inaugurale»*, en *Historia de la abogacía española*, Vol. I, Pamplona, 2015, 130-131.

¹⁸⁵ *Cic. De orat.* 1,39,180.

sociales, e incluso a distintos escalafones del *cursus honorum*, desempeñando las más altas magistraturas. Rossi¹⁸⁶ señala que, al que *homo novus*, no perteneciera a una de las familias en las cuales el ejercicio del poder era tradicional, el éxito que adquiriese por las victorias obtenidas delante de los jueces y tribunales hacía ya entrever que en el futuro optaría o se aseguraría el completar el *cursus honorum*, ya que los defendidos de hoy eran los electores de mañana, y la nobleza, que tendía a convertir las magistraturas en un círculo cerrado, no podía dejar a un lado a quien en las luchas del foro podría ser un poderoso aliado o un adversario temible.

Importante en esta época es, también, diferenciar las figuras *cognitor* y *procurator* de la del defensor o asistente en los procesos. Tanto el *procurator ad litem* como el *cognitor* son representantes voluntarios que pueden actuar en el procedimiento *per formulas*, a diferencia de lo que ocurre en las antiguas *Legis actiones*, pero tienen diversa consideración representativa, pues el *cognitor* viene a ser un representante nombrado en el curso del proceso, mediante una declaración explícita de una parte ante la adversa, y actúa en el mismo en nombre propio. El *procurator* es el administrador de los negocios ajenos según mandato del dueño. Aunque la figura es más amplia, se trata en este contexto, claro está, del *procurator ad litem*, que deriva del *procurator omnium rerum*, y que, a diferencia de figura del *cognitor*, no necesita de las formalidades de la *datio cognitoris*¹⁸⁷.

A la caída de la República y el devenir el Principado, con la creación de la nueva figura constitucional, el *Princeps*, las crecientes limitaciones de las libertades públicas suprimen a la abogacía su acentuado carácter de servicio público y político, para encuadrarla entre las actividades puramente profesionales. En esta época se adoptan las *extraordinaria cognitiones*.¹⁸⁸ Según Reinoso Barbero¹⁸⁹ «El recién estrenado sistema procesal (donde

¹⁸⁶ ROSSI, R., *Observaciones sobre la figura del abogado en Derecho Romano*, op. cit., 278-279. El autor afirma «Esta situación cooperó a amalgamar socialmente la clase de los jurisconsultos, la vieja aristocracia, con la de los abogados, la nueva, elevando así la profesión forense a un alto grado social».

¹⁸⁷ BARCIA LAGO, M., *Abogacía y ciudadanía. Biografía de la abogacía Ibérica*, op. cit., 203.

¹⁸⁸ En el procedimiento *extraordinem* los jueces o funcionarios ordenan el proceso entero, practicándose las pruebas en su presencia, así como los debates de los litigantes. Los jueces valoran la prueba y dictan sentencia. Ante ellos se realizan todos los actos de *cognitio* en unos procesos que se desenvuelven en una sola fase. Se funden y unifican las reglas de *ius civile* y el *ius honorarium*, en un ordenamiento único, donde también se funden las acciones que pierden su tipicidad, al igual que las excepciones. Este procedimiento empieza a utilizarse en el Principado, con carácter extraordinario, pero en la época de Séptimo Severo puede decirse que desbanca totalmente al *per formulas*, que se suprime oficialmente en el año 343 d.C., por una Constitución de Constancio y Constante, recogida en el Código de Justiniano. C.I.2,58(57),1 [...] *Iuris formulae aucupatione syllabarum insidiantes cunctorum actibus radicitus amputentur* [...]

¹⁸⁹ REINOSO BARBERO, F., *El abogado romano, «specimen iuridicum inaugurale»*, op. cit., 167.

han perdido su lugar los jurisconsultos) y el nuevo régimen de las acciones edictales generado a partir de la desaparición de los edictos anuales por la cristalización del edicto perpetuo en el siglo II (una vez más, el papel de juristas es prescindible) produce un nuevo tipo de abogado más autosuficiente, con más conocimientos jurídicos y preparado para actuar en solitario ante el juez funcionario del procedimiento cognitorio [...] A finales del siglo III y principios del siglo IV, bajo Diocleciano, ya no existe diferencia entre jurisconsulto y abogado, asumiendo este la actividad de la defensa procesal».

La implantación definitiva del procedimiento cognitorio es uno de los factores esenciales que coadyuvan a la desaparición de la figura del *iurisconsultus*, ya que con el mismo se produce la fusión de este con la del abogado, dado que en este procedimiento se planteaban conjuntamente las cuestiones jurídicas con los supuestos de hecho y con las pruebas¹⁹⁰.

Durante el Dominado decae en general el nivel cultural de los abogados, a los que también se comienza a denominar con el término *causadici*. Como señala Rossi¹⁹¹, el decaimiento del nivel cultural de los abogados se debe, en parte, a la falta de libertad cívica para el desarrollo de la profesión forense, reducida así a no tener grandes ambiciones políticas ni grandes luchas, y, en parte, también, a su transformación de actividad gratuita y sin pago en una profesión rediviva, objeto de ambición de muchos mercenarios y blanco preferido de los chistes populares y de los poetas satíricos.

Según Agudo Ruiz¹⁹², *causadici*, término con la que también se designan durante el Imperio y el Dominado a los que llevan a cabo la actividad forense, es aquél que *causas agere* y que *causas dicere*, sin ninguna representación del cliente. Para Barcía Lago¹⁹³, el término *causadicus* adolece de un matiz peyorativo y designa al picapleitos, al charlatán o al simple practicante forense, por lo que esta voz no llena el ámbito semántico pleno del *advocatus*, sobre todo cuando este último sumó a su condición causídica y pericia oratoria, como *patronus causae*, su condición de jurista.

¹⁹⁰ El final de la jurisprudencia romana se produce en la segunda mitad del siglo III a.C. A partir de Diocleciano, al acentuarse el monopolio burocrático, se impone el anonimato de los juristas. La crisis que sufre el imperio se refleja en lo jurídico en una falta de personalidades oscurecidas por la burocracia imperial. El vulgarismo jurídico y el oficialismo imponen el uso de colecciones y compilaciones de constituciones imperiales (*leges*) y de las obras de los juristas clásicos (*iura*). Vid. GARCÍA GARRIDO, M.J., *Derecho Privado Romano. Casos–acciones–instituciones*, op. cit., 29.

¹⁹¹ ROSSI, R., *Observaciones sobre la figura del abogado en Derecho Romano*, op. cit., 279.

¹⁹² AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, op. cit., 141.

¹⁹³ BARCIA LAGO, M., *Abogacía y ciudadanía. Biografía de la abogacía Ibérica*, op. cit., 205-206.

En época de Constantino los abogados se agruparon en *collegia* y en *matriculae*, corporaciones que el emperador Valentiniano III, en la *constitutio postulando*, reglamenta. Estas corporaciones o *collegia* se componen de un número determinado de miembros fijos, los *statuti*, los cuales son los únicos que pueden actuar ante cada tribunal, y de otros aspirantes o *supranumerarii*, que sólo tienen acceso a los tribunales inferiores.

A su vez, también durante el Dominado surge un nuevo título para aludir a los abogados, el de *scholasticus*. Según Romano Rossi¹⁹⁴ el origen de esta denominación se debe a que, tras constituirse las escuelas oficiales de Derecho, puede llegar a ser abogado únicamente quien asista a los cursos correspondientes, organizándose también en corporaciones. Sin embargo, Agudo Ruiz¹⁹⁵ alude directamente al término *schola* como asociación gremial, marco imprescindible dentro del cual se desarrollan las actividades de los *advocati*, por lo que la pertenencia a esta asociación gremial es tan consustancial a la tarea de los abogados que éstos son denominados *scholastici* en los textos legislativos de la época. La expresión *togati* hace referencia a la “Toga”, que era la vestimenta obligada para los abogados en el desarrollo de los litigios.

Por último, durante las épocas postclásica y la justiniana la expresión *advocatus* es utilizada también junto a expresiones como las de *causadicus*, *scholasticus*, *statui* y *togatus*. Pero, hemos de insistir que el término *advocatus* abarca un sentido más amplio, referido a aquéllos que asisten a las partes y que están dotados también de conocimientos jurídicos. El término *advocatus* supone mayor precisión y exactitud, al abarcar todos los parámetros integrantes de la profesión, con mayor razón aún si se tiene en cuenta que, con la implantación definitiva del procedimiento *extraordinem*, tras el cual ya no existe la distinción entre las figuras de *iurisconsultus* y *advocatus*, para defender y asistir a las personas ante los tribunales competentes, así como para asesorar jurídicamente a las mismas en relación a cualesquiera acto o negocio, es preciso poseer un amplio conocimiento del ordenamiento jurídico, de las instituciones y del proceso, a la par de cumplir con el requisito imprescindible de pertenecer a los distintos *collegia*, habiendo acreditado la oportuna formación a tales efectos. Es preciso recordar que el término *causadicus* refiere solo al que *causas agere* y que *causas dicere*, que el término *togatus* se utiliza como apelativo en virtud de la indumentaria que debía llevarse puesta y que *scholasticus* –utilizado frecuentemente en época justiniana– y *statui* se refieren al hecho

¹⁹⁴ ROSSI, R., *Observaciones sobre la figura del abogado en Derecho Romano*, op. cit., 280.

¹⁹⁵ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, op. cit., 223.

de que, a partir del siglo IV, los ejercientes del foro están integrados en un gremio profesional. En palabras de Barcía Lago¹⁹⁶ «Ahora bien, estas plurales apelaciones referidas al defensor procesal presentan matices porque lo denotan desde perspectivas diferentes». En consecuencia, la voz que abarca la profesión desde todas sus perspectivas es la de *advocatus*.

En este sentido, acertadamente Reinoso Barbero¹⁹⁷ sostiene que, en época del jurista Ulpiano, a principios del siglo III, se unifican de forma natural las denominaciones y el vocablo *advocatus* resulta ya comprensivo de cualquier clase de defensor judicial, como se advierte en un texto de Ulpiano, recogido en D.50,13,1,1, y sea cual sea su naturaleza y la razón de su intervención en el juicio, es decir, que intervenga en calidad de demandante o demandado. Así, matiza que la expresión *advocatus* se convierte en la voz comúnmente admitida para identificar al que se dedica a la práctica forense. Señala, también, que el texto citado debe interpretarse en conexión con otro del mismo jurista Ulpiano, recogido en D.3,1,1,2¹⁹⁸, según el cual el verbo “abogar” (*postulare*) acoge una actividad más amplia, pues supone “exponer en derecho, ante el titular de la jurisdicción, la pretensión propia o la de un amigo o la de contradecir la pretensión de otro”. Ulpiano, interpreta así el abogar como una actuación siempre jurídica, aunque pueda ser incluso en la defensa de los propios intereses. Por último, afirma al respecto «A estas alturas, y aunque todavía se usa alguna vez el calificativo *patronus* (más en el ámbito literario que en las fuentes jurídicas), el *advocatus* se perfila como un defensor verdaderamente técnico garante del respeto a los principios de la actividad jurisdiccional en lo atinente a su defendido. La abogacía, con este nombre, se deshace por completo de otras funciones menores características de esa denominación en tiempos pasados cuando eran meros acompañantes de las partes para reconfortarlas durante el juicio, o las asistían bien a ellas bien a sus defensores, preparando documentos y pruebas, o consultando las estrategias jurídicas».

Durante la edad Media, a quien realiza la actividad forense se le conoce y designa con las voces “bozero”, “personero”, “garnacha”, “letrado”, “legista” y “abogado”. Sostiene Loyola Loyola¹⁹⁹ que, en la península Ibérica, en sentido estricto no se conoce el oficio

¹⁹⁶ BARCIA LAGO, M., *Abogacía y ciudadanía. Biografía de la abogacía Ibérica*, op. cit., 205.

¹⁹⁷ REINOSO BARBERO, F., *El abogado romano, «specimen iuridicum inaugurale»*, op. cit., 134.

¹⁹⁸ D.3,1,1,2 *Ulpianus libro sexto ad edictum [...] Postulare autem est desiderium suum vel amici sui in iure apud eum, qui iurisdictioni praeest exponere: vel alterius Desiderio contradicere [...]*

¹⁹⁹ LOYOLA LOYOLA, R., *El Abogado: Breve reseña de su evolución y características*, op. cit., 138-139.

de la abogacía hasta los tiempos de Alfonso X. Esta ausencia se debe, en parte, a: que las antiguas leyes visigodas son breves y concisas; y que los procesos judiciales se organizan a la usanza de los sumarios, por lo que también gozan de la brevedad de una legislación de fondo. Además, para el Derecho Visigodo, muy enraizado en el Reino de Castilla, los litigantes en un proceso pueden acudir ante los magistrados defendiendo sus propias causas, al punto de regir la prohibición de llevar las ajenas, salvo que se trate de casos específicos, como el marido respecto a la esposa, el jefe de familia por sus empleados o criados domésticos, o las personas de alta consideración social, como los obispos, los preladados, los hombres ricos y poderosos, con el fin altruista de reestablecer la justicia o proteger al desvalido. Más, no pueden estos últimos presentarse por sí mismos ante los tribunales para defender sus causas, sino que deben hacerlo por medio de asertores o procuradores.

Martínez Llorente²⁰⁰ comenta que, aunque se ha venido afirmando que en el mundo jurídico inaugurado por el *Liber Iudiciorum* nunca tuvo cabida la figura del asistente legal o *advocatus* romano, del tenor de sus preceptos se puede deducir algo diferente. En las causas civiles las partes intervinientes en un litigio pueden ser representadas por un *mandatarius* o *asertor*, como se autoriza en el *Liber* (L.I.2,3,2; L.I.2,3,3). Como también apunta el autor, respecto a las causas penales y criminales, y a diferencia de lo establecido en el Derecho Romano vulgar, mientras sí cabe la representación de la persona del acusador mediante *asertores* o *mandatarii*, no ocurre lo mismo con la del acusado, pues éste está obligado a comparecer siempre personalmente, como se establece en el *Liber* (L.I.2, 3,4), y en el canon XI del VI Concilio de Toledo. Finalmente, afirma «Es probable que la figura del asertor o asertor visigodo se aproximase, en la práctica, más a la de un procurador con conocimientos o racionio jurídico, que a la figura clásica que el mismo se

²⁰⁰ MARTÍNEZ LLORENTE, F., *Representación y defensa judicial en el derecho hispánico medieval*, en *Historia de la abogacía española*, Vol. I, Pamplona, 2015, 299 y ss. El autor, en cita 5, nos transcribe L.I. 2,3,2: [...] *Vt plurimis litigatoribus duo eligantur, qui suscepta valeant expedire negotia. Si pars adversariourum litigatores una plures habeat, et alia pauciores, iudicantis inter eos erit electio, ut utraeque partes impugnant se invicem eligant qui eorum negotia suscipiant. Qui omnes ad causam dicendam consurgere non debebunt, sed, ut diximus, ab utraque parte electi in iudicio ingrediantur, ut nulla pars multorum intentione, aut clamore turbetur [...].* En la misma cita nos transcribe L.I. 2,3,3: [...] *Vt qui per se causam non dicit, scripsit assertorem informet. Si quis per se causam dicere non potuerit, aut forte noluerit, assertorem per scripturam suae manus, vel testium signis, aut subscriptionibus roboratam dare debebit. Ita ut si idem asertor aliquod concludium fecerit qualiter ab adversario suo posit in iudicio superari, aliud tantum de facultate sua mandatari restituat, quantum de rebus eius perditita ut evertit, aut etiam quae ipse mandator obtinere, vel acquirere debuit exolvat. Servo tamen non licebit per mandatum causas quorumlibet suscipere, nisi tantum Domini vel Dominiae suae. Ecclesiarum quoque, vel pauperum, sive etiam negotiarum fiscalium de mandato [...]*

desarrollara en el mundo romano. Y, en cualquier caso, está sustancialmente alejada de la que el mundo bizantino había venido moldeando desde el siglo V».

En el ámbito del Derecho Canónico, los juristas y *advocati* eclesiásticos conservan un pálido reflejo de los laureles orientales. La influencia evangélica, que alcanza desde el Edicto de Milán del año 313 d.C., promulgado por Constantino, una creciente presencia política, acaba desplazando la ideología pagana y heterodoxa mediante la labor teológica de la “Patrística”, en especial con la obra de San Agustín –que, en ocasiones, no desdena actuar de abogado– y con la teoría de las "dos espadas" del Papa Gelasio en un proceso que afirma la inevitabilidad de la tentación de lo que se ha denominado "constantinismo eclesial", y ya con la constitución de las *episcopalis audientia*, recogida en Código Teodosiano y reforzada por Justiniano en su *novellae*, adquiere capacidad jurisdiccional para residenciar ante el obispo cualquier controversia, cuyo modelo será imitado en los concilios visigóticos con el *tomus regius*. Penetrará, así, por vía práctica, en la *praxis* del Imperio, la *aequitas* cristiana junto con otros conceptos morales elaborados por el cristianismo, como la *benignitas*, la *humanitas*, o la *charitas*, herencia de su inicial contagio con el estoicismo filosófico. Debido a este influjo se va configurando un ordenamiento canónico, resultante de los cánones de la actividad conciliar, ecuménica y regional, y la epistolar y decretal de los Papas²⁰¹.

En el Fuero Juzgo II,2,2²⁰² se establece, como regla general, la prohibición de defenderse por voceadores o letrados, al regularse que los litigios no deben ser estorbados por “voces”. No obstante, en lo que respecta a esta regla general, en el mismo cuerpo legal se establece la especial posibilidad de ser asistido por “personero” o “bozero” a todo aquél que no sepa litigar por sí mismo, entendiendo que esta habilitación responde a la ausencia de raciocinio o imposibilidad de poseer todo tipo de conocimiento. Además, también se establece que pueda asistirse de “personero” a aquél que no quiera defenderse por sí, pero en referencia a “déla por scripto al personero”, por lo que entendemos que no se rompe la regla general de no valerse de terceras personas para defenderse en un litigio; en este supuesto se puede hablar de un mero representante procesal o mandatario que actúa por cuenta y en nombre del litigante.

²⁰¹ BARCIA LAGO, M., *Abogacía y ciudadanía. Biografía de la abgacía Ibérica, op. cit.*, 273.

²⁰² F.J. II,2,2: [...] Que los Pleytos non deben ser destorvados por voces ni por boltas [...]

F.J. II,3,3: [...] Si algún ome non sabe, ó non quiere decir su querella por si, déla en scripto a su personero, en que haya testimonias, ó seyellos [...]

Durante la Alta Edad Media se produce el proceso de recepción del Derecho Romano en Europa, cuyo hito trascendental tiene lugar con la glosa de Irnerio (1084 d.C.). En virtud de esta gradual y paulatina recepción, la actividad de aquellos “bozeros”, que fundamentaban su actuación en los simples cuerpos de los Fueros y en las costumbres municipales, se topa de lleno con el rigor científico del estudio del Derecho Romano-Justiniano y el Derecho Canónico, que trae como consecuencia una mayor complejidad del ámbito jurídico, tanto en su perspectiva material como procesal²⁰³.

La labor emprendida por los glosadores es continuada en la Baja Edad Media por los “postglosadores” y “comentaristas”, que afianzan los sistemas de Derecho Romano y Canónico, configurando el *ius comune* con proyección en toda la cristiandad europea. A la par, junto a ello confluye la creación de las Universidades, en las que se fomenta el cultivo del estudio del Derecho Romano y el Canónico consolidados tras el proceso de recepción.

Según Barcía Lago²⁰⁴, el estudio del *ius comune* lleva a que los juristas, a diferencia de los literatos que cultivan las lenguas romances, escriban en latín y sean denominados por ello “letrados”, pese a que no eran los únicos que sabían de letras. Señala que estos juristas universitarios, también conocidos por “legistas”, no eran propiamente “bozeros” o “abogados”, aunque en el siglo XII ya aparecen interviniendo junto con los eclesiásticos y prácticos en la redacción de documentos y en asuntos judiciales.

Otro término utilizado en la Edad Media para denominar a aquellos que se dedican a la práctica forense es el de “garnacha”. Este término en realidad daba nombre al traje o

²⁰³ BARCIA LAGO, M., *Abogacía y ciudadanía. Biografía de la abogacía Ibérica, op. cit.*, 309-310. En palabras del autor «La recepción del Derecho romano-justiniano, que con los antecedentes reunidos en las *exceptiones petri* y el *brachylogus iuris civilis*, se inicia a partir de la glosa de Irnerio (1084), merecedor de la hiperbólica denominación de *lucerna iuris*, luminaria del derecho, por el prestigio ganado como *magister artium*, se consolida con la labor de los “cuatro doctores”, discípulos de aquél, Búlgaro, Martín, Jacobo y Hugo, y alcanza el apogeo con la *Summa* de Azo de Bolonia y la *Magna Glosa* de Accursio. El renacimiento romanístico confluye con la tarea de unificación del Derecho canónico, que emprende hacia el año 1140 d.C. el monje camaldulense de Bolonia, Graciano, al formar su exitoso recopilatorio *Concordantia Discordantium Canonum*, más generalmente conocido por “Decreto”, cuya fama estimuló inmediatamente la recopilación de las epístolas papales en las colecciones de “Decretales”. En esta labor descollaría la obra del catalán San Raimundo de Peñafort, promulgada en el año 1234 d.C. por el Papa Gregorio IX, *Decretalis Gregorii IX*, o *Liber Extravanti*, y ya en el siglo siguiente se continuaría con la colección de las “Clementinas”, por referencia del Papa Clemente V. Ello, además del aporte proveniente del Derecho lombardo de los *libri feudorum*».

²⁰⁴ BARCIA LAGO, M., *Abogacía y ciudadanía. Biografía de la abogacía Ibérica, op. cit.*, 314-315.

vestimenta que utilizaba el abogado ibérico como prenda de distinción, que consistía en un ropón de abrigo, pues los juicios se celebraban en un principio al aire libre –al igual que en Roma, que se celebraban en el foro–, que llegaba hasta el suelo, ceñida por la cintura con una cinta cosida que se ataba por delante, denominada “pretina” y fija por detrás al “halda”, que era la misma tela formando pliegues que permitían extenderla cuando se montaba a caballo. La garnacha llevaba sobre los hombros otra pieza de forma cuadrangular, denominada “manta” o “mantón” que permitía abrigar la cabeza, que, aunque perdió su finalidad cuando los juicios se empezaron bajo cubierta, se conservó cosida por los hombros formando un escapulario de diferente tela. Además, a la “garnacha” se le sobrepuso una franja ancha de seda o de terciopelo, el “palio” o “beca”, cosida a cada borde de la abertura central, que desde el cuello llegaba hasta el borde inferior, de manera que con ella se diferenciaban las dos clases de “corregidores” – cargo mixto judicial-gubernativo, creado a finales de la Edad Media –, los “corregidores de capa y espada”, que procedían de la milicia, y los “corregidores de letrados”, que usaban la “beca” universitaria. Ya en tiempos de Felipe II, I de Portugal, los jueces juristas añadirían unas “puñetas” de gasa blanca denominadas “golillos” o “vuelillos”, para destacar su condición de autoridad. Fue Alfonso X el que impuso la “garnacha”, sin “vuelillos”, como prenda profesional de los juristas en las Cortes de Jerez de la Frontera, en abril de 1267²⁰⁵.

Hasta el reinado de Alfonso X “el Sabio” la actividad realizada por aquellos a los que llaman “bozeros”, “garnachas”, “letrados”, “legistas”, “personeros” o “abogados” no es un quehacer que goce del beneplácito popular, siendo, incluso, objeto de sátiras y críticas en parte de las obras literarias de la época. El hecho de que aquéllos a los que denomina “letrados”, por haber estudiado en las universidades de reciente constitución, utilicen expresiones en latín, suponiéndose eruditos, confronta directamente con la lengua romance, que es la utilizada en la literatura popular. Pero, sobre todo, junto a estos “letrados”, generan animadversión aquellos que concurren en la práctica forense y que, no habiendo acudido a las aulas universitarias, ofrecen discursos ante los tribunales competentes, aún sin haber adquirido un mínimo o relativo conocimiento en la técnica y en el saber jurídico, importándoles tan sólo el enriquecimiento personal que supone la defensa de los intereses del asistido.

²⁰⁵ BARCIA LAGO, M., *Abogacía y ciudadanía. Biografía de la abogacía Ibérica, op. cit.*, 314.

En definitiva, ante tal variopinta y dispersa regulación del Derecho sustantivo y procesal, así como ante la casi nula ordenación de la actividad forense, que dista mucho de ser entendida como una profesión u oficio, Alfonso X, amante del Derecho y propulsor del estudio de las leyes, proyecta y sienta las bases jurídicas para institucionalizar la actividad encaminada a la defensa de los súbditos ante los tribunales competentes.

Alfonso X –como el resto de los monarcas– es bien consciente de la importancia del Derecho Romano, de su ciencia, y lo promociona– como, por lo demás, hace con los otros saberes el erudito monarca– en el marco de sus aspiraciones a ceñir el Cetro Imperial del Sacro Imperio Romano-Germánico desde la centralidad política de Iberia. Para tal fin, intenta adecuar todo ámbito del saber al modelo universitario. En este modelo universitario se va asentando el nuevo Derecho Romano, presentando éste un gran interés para los monarcas, como canal para lograr la cohesión del Sacro Imperio.

Por tanto, había que regular, de manera pormenorizada los campos de actuación de los distintos operadores jurídicos, para consagrar su labor como actividad revestida de interés público, estableciendo normas de *ius cogens*, como preceptos de mínimo cumplimiento. Así, podemos apreciar como en el Fuero Real²⁰⁶, se sienta un atisbo del imperio de la ley, así como se preceptúa que esta, que “enseña las cosas que son de Dios”, es de obligado cumplimiento para todos los habitantes del reino. El mismo cuerpo legal, en F.R.I,7,1²⁰⁷, se establece el sometimiento de los alcaldes a la ley, debiendo juzgar los asuntos de los que conozcan conforme a ella. En los Títulos siguientes (8-10), desarrolla la actividad de los “escribanos”, los “voceros” y los “personeros”. En I,9,2 puede apreciarse la utilización de esta expresión para aludir a los que se dedican a la actividad de asistir y defender a los súbditos en los pleitos.

F.R. I,9,2: [...] Todo home que a otro demandare, el demandado haya para haber conseio sobre la demanda e para buscar vocero; et si vocero non pudiere haber e lo pidiere al alcalle que ha de juzgar el pleito, dejelo de aquellos que suelen tener

²⁰⁶ F.R. I,6,1: [...] La ley ama e enseña las cosas que son de Dios, e es fuerte de enseñamiento, e maestra de derecho, e de justicia, e ordenamiento de buenas costumbres, e guiamiento del pueblo e de su vida, e es tan bien para las mujeres como para los varones, también para los mancebos como para los viejos, también para los sabios como para los non sabios, así como para los de la cibdat como para los de fuera, e es guarda del rey e de los pueblos [...]

²⁰⁷ F.R. I,7,1: [...] Mandamos que quando los alcalles fueren puestos, juren en el concejo que guarden los derechos de rey e del pueblo, e de todos aquellos que a su juicio vinieren, e que judguen por estas leyes que en este libro son scriptas, e non por otras. Et si pleito acaesciere que por este libro non se pueda determinar, envienlo decir al rey que les dé sobre aquillo ley por que judguen, et la ley que el rey les diere metanla en este libro [...]

las voces. Et otrsí dé da, asi como manda la ley. Et todo ome que fuere vocero, razione en pleito estando en pie e non seyendo, e sin non lo ficiere non lo oya el alcalde, fueras ende si el alcalde lo mandare seer, o si oviere alguna enfermedat por lo que non pudiera esta en pie. Et pues que fuere dado por vocero razione apuestamiente su razón, e non denueste nin diga mal ninguno al alcalde, nin a otre, sinon aquello por que pueda mejorar en su razon. Et si alguna razon cumpliere al pleito que caya en denuesto, non la diga el vocero, mas dígalo el dueño de la voz, o lo de el vocero scripto al alcalde. Et qui contra esto fuere non sea jamás vocero en ningún pleito por otre [...]

Así, se observa como el término “vocero” es el utilizado en el Fuero Real para designar a los que se dedican a la asistencia y defensa de las personas, sus bienes, derechos e intereses ante los jueces competentes. Al punto, se aprecia como la voz “personero” es utilizada más bien ya para denominar a aquellos que ostentan la representación procesal de las partes, distinguiéndose con claridad esta figura de la del “vocero”.

El término “vocero” sigue utilizándose en la legislación promulgada en el período de Alfonso X, pero, en el resto de su obra jurídica, sobre todo en las Partidas, cuerpo legislativo con el que busca la homogeneización del ordenamiento jurídico, utilizando para ello como pilar estructural el Derecho Romano, se detecta que la voz “abogado” –el *advocatus* de los textos romanos– va adquiriendo mayor fuerza y llega incluso a predominar sobre el resto.

En las Leyes de Estilo y Declaraciones sobre las Leyes del Fuero, cuerpo normativo que contiene leyes, sentencias y reglas jurídicas con el fin de servir de aclaración a los preceptos contenidos en el Fuero Real, también se advierte ya la utilización de la expresión “abuogados”²⁰⁸.

En la Partida III, se dedica un título entero, el Título VI, a los abogados, bajo la rúbrica “De los Abogados”. A lo largo de todo el título vemos como es utilizado este término en la práctica totalidad de las ocasiones. Ello no puede responder más que al hecho de ser esta obra en la que mejor se refleja la consolidación de la recepción del Derecho Romano en la península ibérica, sirviendo, incluso, en la mayor parte de los territorios de la Europa altomedieval como Derecho vigente y aplicable, cuanto menos de manera supletoria.

²⁰⁸ L.E. 19: [...] Si alguno toma todos los Abuogados del lugar para fi: el alcalde no gelo debe cofentir [...] debe dar abuogado a la otra parte [...]

Alfonso X, a través de esta obra homogeniza el Derecho, con el fin de acabar de una vez por todas con la dispersión normativa existente hasta la fecha e institucionaliza la actividad encaminada a la asistencia y defensa jurídica, a la par que acuña el término “abogado” como consecuencia de la influencia romana, al entender que esta expresión engloba con mayor exactitud todos los parámetros que integran el desempeño de esta actividad, que, como se deduce de la regulación que de la misma se recoge en las leyes, ya presenta de manera nítida los rasgos que la caracterizan como una profesión liberal.

Sin embargo, en Part. III,6,1²⁰⁹, curiosamente, para dar una definición de abogado, utiliza la voz “vocero”, con lo que se puede apreciar que este término no se encuentra en absoluto en desuso. En dicha ley define al “vocero” –y, por tanto, al abogado– como a aquél que razona en un pleito por otra persona o por sí mismo, bien asistiendo al demandante o al demandado, recibiendo tal nombre porque dicha función, la de asistir jurídicamente y defender a otro, la realiza por medio la “voz”, elemento esencial de su oficio. Entendemos que con la expresión “voz” refiere a actuar en pleito asistiendo a su mandante con la utilización palabra, pero con el uso también de la razón, y con fundamento en los conocimientos jurídicos previamente adquiridos.

No obstante, es evidente que en el resto de leyes que integran el Título VI la expresión “abogado” es totalmente predominante. En el Ordenamiento de Alcalá²¹⁰, en III, 1²¹¹ –única ley de este título–, continúa utilizando la expresión abogados, que irá desbancando a la de “vocero” y otras en la legislación posterior.

Por tanto, con el avance de la recepción del Derecho Romano, cuyos principios, reglas e instituciones son acogidas en las legislaciones locales, el término “abogado” adquiere mayor relevancia y va desbancando al resto de expresiones que se venían utilizando hasta

²⁰⁹ Part. III,6,1: [...] Vocero es home que razona pleito de otri en juicio ó el suyo mesmo en demandando ó en defendendo: et ha así nombre porque con voces et con palabras uas de su oficio [...]

²¹⁰ MORÁN MARTÍN, R., *Material para un curso de Historia del Derecho*, Madrid, 2010, 544-546. La autora señala «Tal y como se ha dicho arriba, la labor legislativa de Alfonso X quedaría en suspenso a raíz de 1272, abriéndose un período en el cual el Derecho común sufriría un retroceso, durante el cual los reyes que lo sucedieron se debatirán entre su introducción paulatina y su rechazo. Fue Alfonso XI, rey de características y talante similar a Alfonso X, el que reanudó la labor que iniciara su abuelo, principalmente a raíz de las Cortes de Alcalá de Henares de 1348 [...] El Ordenamiento de Alcalá de 1348 es un ejemplo claro del nuevo modo de creación del Derecho que se introduce con la Recepción del Derecho común [...] se adentra en los conceptos del Derecho común interpretando a su luz algunos de los anteriores».

²¹¹ O.A. III,1: [...] Si el demandador, ò el demandado pidiere placo de abogado antes del pleyto contestado, aya tercer dia para esto, del dia que le fuere puesta la demanda; et si lo pidiere después del pleyto contestado, pueda aver placo de nueve días, si lo oviere menester, ò non mas; et el jugador apremie al Abogado, que ayude à la parte, que lo demandare [...]

entonces para designar a aquellos cuya actividad consistía en la asistencia y defensa jurídica. Este predominio queda patente en la obra legislativa de Alfonso X, consolidándose con mayor fuerza a partir de Alfonso XI, época de elaboración y promulgación del Ordenamiento de Alcalá.

En el reinado de los Reyes Católicos, época en la que los abogados se muestran como un estamento de gran altura y prestigio social, pero también como un gremio frente al que se proyecta gran hostilidad oficial, debido a la frecuencia con la que muchos de ellos incurren en conductas irregulares, a través de elucubraciones y estrategias procesales maliciosas, con objeto de dilatar los pleitos y reclamar honorarios exorbitantes, así como, incluso por carecer en ocasiones de los conocimientos necesarios para ejercer su cometido. Por ello, el 14 de febrero de 1495 son promulgadas las Ordenanzas de Abogados y Procuradores, con las que los Reyes Católicos pretenden poner fin a los abusos y excesos de los abogados, denunciados en repetidas ocasiones por los procuradores en las Cortes de Castilla desde el siglo XIII. En ellas se establece el examen previo obligatorio para poder ejercer el oficio y son prescritas toda una serie de rigurosas obligaciones y prohibiciones a los abogados, que son tratados con recelo y desconfianza.

Las Ordenanzas de 1495 conservarán su vigencia hasta el siglo XIX, pues serán recogidas casi en su integridad en tanto en la Nueva Recopilación de 1567 (N.R. II,16) como en la Novísima Recopilación de 1805 (Nov.R. V,22). Pues bien, puede observarse como a lo largo de las ordenanzas se recurre a la voz abogado y sus derivados de forma casi absoluta, incluso ya en el propio Preámbulo²¹².

En la modernidad, cuando el corporativismo de la profesión de la abogacía sienta sus pilares estructurales –que culminará con la creación de los Colegios de Abogados en el siglo XVIII–, el término “abogado” evidencia su carácter de prevalente. En Nov.R. V,22²¹³, “De los Abogados”, se aprecia el uso exclusivo de este término. Ello no puede responder a otro motivo que el ser la voz “abogado” la expresión más exacta, desde una perspectiva técnico-jurídica, para poder identificar y asociar de manera inmediata los

²¹² En la Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias (II,24) también se observa como la expresión que predomina para referirse a aquel que asiste y defiende a las personas ante los tribunales competentes, así como ofrece consejo jurídico, es la de “abogado”.

²¹³ Las leyes que integran el Título XXII recogen y dan vigor a regulaciones que van desde los años 435 (Juan II, Guadalajara, Ordenanza del Consejo Cap. 13), 1329 (Don Alonso, Madrid, pet. 3), 1495 (Reyes Católicos, Madrid, Ordenanzas para Abogados y Procuradores de 14 de febrero de 1495) hasta 1802 (Carlos IV, Zaragoza, Real Orden de 29 de agosto).

distintos parámetros en los que se divide la actividad del ya abogado-jurista en esta época, que hunde sus raíces en el *advocatus* romano, sobre todo en el que desempeñaba sus funciones en el Bajo imperio. El término “abogado”, desde la modernidad hasta la fecha actual, es el utilizado en todos los textos jurídicos, de tal manera que su uso es tan abrumador que podría decirse que cuasi monopoliza los textos. Y sostenemos la matización cuasi, ya que comparte la voz “abogado” escenario con la expresión “letrado”, utilizada de manera muy aleatoria y ocasional en los textos legales, pero con un uso más frecuente en los textos literarios y en el lenguaje popular.

Como ya se ha apuntado, el estudio del *ius commune* lleva a que los juristas escriban en latín y sean denominados por ello “letrados”. Estos letrados, con título universitario, dados sus conocimientos jurídicos, solían desempeñar cargos en el aparato burocrático del reino, es decir, en la administración, y algunos de ellos se dedican a la preceptura, bien en las propias universidades, bien en escuelas, o bien a título particular. Los juristas universitarios, también conocidos como “legistas”, no son propiamente “bozoros” o “abogados”, aunque en el siglo XII ya aparecen interviniendo junto con los eclesiásticos y prácticos en la redacción de documentos y en asuntos judiciales.

El término “letrado”, como hemos señalado, es utilizado desde la Edad Media en la literatura popular –si bien en gran parte de los casos desde la sátira y la burla que profieren los autores de la época frente a aquellos que se dedicaban a la práctica forense–. Como ejemplo de ello, en el “Libro de buen amor”, su autor, que se da conocer con el nombre de Juan Ruiz, arcipreste de Hita, alude a que los romanos «non eran letrados, nin podrían entender a los griegos doctores nin al su mucho saber»²¹⁴, dando a entender que aquellos, más rústicos, no podían llegar al nivel de exquisitez racional de los últimos. Enaltece la sabiduría griega y da a entender que Roma impone sus leyes en virtud de su fuerza y su ímpetu. En la misma obra, en el poema que nos relata el pleito entre el lobo y la raposa ante Don Ximio, alcalde de Bugía, expresa «El alcalde, letrado e de buena çiencia, uso bien de su ofiçio e guardo su conciencia; estando assentado en la su abdïençia»²¹⁵. Aquí se aprecia como los que asisten al lobo y la raposa reciben el nombre de “abogado”, mientras que el alcalde que dirime el pleito, “de buena ciencia”, es denominado “letrado”.

²¹⁴ BLECUA PERDICES, L.A., *Libro de buen amor*, Madrid, 2008, 22-23.

²¹⁵ BLECUA PERDICES, L.A., *Libro de buen amor*, *op. cit.*, 91.

No obstante, la expresión “letrado” sigue siendo utilizada en la literatura como sinónimo de abogado. Vemos como Francisco Cascales, en sus “Cartas filológicas del licenciado Francisco Cascales”²¹⁶, se vale de dicha expresión al criticar el comportamiento negativo de los actúan como asistentes y defensores en los pleitos. En la literatura popular, como en la “Segunda parte de la vida del Lazarillo de Tormes”, obra de Juan de Luna, también es utilizada la expresión “letrado” como sinónimo de abogado, cuando en su Capítulo VIII²¹⁷ nos relata el dilema de Lázaro en relación a querrellarse o no frente a su mujer por la deshonra que le había causado ésta años antes.

Francisco de Quevedo, en su obra “La Hora de todos y la fortuna con seso”²¹⁸, nos habla de un “letrado” cuya apariencia genera burlas. En el mismo sentido, Luis de Góngora utiliza la expresión “letrado” en su obra “Letrillas”²¹⁹, para criticar el modo de ejercer la labor de éstos, como una muestra más de su cosmovisión particular sobre la ausencia de valores en la sociedad a él contemporánea.

En cuanto a los textos legales, en el Preámbulo de la Ordenanza para Abogados y Procuradores de 1495, se utiliza el término “letrado” para hacer referencia a aquellos que adscritos a la Corte de los Reyes Católicos y que ostentan el rango de abogados²²⁰. Así, es necesario recordar que el Preámbulo fue recogido en la Nov. Recop. V,22. A medida que estos juristas universitarios van dedicándose a la práctica forense, los letrados se asocian cada vez más a los abogados, hasta el punto en que, al finalizar la Edad Media, puede decirse que la expresión “letrado” es prácticamente un sinónimo del término

²¹⁶ CASCALES, F., *Cartas filológicas del licenciado Francisco Cascales*, en *Epistolario español*, BAE, Tomo LXII, Madrid, 1952, 467. El citado autor refiere «Para todos los pleitos hay letrados, pues todos los pleitos no son justos».

²¹⁷ DE LUNA, J., *Segunda Parte de la vida del Lazarillo de Tormes*, por LAURENTI J.L., Madrid, 1979, 49. El pasaje versa de la manera siguiente: [...] El uno que era procurador de causas perdidas me ofrecía cien ducados por mi provecho; el otro, como más entendido por ser un letrado de cantoneras, me decía que si él estuviera en mi pellejo, no daría mi ganancia por doscientos; el tercero me aseguraba (que com cohete que era lo sabía muy bien) haber visto otros pleitos menos claros, más dudosos, que habían valido a los que los habían emprendido una ganancia sin cuento [...]

²¹⁸ DE QUEVEDO, F., *La hora de todos y la fortuna con seso*, por BOURG, J., DUPON, P., GENESTE, P., Madrid, 1987, 214-215. El artista refleja: [...] Un letrado bien frondoso de mejillas, de aquellos que con barba negra y bigotes de buces traen la boca con sotana y manteo, estaba en una pieza atestada de cuerpos tan sin alma como el suyo. Revolvía menos los autores que las partes, tanpreciado de rica librería, siendo idiota, que se puede decir que en los libros no sabe lo que se tiene. Había adquirido fama por lo sonoro de la voz, lo eficaz de los gestos, la inmensa corriente de las palabras en que anegaba a los otros abogados. No cabían en su estudio los litigantes de pie, cada uno en su proceso como en su palo, en aquel Peralvillo de las bolsas. Él salpicaba de leyes a todos [...]

²¹⁹ DE GÓNGORA, L., *Letrillas*, por JAMMES, R., Madrid, 1984, 56.

²²⁰ OO.AA.PP. Preám.: [...] Sepades que a nos es fecha relación por muchos de los letrados que tienen cargo de abogados [...]

“abogado”. En este sentido, Dedieu²²¹ afirma «El abogado era casi un letrado. Como el letrado había sido formado en Derecho en la universidad. Como él, tenía como mínimo un bachillerato en leyes o en cánones. Es más, en el lenguaje habitual la palabra “letrado” designaba al abogado».

Puede concluirse que es sobre todo a partir de la regulación que hacen los monarcas de la profesión de la abogacía, y en particular el relativo al requisito *sine qua non* de acreditar los estudios en leyes para poder ejercerla, con la correspondiente titulación universitaria, cuando con mayor fuerza se empieza a utilizar la palabra “letrado” como sinónimo del de “abogado”.

En la actualidad, e incluso tras la codificación, el término “letrado” continúa siendo utilizado como sinónimo de la expresión “abogado”. Así, puede apreciarse cómo en algunos textos legales actuales se usa aquella expresión, continuando la tendencia iniciada en la Edad Media, como sucede en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en la que, y como ejemplo, en su artículo 219 se preceptúan los motivos de abstención para que un Juez-Magistrado se inhibe de dirimir un asunto sometido a su conocimiento, utilizando la expresión “letrado”.

L.O.P.J. art. 219.2ª: [...] El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del segundo grado con el letrado o el procurador de cualquiera de las partes que intervengan en el pleito o causa [...]

En el Libro I, Título I, Capítulo V, “De la representación procesal y la representación técnica”, art. 31.1, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se regula la obligatoriedad de la intervención de abogado en los procesos que se tramiten ante los tribunales, como norma de carácter general.

L.E.C. art. 31.1: [...] Los litigantes serán dirigidos por abogados habilitados para ejercer su profesión en el tribunal que conozca del asunto. No podrá proveerse a ninguna solicitud que no lleve la firma de abogado [...]

²²¹ DEDIEU, J.P., *La muerte del Letrado*, en *Letrados, juristas y burócratas en la España Moderna*, Catilla-La Mancha, 2005, 494.

Es más, es que la Vigésimo Tercera edición del Diccionario de la Real Academia Española, como ya venían haciendo las ediciones anteriores, al definir la expresión “letrado”, en su sexta acepción nos remite a la voz “abogado”, a la par que entre paréntesis hace constar “licenciado en derecho”. A su vez, en su séptima acepción, quizá entroncando con los antiguos “letrados” de la Baja Edad Media, que ocupaban distintos cargos en el aparato burocrático y administrativo, lo define como “Jurista de una institución pública encargado de estudiar y preparar sus dictámenes o resoluciones. Letrado del Consejo de Estado. Letrado del Tribunal Constitucional”.

A su vez, es muy frecuente que en todo tipo de resoluciones judiciales (sentencias, autos, Providencias, Diligencias de Ordenación, etc.) se haga constar el término “letrado” para hacer referencia a los profesionales que asisten técnicamente a las personas en el procedimiento. Mas, no siendo cuestión baladí en absoluto el breve y sintético análisis realizado hasta el momento, por la utilización habitual del término “letrado” como sinónimo de “abogado”, no es menos cierto que esta última expresión predomina de manera abrumadora en la mayor parte de los textos legales tras la codificación.

Se puede comprobar, al hilo de lo anteriormente expuesto acerca del término “letrado”, cómo en el art. 26 de la Ley de Enjuiciamiento Civil²²² se hace referencia a ese término como sinónimo de “abogado”. Sin embargo, se evidencia que en la mayor parte de los artículos que refieren a la asistencia técnica predomina la expresión “abogado”.

En el Libro II, Título VI, Capítulo IV, “Del ejercicio del derecho de defensa, de la asistencia de abogado y del tratamiento de los detenidos y presos”, art. 520.2.c), de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se regula el derecho de todo detenido a la designación de abogado, utilizando dicho término.

L.E.Crim. art. 520.2.c): [...] Derecho a designar abogado, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1.a) del artículo 527 y a ser asistido por él sin demora injustificada. En caso de que, debido a la lejanía geográfica, no sea posible de inmediato la asistencia de letrado, se facilitará al detenido comunicación telefónica o por videoconferencia con aquél, salvo que dicha comunicación se imposible [...]

²²² L.E.C. art. 26.2.4º: [...] A trasladar los escritos de su poderdante y de su letrado a los procuradores de las restantes partes en la forma prevista en el artículo 276 [...]

No obstante, al igual que sucede en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en algunos preceptos de la ley procesal penal se hace constar el término “letrado” como sinónimo de abogado. Llama la atención que tal expresión sea utilizada en el Libro I, Título V, que versa “Del derecho a la defensa y de la asistencia jurídica gratuita en los juicios criminales”, donde se regula el derecho general a la defensa y a la asistencia técnica y representación procesal de todo imputado²²³.

En el Título II, Capítulo III, “Representación y defensa de las partes”, art. 23.1 y 2, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se hace constar el término abogado.

L.R.J.C.A. art. 23.1-2: [...] En sus actuaciones ante órganos unipersonales, las partes podrán conferir su representación a un Procurador y serán asistidas, en todo caso, por Abogado. Cuando las partes confieran su representación al Abogado, será a éste a quien se notifiquen las actuaciones [...] En sus actuaciones ante órganos colegiados, las partes deberán conferir su representación a un Procurador y ser asistidas por Abogado [...]

En el Título II, Capítulo II, “De la representación y defensa procesales”, art. 21, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, se regula la posibilidad de intervención de abogado, graduado social o procurador para asistir y representar a las partes en los procesos que se sustancien ante dicha jurisdicción, en la que tal intervención no es preceptiva en primera y única instancia. Por tanto, en este cuerpo procesal se utiliza el término abogado.

L.R.J.S. art. 21.1: [...] La defensa por abogado y la representación técnica por graduado social colegiado tendrá carácter facultativo en la instancia. En el recurso de suplicación los litigantes habrán de estar defendidos por abogado o representados técnicamente por graduado social colegiado. En el recurso de casación y en las actuaciones procesales ante el Tribunal Supremo será preceptiva la defensa de abogado. Cuando la defensa sea facultativa, con excepción de lo previsto en el artículo siguiente, podrá utilizarla sin embargo cualquiera de los

²²³ L.E.Crim. art. 118.2 (BOE núm. 260, de 14 de septiembre de 1882): [...] El derecho de defensa comprende la asistencia letrada de un abogado de libre designación o, en su defecto, de un abogado de oficio, con el que podrá comunicarse y entrevistarse reservadamente, incluso antes de que se le reciba declaración por la policía, el fiscal o la autoridad judicial, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 527 y que estará presente en todas sus declaraciones así como en las diligencias de reconocimiento, careos y reconstrucción de hechos. [...]

litigantes, en cuyo caso será de su cuenta el pago de los honorarios o derechos respectivos con las excepciones contempladas en la legislación sobre asistencia jurídica gratuita [...]

Para referirse al que lleva a cabo la defensa y asistencia técnica del proceso, los cuerpos procesales vigentes utilizan en la mayor parte de los casos el término “abogado”. No obstante, también es cierto que en la Ley de Enjuiciamiento Criminal es más habitual el uso del término “letrado”, pero no es menos cierto que dicho cuerpo procesal data de 1882. En los textos legales más actuales dicho sinónimo es utilizado con menor frecuencia, prevaleciendo en todos ellos la voz “abogado”. Como consecuencia de ello, en los textos periodísticos y literarios, así como en el lenguaje popular, el término “abogado” también ha consolidado su supremacía frente a el de “letrado”. Es más, es que las corporaciones de derecho público que representan y defienden los intereses de los integrantes de la profesión liberal encaminada a la asistencia, defensa y asesoramiento técnico-jurídico de los ciudadanos, cumpliendo con su función pública, adoptan la denominación de “Colegios de Abogados” o “Colegios de la Abogacía”.

El aplastante predominio actual de la utilización del término “abogado” responde, fundamentalmente, y como ya se ha advertido, a cuestiones técnico-jurídicas. Tal expresión concreta con mayor precisión todas y cada uno de las perspectivas desde las que actúan los que en la actualidad se dedican a la profesión liberal objeto de nuestro estudio. La asistencia y defensa de las personas, sus bienes, derechos e intereses ante los tribunales competentes es sin duda una función principal del abogado. Sin embargo, el abogado también ejerce sus funciones fuera de los tribunales, a través del asesoramiento, la concordia y la defensa de los intereses jurídicos ajenos, públicos o privados. A la par, no puede dejarse de lado que la profesión de la abogacía presta a la sociedad un servicio de interés público.

Entrando ya en ámbito de la definición, el vigente Estatuto General de la Abogacía Española de 2001, se define a la abogacía como una “profesión libre e independiente, que presta un servicio a la sociedad de interés público y que se ejerce en régimen de libre y leal competencia, por medio del consejo y la defensa de intereses públicos o privados, mediante la aplicación de la ciencia y la técnica jurídicas, en orden a la concordia, a la efectividad de derechos y libertades fundamentales y a la justicia”. Pero la definición de

abogado, *stricto sensu*, viene recogida en los artículos 6 y 9 de dicho cuerpo legal, insertos en el Título II, Capítulo Segundo, “De los Abogados”, Sección Primera.

E.G.A.E. art. 6: [...] Corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al Licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico [...]

E.G.A.E. 9.1-2: [...] Son abogados quienes, incorporados a un Colegio español de Abogados en calidad de ejercientes y cumplidos los requisitos necesarios para ello, se dedican de forma profesional al asesoramiento, concordia y defensa de los intereses jurídicos ajenos, públicos o privados. [...] Corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado a quienes lo sean de acuerdo con la precedente definición, y en los términos previstos por el artículo 436 de la Ley Orgánica del Poder Judicial [...]

En cuanto a la definición del abogado en el ámbito de la Comunidad Europea, Santamaría Dacal²²⁴, al describirnos el Estatuto de este profesional en dicho ámbito, que infiere de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, nos comenta y transcribe extractos de varias Sentencias de las que, al menos de dos de ellas, podemos extraer las funciones propias del abogado, así como, incluso, sus notas características. La autora citada alude a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha de 24 de febrero de 1994, “Casado Coca c. España”, y señala «El abogado, dice Estrasburgo, no es un individuo como cualquier otro, dispone de un estatuto específico que permite distinguirlo de los titulares de otras profesiones liberales, pues participa del ejercicio de una misión de servicio público como es la Administración de Justicia». A continuación, transcribe un extracto de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha de 15 de diciembre de 2005, “Kyprianou c. Chipre”, en la que se describe al abogado «*como intermediario entre los justiciables y los tribunales, lo que explica las normas de conducta impuestas como regla general a los colegiados. A la vista del papel clave de los abogados en este ámbito, puede esperarse de ellos que contribuyan al buen funcionamiento de la justicia y, de esta forma, a la confianza del público en la misma*». A su vez, comenta la Sentencia del Tribunal de

²²⁴ SANTAMARÍA DACAL, A.I., *El Derecho europeo y la profesión de abogado*, en *Historia de la abogacía española*, Vol. II, Pamplona, 2015, 1851-1853.

Justicia de la Comunidad Europea de fecha de 19 de febrero de 2002, asunto C-309/99, en relación con el contexto del Derecho de la competencia, exponiendo «la sentencia declara expresamente que los abogados están sujetos a las reglas de la competencia, pero al mismo tiempo reconoce la posibilidad de introducir excepciones a la aplicación de las mismas en atención a la particular tarea que es propia de aquellos [...] Dice el tribunal de justicia en la Sentencia precitada que los abogados ofrecen a cambio de una retribución, servicio o asistencia jurídica consistentes en la elaboración de informes, redacción de contratos, o de otros actos, así como la representación y la defensa ante los órganos jurisdiccionales; además, asumen los riesgos económicos derivados del ejercicio de dichas actividades, ya que, en caso de desequilibrio entre gastos e ingresos, son los propios abogados quienes han de soportar las pérdidas. Por todo ello, ha de entenderse que ejercen una actividad económica y constituyen, por tanto, una empresa en el sentido del Tratado, sin que esta conclusión pueda desvirtuar el carácter técnico que los servicios que prestan ni por el hecho que el ejercicio de su profesión esté regulado».

En lo que respecta al requisito esencial de la titulación previa que habilita el acceso a la profesión de abogado, es necesario resaltar que, como consecuencia del denominado Plan Bolonia²²⁵, cuyo objetivo primordial es la homogeneización e integración de los estudios universitarios en el ámbito europeo, con la implantación definitiva de las denominaciones actuales de las titulaciones bajo los términos de Grado, Máster y Doctorado, la alusión que se hace en el parcialmente transcrito artículo 6 del vigente Estatuto General de la Abogacía Española sobre el “Licenciado en Derecho” ha de entenderse ampliada al que, tras haber superado el oportuno Grado en Derecho, haya también adquirido el título de Master en Abogacía²²⁶.

²²⁵ El llamado proceso de Bolonia se inicia en 1999, cuando los ministros de 29 países europeos, entre ellos España, firmaron la Declaración de Bolonia, que tiene por objeto el establecimiento para el año 2010 de un Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) para lograr la convergencia y la comparabilidad en los sistemas universitarios europeos, facilitando la empleabilidad, la movilidad y el reconocimiento de los títulos universitarios en toda Europa. Por eso también se conoce como proceso de convergencia en un Espacio Europeo de Educación Superior.

²²⁶ Ley 34/2006, de 30 de octubre, de Acceso a las Profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales. Esta ley establece una *vacatio legis* de 5 años, para no perjudicar los derechos de los alumnos que hubieran comenzado los estudios con anterioridad a su aprobación, por lo que no entró en vigor hasta el 31 de octubre de 2011. Durante ese tiempo se aprobó el Reglamento de ejecución de la norma (Real Decreto 771/2011, de 3 de junio), así como su adaptación por los cambios en los estudios universitarios, al desaparecer la licenciatura y regularse el Grado y el posterior Master; *Vid.* SEGIMÓN, J.L., *La abogacía del siglo XXI: Crónica de 15 años*, en *Historia de la Abogacía Española*, Vol. II, Pamplona, 2015, 1976-1979.

De los artículos transcritos del vigente Estatuto General de la Abogacía Española y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Europea, aludidas y comentadas en relación con el Estatuto Europeo del Abogado, se infiere la definición actual del mismo, tomando como referencia para tal fin el elenco de funciones que este lleva a cabo en el desempeño de su actividad, así como las atribuciones que le vienen encomendadas por la ley. Abogado es aquel que actúa ante los tribunales competentes para asistir técnicamente y defender a los justiciables, así como el que, fuera de los tribunales, asesora y aconseja a las personas acerca de la correcta configuración de un acto o negocio jurídico e, incluso, el que actúa como mediador en un conflicto de intereses, tanto judicial como extrajudicialmente. Asimismo, es necesario destacar la función pública o servicio público que presta el abogado.

Si ponemos en relación tales funciones y las características esenciales que definen y determinan la profesión de la abogacía con las notas que identificaban al *advocatus* romano, se puede concluir que, si bien no puede hablarse de identidad, existen estrechas similitudes con este último, particularmente con el que desarrolló su labor a partir del Bajo Imperio. Desde la perspectiva de las funciones que desarrollaba el abogado romano, pueden encontrarse, como puntos de conexión con el actual, los que se exponen a continuación:

a).- En primer lugar, el *advocatus* romano actúa ante los tribunales competentes con el fin de asistir y defender a las personas, sus derechos, bienes e intereses.

b).- En segundo lugar, a medida que los cauces procesales fueron adquiriendo mayor dimensión, con la instauración y consolidación definitiva del procedimiento *per formulas*, el *advocatus* romano se ve obligado a adquirir y poseer los conocimientos jurídicos materiales y procesales necesarios para defender la causas.

c).- En tercer lugar, en el Bajo Imperio, a raíz de la implantación definitiva –a partir del siglo III d.C.– del renovado y actualizado procedimiento extraordinario, que trae como consecuencia, en la práctica real y efectiva, la fusión de la figura del *iurisconsultus* y el *advocatus*, también podía este último asesorar y aconsejar a sus clientes sobre todas aquellas cuestiones jurídicas que le sometían a su conocimiento, actuando como pseudo-consultentes.

d).- En cuarto lugar, puede deducirse también que, tras la consolidación del nuevo y ya renovado y actualizado procedimiento *extraordinem*, con la consiguiente confusión entre las figuras del *advocatus* y el *iurisconsultus*, también aquél puede actuar en determinados momentos como mediador *de facto* en un conflicto de intereses entre las partes, interviniendo con la coherencia y sutileza necesarias para que las partes enfrentadas se avengan sobre un asunto concreto (piénsese, por ejemplo, cuando ambas requieran asesoramiento jurídico sobre la confección de un contrato consensual de compraventa, con posturas enfrentadas).

d).- En quinto lugar, y finalmente, en cuanto a la denominada función pública que cumple el abogado actual, que trae causa directa del derecho de defensa, incardinado en el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva del artículo 24 de la Constitución Española, y cuya manifestación fundamental es el derecho a la asistencia jurídica gratuita, que se instrumenta a través del turno de oficio que gestionan los diferentes colegios profesionales, también podemos encontrar indicios de ello en la Roma antigua.

De una parte, sabemos que durante la República la actividad del abogado no es, por lo general, remunerada, sino que tenía su fundamento en el concepto romano del *officium*, o deber de solidaridad que tiene el hombre hacia sus propios conciudadanos, procurando un *beneficium* ejerciéndose gratuitamente en favor de la colectividad.

De otra parte, ya en el Imperio, cuando la remuneración de los abogados es generalmente aceptada, encontramos el principio de asistencia obligatoria en dos textos de Ulpiano, recogidos en D.3,1,4²²⁷, en donde se sienta la obligación que tenía el pretor de designar abogado a aquellos que no tuvieran capacidad procesal o porque no pudieran valerse de ellos por pertenecer a clases inferiores, y en D.1,16,9,5²²⁸, en el que también se establece la obligación que recae sobre el procónsul para que, en aquellos supuestos en los que alguna de las partes no tuviera capacidad procesal o el que no pudiera valerse de defensor

²²⁷ D.3,1,1,4 Ulpianus libro sexto ad edictum [...] Ait praetor: 'Si non habebunt advocatum, ego dabo.' nec solum his personis hanc humanitatem praetor solet exhibere, verum et si quis alius sit, qui certis ex causis vel ambitione adversarii vel metu patronum non invenit [...]

²²⁸ D.1,16,9,5 Ulpianus libro primo de officio proconsulis [...] Advocatos quoque petentibus debet indulgere plerumque: feminis vel pupillis vel alias debilibus vel his, qui suae mentis non sunt, si quis eis petat: vel si nemo sit qui petat, ultro eis dare debet. sed si qui per potentiam adversarii non invenire se advocatum dicat, aequo oportebit ei advocatum dare. ceterum oprimi aliquem per adversarii sui potentiam non oportet: hoc enim etiam ad invidiam eius qui provinciae praeest spectat, si quis tam impotenter se gerat, ut omnes metuant adversarium eum advocacionem suscipere [...]

por pertenecer a la clases inferiores, asigne a un defensor al objeto de encauzar el oportuno equilibrio procesal entre las partes. Ello también es reiterado en una Constitución de los emperadores Valentiniano III, Valente y Graciano, del año 370 d.C., recogida en C.I.2,6,7²²⁹. Asimismo, el carácter de función público e interés social alcanza sus más altas cotas en una medida del emperador Alejandro Severo, al disponer que, cuando los abogados hayan prestado gratuitamente sus servicios, se les compense con cargo a las arcas públicas; si bien esta medida no encuentra continuidad en los gobiernos posteriores²³⁰.

Pero no solo se puede apreciar la herencia de la antigua Roma en la similitud e, incluso, identidad de las funciones a desempeñar, sino también en las notas que caracterizan a la profesión liberal de la abogacía. Las notas de autonomía, libertad e independencia, junto a las de ser una actividad profesional, remunerada, con obligatoriedad de acreditar los conocimientos jurídicos tras haber superado las pruebas pertinentes y la obligatoriedad de inscribirse y matricularse en el respectivo colegio profesional, definen e identifican a la abogacía actual, tal como sucede en la Roma antigua.

2.2. EL ACCESO A LA ABOGACÍA.

2.2.1. ESTUDIOS DE DERECHO.

2.2.1.1. DE ROMA AL SIGLO XIX.

2.2.1.1.1. DEL TIROCINIUM FORI Y LAS STATIONES IUS PUBLICE DOCENTIUM AUT RESPONENTIUM AL PLAN DE ESTUDIOS DE JUSTINIANO.

²²⁹ C.I.2,6,7: [...] *Si quis vero monitus a iudice, ea excusatione, quae nequeat comprobari, cuicumque parti patrocinium denegaverit, careat foro, sciat etiam, nunquam sibi ad agendum copiam posse restitui* [...]

²³⁰ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, op. cit., 190. *Hist. Ausg. Lampr. Alex.* 44,5: [...] *Etiam in provinciis oratoribus forensibus lulum detulit, plerisque etiam annonas dedit, quos constitisset gratis agree* [...]

En palabras de Fernández de Buján²³¹ «No es posible comprender la realidad política, tanto del mundo antiguo como del tiempo presente, sin conocer los conceptos jurídicos que como premisas básicas regulan la vida social y establecen el orden político. Grecia y Roma encarnan las primeras realidades políticas de la Historia de la Humanidad, en las que sus respectivas comunidades políticas rigen la convivencia social por un conjunto, bastante riguroso y completo, de normas jurídicas. Así, con matices, puede decirse que son las primeras manifestaciones de un incipiente Estado de Derecho».

Siguiendo la exposición del citado autor, en la Grecia antigua existe un respeto casi sagrado a la ley. La mitología griega representa a la ley como una figura majestuosa de matrona coronada, con la que se significa el poder de gobierno que debe tener sobre la sociedad con sus normas y gobierna con su aplicación. En el mundo griego la ley es la máxima expresión de la voluntad popular, se forma con la voluntad de aquellos que tienen derechos de participación en los asuntos públicos, reseñando, a su vez, que, en este sentido, en la Grecia clásica existe la conciencia de que la soberanía recae más en la ley que en la persona de quienes ostentan, en cada momento, las funciones de gobierno. Además, se considera que la ley ha sido creada para lograr una mejor convivencia entre los hombres, elevar el nivel de moralidad pública, proteger los derechos fundamentales de las personas y evitar la violencia y la arbitrariedad. Ahora bien, como también sostiene el autor citado, en la Grecia antigua no puede entenderse la ley sin vincularla al concepto de justicia o *diké*.

Sin embargo, en la Roma antigua, los conceptos de *ius* y *lex* no se confunden, sino que se presentan como categorías que deben ser diferenciadas, aunque presenten una más que estrecha y evidente relación. Si la ley griega no podía desvincularse del ideal de justicia, Roma, que lo juridifica todo, adopta la concepción de justicia y la dota de un contenido jurídico del que hasta entonces carecía. A partir de ahí, Roma va a generar un sistema jurídico que trascenderá su propia civilización.

Así, se puede afirmar que Grecia nos ha legado la más alta sabiduría en lo filosófico, como también grandes conocimientos científicos y más que importantes enseñanzas históricas; más, es la Roma antigua, heredera del modelo griego, la que configuró un sistema jurídico que trasciende a su propio tiempo, sistema jurídico multiseccular e

²³¹ GARCÍA GARRIDO, M.J., FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Fundamentos clásicos de la democracia y de la administración*, op. cit., 50-52.

imperecedero que sienta las bases estructurales de los actuales ordenamientos jurídicos occidentales. Es por ello, por lo que, para el análisis que se realiza en el presente epígrafe, se partirá desde Roma, civilización en la que se comienza a practicar la enseñanza del Derecho de una manera estructurada y sistemática, hasta el punto de culminar, en época justiniana, con la implantación de lo que se ha dado en llamar el primer plan de estudios de Derecho.

Sentado lo anterior, y para comenzar, García Garrido y Eugenio Díaz²³² sostienen que los orígenes de la verdadera enseñanza del Derecho en general, y en especial del Derecho Romano, hay que buscarlos en las primeras escuelas de Derecho propiamente dichas, en las *stationes ius publice docentium aut respondentium*, que surgen en Roma después que el emperador Augusto otorgara a ciertos jurisprudentes de prestigio el *ius publice respondendi ex auctoritate principis*. Asimismo, junto a las primeras escuelas de Derecho hay que situar a los primeros alumnos, los *auditores*, sin obviar a los primeros maestros de gramática –*litteratores*– y oratoria –*rethores*–, que se erigen en artes fundamentales, ya que hay que considerarlas como auxiliares en el estudio y conocimiento del Derecho. Y todo ello sin dejar de traer a colación el primer método de aprendizaje del quehacer jurídico, el *tirocinium fori*, ni de los primeros juristas romanos, los pontífices.

Como manifiesta Agudo Ruiz²³³, constituye un hecho admitido por todos los historiadores que Roma no tuvo tiempo de desarrollar una cultura autónoma, propiamente itálica, porque Roma e Italia se ven pronto integrados en el área de la cultura griega. El autor citado sostiene que no hay una cultura griega por un lado y una cultura latina por otro, sino más bien una cultura greco-romana, al punto que hace constar que, de algún modo, es cierta la idea de que Grecia, vencida, vence al vencedor, como sugiere Horacio en sus Epístolas²³⁴.

El influjo griego queda patente cuando, a mediados del siglo III a.C., su cultura irrumpe en el mundo romano, el cual ya ha comenzado a extenderse por el mediterráneo. Como afirma De León Lázaro²³⁵, la educación, como los restantes elementos que configuran la cultura y la civilización romana, no constituye un sistema estático, ajeno a las profundas

²³² GARCÍA GARRIDO, M.J., EUGENIO DÍAZ, F., *Estudios de Derecho y formación de juristas*, Madrid, 1988, 35-36.

²³³ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, op. cit., 25.

²³⁴ *Hor. epist.* 2,1,156: [...] *Grecia capta ferum victorem cepit et artes intulit agresti Latio* [...]

²³⁵ DE LEÓN LÁZARO, G., *La educación en Roma*, en *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, XLVI, Madrid, 2013, 471.

transformaciones que afectan a Roma y su imperio a lo largo de su historia. Por el contrario, en la misma se opera una profunda evolución, que viene condicionada esencialmente por dos hechos: de un lado, por la transcendental helenización que afecta a todos los planos de la organización histórica del mundo romano a partir del siglo III a. C.; y, de otro, por el hecho de que el sistema educativo romano mantiene una estrecha relación con la sociedad en la que se encuentra inmerso y, especialmente, con el tipo de organización política, con la forma de estado que la configura.

Pese a esta evolución, que permite distinguir varias fases en el sistema educativo romano, que están en consonancia, en líneas generales, con la periodización clásica de la historia de Roma, considera el propio De León Lázaro²³⁶ que existen algunos elementos que están presentes, como condicionantes, en la educación romana a lo largo de toda su existencia, refiriéndose, concretamente, a su profundo carácter aristocrático y al hecho de que la educación romana, en su articulación y en sus contenidos, es fundamentalmente un fenómeno urbano²³⁷.

En lo que respecta al Derecho en época arcaica, y como sucede con todos los pueblos de la antigüedad, nace con una fuerte y profunda carga religiosa, donde el *ius* y el *fas* se encuentran íntimamente unidos²³⁸. No obstante, pronto se independiza de las meras reglas

²³⁶ DE LEÓN LÁZARO, G., *La educación en Roma*, op. cit., 471.

²³⁷ Con anterioridad al siglo III a. C., durante el periodo monárquico y la República primitiva (siglos VIII–III a. C.), la educación romana, o, mejor dicho, del patriciado romano y de la naciente *nobilitas*, se encuentra inmersa en un contexto estrictamente familiar y de relaciones familiares. Dentro del marco familiar se desarrolla la educación del niño y del adolescente hasta los diecisiete años. Primero, hasta los siete años, bajo la dirección de la madre, y, con posterioridad, bajo la vigilancia del *paterfamilias*, a quien acompaña en sus actividades fundamentales. A los diecisiete años, cuando el adolescente abandona los símbolos de la infancia, entre los cuales estaba la *toga praetexta*, blanca y bordada con una tira de púrpura, y adopta la toga viril, se inicia una nueva etapa de su educación que, aunque se realiza materialmente al margen del estricto marco familiar, no escapa enteramente al mismo, ya que en la mayoría de los casos ésta se realiza junto a individuos que se encuentran relacionados con la familia por estrechos lazos de *amicitia*. Vid. DE LEÓN LÁZARO, G., *La educación en Roma*, op. cit., 473. El primer año después de haber tomado la toga viril, es el año de aprendizaje de la vida pública, conocido con el nombre de *tirocinium fori*, que se realizaba normalmente bajo la protección y las enseñanzas de algún amigo de la familia, especialmente adecuado. Tras esta breve introducción en el conocimiento de la vida pública, que normalmente duraba un año, el joven romano pasaba a realizar su servicio militar, el *tirocinium militiae*, primero, como soldado raso; sin embargo, muy pronto, en correspondencia con el status social de la familia a la que pertenecía, se integraba, bien mediante elección del pueblo bien por designación del jefe del ejército, entre los *tribuni militum*, es decir, la oficialidad de las legiones. Vid. DE LEÓN LÁZARO, G., *La educación en Roma*, op. cit., 474.

²³⁸ Dadas sus connotaciones divinas, en su origen y durante los primeros siglos de la historia de Roma, la jurisprudencia se consideró una labor propia y exclusiva de los Pontífices, que formaban el más importante de los cuatro colegios sacerdotales, así como pertenecían a la clase patricia y gobernante. Los Pontífices tenían competencias tanto en cuestiones de Derecho Sagrado como en cuestiones de Derecho Civil, con motivo de la estrecha vinculación existente entre Derecho y Religión. Eran los supremos intérpretes del *fas*, o voluntad de los dioses, y de las antiguas *mores*, o costumbres que formaban el núcleo esencial del Derecho. En los Pontífices recaían las funciones del *agere*, aconsejando sobre la acción a ejercitar, y del *cavere*, indicando a los particulares los esquemas negociales a realizar en función de sus intereses.

morales sin sanción jurídica, lo que constituye un progreso respecto del resto de Derechos de la antigüedad. Mas, como afirman García Garrido y Eugenio Díaz²³⁹, cuando el Derecho Romano llega a ser un conjunto de soluciones propiamente jurídicas a los problemas y necesidades del hombre en sociedad, no rompe del todo con su origen sacral.

En el proceso de liberalización y democratización que de la Monarquía lleva a la República, la clase patricia, que es la única que tiene acceso al colegio pontifical, tiene que compartir el alto sacerdocio con los plebeyos²⁴⁰. Las respuestas jurisprudenciales comienzan a darse en público, así como los secretos de las acciones de la ley y las fórmulas negociales, lo que comienza a ser aprendido por los ciudadanos²⁴¹. La tradición presenta a los hermanos Elio Peto como los primeros juristas no pontífices; su tiempo se hace coincidir con el definitivo asentamiento de la jurisprudencia²⁴².

En lo que respecta a la forma en la que se adquieren los conocimientos jurídicos durante la Monarquía y en los primeros siglos de la República –hasta el siglo III a.C.–, y conforme a lo expuesto, es evidente que los canales para introducirse en la vida jurídica son, primero, el del ámbito familiar, a través del *paterfamilias*, y, después, a través del método del *tirocinium fori*, que se lleva a cabo antes de que el joven entre en el ejército.

Como afirman García Garrido y Eugenio Díaz²⁴³, la educación romana es una educación eminentemente moral, más que intelectual. Se centra tanto en el aspecto físico, tendiendo

²³⁹ GARCÍA GARRIDO, M.J., EUGENIO DÍAZ, F., *Estudios de Derecho y formación de juristas*, op. cit., 36.

²⁴⁰ Se ha venido atribuyendo al primer plebeyo que accede a desempeñar el cargo de Pontífice Máximo, Tiberio Coruncanio, ser el primer docente de Derecho Romano, en el sentido que fue el primer Pontífice Máximo que dio respuestas en público sobre cuestiones de Derecho. Sin embargo, parece indudable que antes de Tiberio Coruncanio se debieron haber dado también respuestas sobre cuestiones de Derecho en público. Vid. GARCÍA GARRIDO, M.J., EUGENIO DÍAZ, F., *Estudios de Derecho y formación de juristas*, op. cit., 38.

²⁴¹ A ello contribuyen, de manera fundamental, la publicación de la Ley de las XII Tablas en el año 449 a.C., código en el que aparece claramente establecida la separación entre el *ius* y el *fas*, y la publicación –hacia el año 304 a.C.– por Cneo Flavio, escriba de Apio Claudio, de una colección pontifical de acciones. Se ha venido presentando al liberto Cneo Flavio, secretario del Cónsul Apio Claudio y que llegó a desempeñar el cargo de Edil Curul en el año 304 a.C., como el divulgador de la Jurisprudencia pontifical hasta entonces celosamente mantenida en secreto; como difusor del saber jurídico custodiado por el Colegio de Pontífices. Sin embargo, lo único que puede concluirse de la labor de Cneo Flavio es que publicó un calendario judicial y, muy probablemente, una colección de fórmulas procesales, pudiendo ser valorados estos acontecimientos como indicios del gradual desarrollo de la jurisprudencia laica, pero no como una brusca ruptura con la jurisprudencia pontifical. Vid. GARCÍA GARRIDO, M.J., EUGENIO DÍAZ, F., *Estudios de Derecho y formación de juristas*, op. cit., 37-38.

²⁴² Publio Elio Peto fue Cónsul en el año 198 a.C., siendo el autor del llamado *ius aelianum* o “Tripartita”. Pero, no puede pensarse por eso que la Jurisprudencia no pontifical o laica que se inicia con el *Ius Aelianum* sea una jurisprudencia en contradicción con la anterior. Es más, los juristas laicos pertenecían, por lo general, a la misma clase a la que pertenecían los Pontífices, así como que aquellos no están absolutamente al margen de los cargos y funciones de naturaleza religiosa. Vid. GARCÍA GARRIDO, M.J., EUGENIO DÍAZ, F., *Estudios de Derecho y formación de juristas*, op. cit., 38-39.

²⁴³ GARCÍA GARRIDO M.J., EUGENIO DÍAZ, F., *Estudios de Derecho y formación de juristas*, op. cit., 40.

hacia lo militar o premilitar, y el jurídico y moral, cuya referencia elemental es la propia Ley de las XII Tablas. El verdadero maestro de la formación política del joven es su propio padre, que le lleva a los tribunales de administración de justicia y, llegado el caso, a las sesiones del Senado. Antes de entrar en el ejército, lo que se produce a los dieciséis o diecisiete años, al tomar la toga viril, momento en el que abandona la *toga praetexta*, el joven se inicia en el aprendizaje de la práctica forense por medio del *tirocinium fori*, al lado de un hombre político experimentado, amigo de la familia, al que seguía en su intervenciones políticas y jurídicas.

A partir de las grandes guerras de conquista de fines del siglo III a. C. y, especialmente, durante el siglo II a. C., el mundo romano sufre un proceso de helenización global, que en el plano cultural implica la absorción, en principio, por los círculos dirigentes de la *nobilitas* y, con posterioridad, de forma generalizada, de aquellos valores de esa cultura, que domina el panorama del Mediterráneo oriental²⁴⁴. Como afirma Agudo Ruiz²⁴⁵, la retórica griega, como *ars persuadiendi*, irrumpe en Roma hacia la primera mitad del siglo II a.C., y lo hace como arte ampliamente desarrollada y estructurada. Según el mismo autor, en el año 159 a.C. llega a Roma el filósofo estoico Crates de Malos, embajador del rey de Pérgamo, así como en el año 155 a.C. también llegan a Roma, procedentes de Atenas, el estoico Diógenes de Babilonia, importante teórico del lenguaje y del estilo, Critolao el peripatético y Carneádes el académico.

Pero si bien es cierto que la cultura griega seduce a los ciudadanos romanos, especialmente a la juventud, no es menos cierto que los órganos de gobierno no ven con tan buenos ojos su abrumadora irrupción. En el año 173 a.C. el Senado, órgano de representación de la *nobilitas*, expulsará a los filósofos epicúreos Alicio y Filisco. Años

²⁴⁴ DE LEÓN LÁZARO, G., *La educación en Roma, op. cit.*, 476. El proceso tenía claros precedentes a fines del siglo III a. C., cuando Roma intensifica sus relaciones con la Magna Grecia, a la que somete, y comienza, en consecuencia, a asimilar patrones helenísticos. Un caso representativo de estos prolegómenos de la helenización del mundo romano está constituido por la presencia en Roma, tras la conquista de Tarento, de Livio Andrónico, primer preceptor griego de una familia de la *nobilitas* romana, concretamente de la de Livio Salinator que, como reconocimiento, le concedió la libertad; a fines de dicho siglo, Ennio, procedente de Rudia, en Calabria, seguía sus pasos, vinculándose a la familia de Marco Fulvio Nobilior. Sin embargo, es a partir del siglo II a. C. y, muy especialmente, tras la Tercera Guerra Macedónica, cuando el proceso se acentúa, como se pone de manifiesto en el plano lingüístico con la difusión del conocimiento del griego entre los círculos dirigentes de la sociedad romana, que llegan a convertirse en bilingües, y en el cultural con la presencia en Roma de un gran número de preceptores, retóricos y filósofos griegos; los nombres de Polibio, Diógenes de babilonia, Panecio de Rodas, Diófanes de Mitilene, Blossio de Cumas, etc., que forman parte del llamado círculo de los Escipiones, son representativos de la fuerte atracción que el mundo romano o, al menos, parte de sus círculos dirigentes, siente por la cultura helenística.

²⁴⁵ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico, op. cit.*, 26.

después, en el año 161 a.C., se dispuso, con carácter general, la expulsión de todos los filósofos y retóricos. El Senado adopta un *senatusconsultum*, por el que se prohibía en Roma la presencia de tales retóricos y filósofos. Suetonio nos informa sobre dicho senadoconsulto en *De grammaticis et rhetoribus* (Sue. *De gramm. et rhet.* 25,1).

Sue. De gramm. et rhet. 25,1: [...] *Rhetorica quoque apud nos perinde atque grammatica fere recepta est, paululo etiam difficilior, quippe quam constet nonnunquam etiam prohibitam exerceri. Quod ne cui dubitum sit, vetus S.C. [...] subiciam: "C. Fannio Strabone M. Valerio Messala coss M. Pomponius praetor senatum consuluit. Quod verba facta sunt de philosophis et rethoribus, de ea re ita censuerunt, ut M. Pomponius praetor animadverterat curaretque, ut ei e re p. fideque sua videretur; uti Romae ne essent" [...]*

Uno de los más acérrimos defensores de la tradición romana y, en consecuencia, adversario de la helenización, fue M. Porcio Catón, que, en el año 154 a.C., logra la expulsión del Senado de los filósofos Carnéades, Diógenes de Babilonia y Critolao, legados de la ciudad de Atenas²⁴⁶.

También Suetonio, en *De grammaticis et rhetoribus* (Sue. *De gramm. et rhet.* 25,1), nos da a conocer el Edicto *De coercendis rhetoribus latinus*, de los Censores Domicio Ahenobarbo y Licinio Craso, que constituye el último intento en el año 92 a.C. para evitar la influencia de la retórica griega.

Sue. De gramm. et rhet. 25,1: [...] *De eisdem interiecto tempore Cn. Domitius Ahenobarbus, L. Licinius Crassus censores ita edixerunt: "Renuntiatum est nobis, esse homines qui novum genus disciplinae instituerunt, ad quos iuventus in ludum conveniat; eos sibi nomen imposuisse Latinos rhetoras; ibi homines adolescentulos diez totos desiderare. Maiores nostri, quae liberos suos discere et quos in ludos itare vellent, instituerunt. Haec nova, quae praeter consuetudinem ac morem maiorum fiunt, neque placent neque recta videntur. Quapropter et eis qui eos ludos habent, et eis qui eo venire consuerunt, videtur faciendum ut ostenderemus nostram sententiam, nobis non placere [...]*

El Edicto expresa su animadversión hacia las escuelas retóricas desarrolladas en latín, así como con los que las frecuentaban, ya que introducían un nuevo estilo de enseñanza, que

²⁴⁶ Así nos informa Plutarco en su obra "Vidas paralelas" (*Plut. Cat. Mai.* 22).

no se atenía a las normas tradicionales romanas, y considera que los estudiantes estaban perdiendo el tiempo. No obstante, la reacción en contra de la sabiduría griega no podía prosperar²⁴⁷. Así, a partir del siglo II a.C. puede decirse que la sabiduría griega y, en especial, la influencia de su retórica, irradian de manera abrumadora en las formas, maneras y métodos de educación que se aplicaron en Roma. Especial trascendencia adquiere el aprendizaje de la retórica, como *ars persuadiendi*, a través de la cual se adquiriría la destreza necesaria e insoslayable para participar de manera activa en la vida política, administrativa y jurídica, y, en consecuencia, como método imprescindible para optar al *cursus honorum*.

En el seno de la aristocracia romana, los niños serán educados, además de por sus padres, por esclavos griegos reclutados como prisioneros de guerra, que se constituyen de esta forma en preceptores, que, incluso, llegan en la mayoría de las ocasiones a adquirir la libertad, como recompensa a sus servicios. La fuerte helenización de la clase dirigente romana se pone de manifiesto en el que las familias de la nobleza utilicen preceptores griegos para la educación de sus hijos.

En los últimos años de la República, las familias de la aristocracia, y de los económicamente pudientes, contratan los servicios de los profesores griegos con mayor reconocimiento en Roma²⁴⁸. Pero, es más, incluso muchos estudiantes no se conformarán con los maestros de que podían disponer en Roma, sino que viajarán a la propia Grecia para completar su formación en las escuelas de los filósofos y retóricos de Atenas y

²⁴⁷ Plutarco, en sus “Vidas paralelas” (*Plut. Cat. Mai. 2*), refleja cómo el propio Catón el Mayor, que incitaba a su hijo a huir de las letras y de la medicina griega, termina sus días estudiando a Tucídides y a Demóstenes.

²⁴⁸ En las postrimerías de la República, con motivo de la helenización cultural, la educación de Roma va a sufrir cambios determinantes, que llevarán a una nueva caracterización y vertebración de la misma. Las innovaciones en el carácter de la educación se ponen de manifiesto en el hecho de que, en oposición a lo que ocurría hasta el siglo III a. C., la educación deja de ser un fenómeno exclusivamente inmerso en la vida familiar. Tal giro hacia una formación más allá del ámbito familiar, cuya cristalización se fue produciendo de manera contundente a partir del siglo II a.C., se consolidará en el Alto Imperio. Además de la enseñanza privada que se impartía dentro de la familia, a través del padre y de los esclavos y maestros en clases particulares, emerge una enseñanza pública en griego, que se impartía en escuelas creadas al efecto para satisfacer la demanda de las familias menos avenidas económicamente. A su vez, la enseñanza de la retórica se fue abriendo paso a través de la creación de una serie de escuelas superiores, basadas en las anteriores, pero en las que es el latín la lengua utilizada para impartir las clases. Como afirma Agudo Ruiz, la primera escuela latina fue abierta en el año 93 a.C., por Plocio Galo, cliente de Galo. Siguiendo al mismo autor, la escuela superior es dirigida por el *rhetor*, o, según la denominación de Cicerón, *magister dicendi*, que enseña en los pórticos de los Foros, como su colega el *magister ludi*. La enseñanza en tales escuelas es objeto de un verdadero y propio comercio. *Vid.* AGUDO RUIZ, A, *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico, op. cit.*, 30-40. Por su parte, Bonner afirma que, para la inmensa mayoría de los maestros del período republicano, la principal y única fuente de ingresos para su subsistencia eran los emolumentos que los alumnos, o más comúnmente sus padres, aceptaban pagar por su instrucción durante ocho meses lectivos; *Vid.* BONER, S.F., *La educación en la Roma antigua*, Barcelona, 1974, 196 y ss.

Rodas, los dos centros de educación superior griegos más importantes. El propio Cicerón, durante su viaje a Asia, pudo entrar en contacto con los maestros retóricos y filósofos más importantes²⁴⁹.

Durante el Principado, los emperadores incentivarán la educación pública, al facilitar los espacios y medios adecuados para una óptima enseñanza. La situación comienza a modificarse durante el primer siglo del Imperio, donde la enseñanza superior se ve sometida a la intervención imperial, que proporciona a los docentes lugares públicos donde desempeñar su oficio, se preocupa por asegurar el cobro de sus honorarios, abonados por el propio Estado y no por los padres, y, por último, les otorga una serie de privilegios personales y fiscales²⁵⁰. Los emperadores se preocupan también por dotar a Roma y a las principales ciudades de bibliotecas públicas. De finales del siglo I d.C. data la biblioteca más famosa de Roma, fundada por Augusto sobre el Palatino en el templo de Apolo y conocida con el nombre de biblioteca *ad Apollinis*. Además, incluso los emperadores potencian y asumen la creación de Cátedras públicas de retórica.

El cambio educativo que comienza a darse durante el siglo I a.C., que conlleva una nueva estructuración y caracterización del sistema, se consolida durante el siglo I d.C. El nuevo sistema introduce el modelo helenístico de educación, que se estructura en tres niveles: el primero puede denominarse de enseñanza elemental, en la que se inicia el alumno a los siete años, que corre a cargo del *ludus litterarius*; el segundo, que puede identificarse con

²⁴⁹ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, op. cit., 30.

²⁵⁰ DE LEÓN LÁZARO, G., *La educación en Roma*, op. cit., 477. En palabras del autor «Esta nueva situación se pone de manifiesto en las medidas que al respecto adoptan los diversos emperadores; sabemos que Augusto procede a introducir en el ámbito romano una práctica estrictamente griega, que sobrevive en época helenística, como era la efebía, bajo la denominación de los *collegia iuvenum*; se trata de asociaciones que agrupaban a los jóvenes de las aristocracias locales y que tenían como objetivos, entre otros, predisponer y preparar a la juventud para el ejército». El autor citado continúa afirmando «Sin embargo, serán los emperadores Flavios y Antoninos los que introduzcan en el mundo romano prácticas relacionadas con la educación que tenían claros precedentes entre los reinos helenísticos; Vespasiano, por ejemplo, introduce determinadas exenciones de las obligaciones municipales *munera*, para los gramáticos y retóricos, que serán ostensiblemente ampliadas con posterioridad por los emperadores Antoninos, hasta el punto de que Antonino Pio tendrá que proceder a regularlas, puesto que se habían transformado en gravosas para los municipios, dado que permitían a un elevado número de personas evadirse de sus obligaciones municipales [...] A estos mismos emperadores se deben determinadas iniciativas que tienden a crear a costa del fisco imperial algunas cátedras; Vespasiano creará en la ciudad de Roma una destinada a retórica latina, que desempeñará como primer titular Quintiliano, y otra de retórica griega; y Marco Aurelio dotará a la ciudad de Atenas de una cátedra de retórica y cuatro de filosofía, correspondientes a las cuatro grandes escuelas de estoicos, epicúreos, platónicos y aristotélicos. Finalmente sostiene «Este tipo de prácticas se justifica, en el contexto del ideal helenístico del evergetismo del mecenazgo, que no constituye una práctica privativa de los emperadores, sino que estará ampliamente extendida y asumida por las aristocracias locales, como ocurre concretamente con Plinio el Joven, quien asume personalmente parte de los gastos de funcionamiento de la enseñanza media y superior de su ciudad natal, Como [...] Este mecenazgo, al mismo tiempo que el florecimiento y desarrollo de las ciudades durante el Alto Imperio van a dar lugar a una amplia difusión de las escuelas municipales».

el nivel de enseñanza secundaria, y que suele impartirse a partir de los doce años, a cargo del *grammaticus*; y, por último, la enseñanza superior, en la que se comienza a la edad de dieciséis o diecisiete años, dirigida por el *rhetoricus*. La literatura y la retórica se constituyen en artes auxiliares del Derecho²⁵¹.

En cuanto a las obras en lengua latina que versen sobre el contenido, estructura y metodología del aprendizaje de la retórica, existen ciertas referencias en la obra *Rhetorica ad Herennium*²⁵², de autor desconocido, compuesta entre los años 86 a 82 a.C.; en las obras de Cicerón²⁵³; algunos aspectos y observaciones importante en la obra de Suetonio *De gramaticis et rhetoribus*; y, sobre todo, en la obra de Quintiliano *Instituto oratoria*²⁵⁴. De todas ellas, la última obra citada presenta extraordinaria relevancia, ya que, aunque pertenezca a un período posterior, está concebida según el estilo tradicional y aborda una serie de aspectos de la educación no tenidos en cuenta hasta entonces; la riqueza de detalles, la abundancia de ilustraciones y su gran documentación ponen de manifiesto su intención de satisfacer una creciente necesidad de formación del profesorado.

El material retórico en lengua griega es mucho más rico, pudiéndose destacar el tratado elaborado por Elio Teón, de finales de siglo II d.C, y, ya en el siglo IV d.C, la obra de Alfonso, discípulo de los sofistas Libanio y Fasgano, que alcanza mayor éxito, al incluir ejemplos desarrollados de los diversos ejercicios²⁵⁵. La metodología se desarrollaba en distintas fases, en las que se practicaban la escritura; la redacción, reproducción de lo que les había sido narrado; la redacción; y la argumentación de un supuesto²⁵⁶.

²⁵¹ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico, op. cit.*, 40. Mucho antes de Quintiliano los griegos desarrollan toda una serie de ejercicios de composición, cada uno de los cuales está basado en un marco estereotipado de reglas proporcionadas por el maestro, y que, adaptando el lenguaje de la educación física a los estudios intelectuales, reciben el nombre de *progynasmata* o ejercicios preliminares de entrenamiento. Se consideran como preliminares por ser impartidos para preparar al alumno antes de empezar con los discursos deliberativos, que los griegos llaman *hypophyses* y los romanos *suasoriae* y *controversiae*.

²⁵² *Rhet. ad Heren.* 1,6,10; 2,7; 3,8; 4,42, 54 y ss.

²⁵³ *Cic. De orat.* 2,66,264; 2,4,342 y ss; 3,27. *Cic. De inv.* 1,19,2. *Cic. Pro Ros. Ame.* 13,37,8. *Cic. Pro Mur.* 9,21 y ss.

²⁵⁴ *Quint. Inst. orat.* I, II, III, IV, V, VIII y IX.

²⁵⁵ AGUDO RUIZ A., *Abogacía y Abogados, un Estudio Histórico – Jurídico, cit.*, 40-41.

²⁵⁶ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico, op. cit.*, 41 y ss. En los inicios del adiestramiento en el arte oratorio se efectúan los ejercicios más fáciles, que se enseñan en un momento muy temprano del programa; son los que están basados en el dicho instructivo (*khreia*), la máxima (*sententia*), la fábula (*apologus, fabula*) y la narración mitológica (*narratio*), que han sido utilizados en el nivel primario, aunque simplemente como ejercicios de escritura, ya sea copiado o dictado, y con el fin de aprenderlos de memoria. Pero ahora los alumnos tienen que reproducirlos con sus propias palabras, y explicarlos en ensayos cortos. Una vez superados estos ejercicios, el siguiente paso para el adiestramiento del alumno en la oratoria práctica es hacer que desarrollasen, en lugar común, temas que supongan elogio, denuedo y comparación; todo ello requiere el uso de la amplificación. Posteriormente siguen otros ejercicios que suponen no sólo el uso de la imaginación, sino también una mayor amplitud en la expresión. El discurso de un personaje es uno de los

Existe una preferencia clara por articular la construcción del discurso sobre cinco principios clásicos: *inventio*, *dispositio*, *memoria*, *actio* y *elocutio*. Este es el caso de la *Rhetorica ad Herennium*, cuya articulación viene a responder a la siguiente:

1.- *Inventio*. Su finalidad es preparar los objetivos de cada una de las partes del discurso, así como las fuentes de información de las mismas. Se divide en cuatro partes; la primera el *exordio*, cuyo objetivo es la obtención de un auditorio atento, benévolo y dócil; la segunda, la narración, cuyo objeto es conseguir la brevedad, la claridad y verosimilitud; la tercera, la proposición, que busca señalar los puntos de acuerdo y desacuerdo con el contrario y proponer los puntos de desarrollo; y, finalmente, la confirmación y la confutación, por las que se establece la *constitutio causae*, en donde el autor estudia cada uno de los géneros del discurso oratorio conforme a su propia especificidad. Los discursos oratorios pueden ser de género judicial, deliberativo y demostrativo.

2.- *Dispositio*. Método que ordena todos los datos proporcionados por la *inventio*. Este método puede seguir dos criterios, formal o escolástico u ocasional o circunstancial.

3.- *Memoria*. Pretende facilitar la memorización, valiéndose para ello de reglas nemotécnicas.

4.- *Actio*. Dominio de los movimientos corporales y del tono de voz.

5.- *Elocutio*. Su función es el embellecimiento del discurso para lograr el deleite.

El último paso en la enseñanza de la retórica lo constituye la declamación. En este ejercicio también se incluyen tanto la teoría como la práctica. Se escriben primero los discursos, en los que haya oportunidad de incorporar los conceptos aprendidos en los *progynasmata*. De las tres ramas de la oratoria, la judicial, la deliberativa y la demostrativa, la

ejercicios preferidos, en el que es necesario personalizar algún personaje bien conocido, bien mitológico o histórico, y hablar como él mismo hubiere hablado en una situación determinada. Después viene la descripción global, valiosa siempre para un creador deseoso de espectacularidad. Finalmente, se desarrolla la capacidad de argumentar un caso, tanto a favor como en contra, por medio del ejercicio de la *tesis*, y, en último lugar, la discusión de una ley. El siguiente paso del aprendizaje se basa en la construcción de los discursos, en los que con frecuencia hay oportunidad de incorporar los conocimientos aprendidos en la etapa anterior. La teoría para los discursos está establecida sistemáticamente en los libros de texto, que presentan una gran complejidad estructural, motivada por la acumulación de nuevos aspectos que se van superponiendo a lo largo de la historia. En latín, los textos ya citados son los que, por excelencia, se utilizan. Asimismo, de todos estos tratados latinos se pueden extraer los principios clásicos básicos respecto a la construcción y estructuración del discurso.

primera es considerada por los tratadistas como la más importante y difícil²⁵⁷. Debido a la dificultad que presentan los discursos de género judicial, los estudiantes comienzan declamando sobre temas deliberativos y demostrativos y dejan las *controversiae* para un momento posterior.

Puede comprobarse como en la enseñanza de la retórica adquiere especial relevancia el adiestramiento en el ámbito judicial. Se ha hecho constar como en todas y cada una de las fases de la preparación en el arte oratorio existe un ámbito reservado al campo jurídico. En la primera fase, puede apreciarse cómo en último lugar se deja un espacio a la discusión de una ley.

Según afirman García Garrido y Eugenio Díaz²⁵⁸, el tema o asunto sobre el que el alumno se ejercitaba en la declamación se reduce a una propuesta de consejo (*suasoriae*) o una propuesta de debate (*controversiae*), por lo que los temas que se toman para tales fines son perfectamente idóneos para la ejercitación del raciocinio y del lenguaje, para la certera elaboración de una idea, para la correcta expresión de un argumento, para la formación de una opinión y de un sentir concretos en cuestiones de significación jurídica, ligadas a un supuesto de hecho. Por tanto, los autores citados deducen y sostienen que ahí se encuentra el antecedente de la técnica de elaboración del Derecho por la vía del caso práctico al que tan especialmente sensibilizados están los juristas romanos. Pero los autores van más allá, al sostener que, tanto las propuestas de consejo como las propuestas de debate, se prestan al desarrollo del sentido natural de lo justo, a la búsqueda de soluciones naturalmente justas, a la profundización en el conocimiento de las pautas del Derecho Natural. En definitiva, en todo ello se puede encontrar la conexión de la retórica con el saber jurídico, cuanto menos como instrumento auxiliar, pero relevante, de este último.

Como afirma Agudo Ruiz²⁵⁹, durante el Principado el ejercicio característico de la retórica es el de la declamación. Sostiene que los retóricos latinos, a diferencia de los griegos, comienzan a pasar algunos de los ejercicios preliminares a los *grammatici*, lo que conllevó la prolongación de su programa pedagógico, suponiendo que los alumnos accedieran a la escuela superior con mayor edad. Ello trae como consecuencia la

²⁵⁷ *Rhet. ad Heren.* 2,1,1.

²⁵⁸ GARCÍA GARRIDO M.J., EUGENIO DÍAZ, F., *Estudios de Derecho y formación de juristas*, op. cit., 42-43

²⁵⁹ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, op. cit., 54-56.

prolongación del programa de los *grammatici*, por lo que los alumnos son bastante mayores cuando llegan a la escuela de retórica. Esto, unido a que los alumnos, al entrar en la escuela de retórica, pueden empezar inmediatamente los temas deliberativos y jurídicos, supone que los retóricos se ocupen directamente en la enseñanza de las *suasoriae* y las *controversiae*, que les reportan mayor fama y popularidad, y, de algún modo, abandonen en manos de los gramáticos lo que hubiera debido ser su labor preliminar²⁶⁰.

Desde la introducción de la retórica hasta la época de Augusto, la enseñanza y aprendizaje del Derecho continúa bajo la práctica del *tirocinium fori*. En un sentido amplio son los oyentes del Derecho los que lo aprendían al lado de un hombre político amigo de la familia; al acudir con éste al foro se ejercitan en las acciones propias de un principiante en asuntos jurídicos o forenses. Entrados ya en la época clásica del Derecho, se empezaron a llamar *auditores* a los que seguían a los juristas oficialmente autorizados para dar respuestas, en lugares públicos, a cuestiones planteadas por los particulares en relación a los conflictos de intereses que les pudieran surgir y, que, en un principio, eran razonadas y argumentadas brevemente, trayendo a colación respuestas de juristas precedentes.

A partir de Augusto los jurisprudentes más destacados reciben la autorización del *Princeps* para dar respuestas en público a cuestiones relacionadas con el Derecho. Con fundamento en esta autorización es como surgen, en el siglo II, las escuelas públicas de Derecho, denominadas las *Stationes ius publice docentium aut respondentium*. Es en estas escuelas donde los juristas de mayor prestigio llevan a cabo su labor, es decir, dan respuestas *–ius respondendi–* a las cuestiones planteadas por los particulares en asuntos relacionados con el Derecho. Como afirman García Garrido y Eugenio Díaz²⁶¹, estas respuestas, o dictámenes, empiezan a ser tímidamente motivadas, brevemente razonadas con algún argumento, justificándolas en opiniones de juristas precedentes, a partir del periodo reconocido como clásico, mas, a partir de Augusto, y sus sucesores, se les otorga el privilegio de responder con el respaldo del poder oficial, con la *auctoritas* del Príncipe.

²⁶⁰ Influye también en la evolución de la retórica la falta de libertades políticas en época imperial. En las postrimerías de la República y en el Principado se pierden libertades, primero bajo César, más tarde con Augusto y, especialmente, bajo la tiranía y represión de Domiciano. La elocuencia es relegada del foro para acabar refugiándose en las escuelas retóricas, convirtiéndose en una elocuencia estética y no política, desinteresada y aséptica.

²⁶¹ GARCÍA GARRIDO M.J., EUGENIO DÍAZ, F., *Estudios de Derecho y formación de juristas*, op. cit., 45.

No obstante, la enseñanza que se lleva a cabo en estas escuelas adolece, en un principio, de la existencia de un programa, de un horario y, por ende, de un elenco de alumnos que, al finalizar sus estudios, obtuvieran una certificación o título acreditativos. En definitiva, no se trata de una enseñanza convencional. Estos alumnos son simplemente unos oyentes del jurista, oficialmente reconocido, autorizado para poder responder y enseñar.

Como también afirman García Garrido y Eugenio Díaz²⁶², es a partir de la creación de las *Stationes ius publice docentium aut respondentium* cuando la enseñanza del Derecho se profesionaliza de algún modo. Sostienen que, debido a la concesión del *ius respondendi* imperial, la actividad jurisprudencial empieza a dejar de ser una actividad desinteresada de los hombres públicos y comienza transformarse en una verdadera profesión, más o menos bien retribuida. Afirman que es a Sabino a quien se le tiene por el primer jurista que vivió de su trabajo²⁶³. Afirman, también, que una abundante literatura jurídica va a ser el resultado de la intensa actividad de los jurisprudentes del periodo clásico. En este sentido, aparte de los formularios de inmediato uso, se producen obras de estos cuatro tipos: comentario de textos, de casuística, monográficas y elementales. Sin embargo, se da una ausencia de grandes exposiciones sistemáticas; hay una prevención a la generalización y un gran apego a los viejos moldes de exposición. Matizan, además, que las obras de los juristas clásicos son todas, en el fondo, de contenido casuístico, de

²⁶² GARCÍA GARRIDO M.J., EUGENIO DÍAZ, F., *Estudios de Derecho y formación de juristas*, op. cit., 46-47. Seguidamente, los autores amplían información sobre las obras de Gayo y otros juristas clásicos, en la manera siguiente: [...] No es ocasión de referirse ahora con detalle a la discutida personalidad de Gayo, ni siquiera al contenido de sus famosas Instituciones. Solamente debe ser subrayado que su obra— sus *Comentarios* o *Instituciones* —puede ser considerada con toda verosimilitud como notas o apuntes de una exposición de las cuestiones fundamentales de derecho civil; se trata de una obra esencialmente didáctica, dedicada a la enseñanza, escolástica — para la escuela preparada, o precisamente surgida en la escuela — o, si queremos decirlo de otro modo, isagógica, introductoria [...] Como ya la *palingenesia* de Lenel pone de manifiesto, la jurisprudencia clásica dio una serie de obras de más amplio alcance que las Instituciones de Gayo, más creativas y originales. Piénsese en los *libri iuris civilis* de Sabino, ya citados; en los libros de *Comentarios al Edicto*, escritos por el mismo Sabino, Pomponio, Gayo, Ulpiano, etc.; en los comentarios de texto de derecho privado, tales como los que Gayo, o Paulo, o Ulpiano hacen a las leyes *Julia y Papia Poppea*; en los comentarios a libros de otros autores, como los que Pomponio, Ulpiano y Paulo redactaron con base en los libros de derecho civil de Sabino [...] Todo ello sin olvidar, naturalmente, las abundantes obras de casuística, sobre resolución de casos, que pueden ser catalogadas en estos diferentes apartados: a) *libri responsorum*; b) *libri quaestionum* o *disputationum* — referentes a casos realmente ocurridos o simplemente propuestos, imaginados, sugeridos por los *auditores*, por los alumnos —; c) los *libri epistularum*, que recogen epístolas o comunicados por escrito que un jurista ilustre enviaba a otro jurista menos prestigioso que le había formulado determinada consulta, y d) *libri digestorum*, que eran colecciones amplias y de algún modo sistematizadas, de respuestas jurisprudenciales referentes a todo el derecho vigente. Tales *libri digestorum* son, con los manuales didácticos al estilo de las Instituciones de Gayo, los que mejor expresan la tendencia a cierta sistematización en la obra de los jurisprudentes clásicos, que no se caracterizan precisamente por esta cualidad, tan contraria a la libertad y a la espontaneidad en la construcción del derecho por medio de respuestas a situaciones concretas de la vida real [...]

²⁶³ Este jurista escribió tres libros sobre Derecho Civil —*libri tres iuris civilis*—, que sirvieron de texto para posteriores comentarios hechos por otros juristas, como Pomponio, Ulpiano y Paulo.

redacción posiblemente apresurada, quizá parcialmente encomendadas a los *auditores* o aun formadas con los mismos apuntes de tales *auditores*, de los alumnos oyentes de los prestigiosos y renombrados juristas maestros. Al observar el lenguaje empleado en tales obras se advierte que se nos muestran apresuradas o no acabadas de perfilar, como corresponde a unos apuntes tomados al oído. Esto mismo puede comprobarse en las *Instituciones* de Gayo, del siglo II, ya que hay en ellas algunas repeticiones, desproporcionalidad, etc.

Llegados a este punto, es necesario insistir que, durante toda la época clásica del Derecho, para ejercer la abogacía, no existe obligación alguna de acreditar el haber obtenido conocimientos jurídicos en sentido estricto, por lo que es habitual que la práctica forense se lleve a cabo sin haber acudido como auditor ante un jurista, para aprender de las respuestas que éste ofrece a los particulares sobre los supuestos de hecho concretos que le planteaban. Cuestión distinta es que el *orator* o *advocutus*, con pleno dominio de *ars persuadiendi*, profundice en altísimo grado en el arte de la retórica, superando todos y cada uno de los niveles y grados en tal ámbito del saber, el cual, como se ha dicho, supone un arte auxiliar al saber jurídico. La profesión forense exige el uso y el dominio de la elocuencia, mas no un profundo conocimiento del Derecho. En aquellos supuestos en los que un defensor de la causa no tenga el conocimiento necesario en alguna cuestión jurídica compleja, no es para nada indigno que acuda a un jurista para consultar sobre tal cuestión, al objeto de ser aconsejadas desde la perspectiva legal.

A su vez, no es menos habitual que un abogado posea amplios y exquisitos conocimientos en la técnica jurídica. Cicerón y Quintiliano suponen un buen ejemplo de tal afirmación. Para Cicerón, los estudios de Derecho deben integrar la formación del defensor de las causas. No obstante, el arpinate siempre se considera un orador antes que un jurista, entendiendo que la jurisprudencia es una ciencia inferior a la retórica, así como sintiendo con respecto a los juristas un cierto complejo de superioridad²⁶⁴. Quintiliano va más allá que Cicerón, al entender que el conocimiento del Derecho es esencial para un abogado, ya que éste puede verse en la tesitura de tener que captar de improvisto algún concepto legal de la causa o en el desarrollo del proceso, como hace constar en su *Instituto oratoria* (*Quint. Inst. orat. XII,3,1*).

²⁶⁴ COSTA, E., *Cicerone giuriconsulto*, Bolonia, 1927.

Quint. Inst. orat. XII,3,1: [...] Juris quique civitis necessaria huic viro scientia est [...] Quo autem modo patronum se causarum non falso dixerit, qui, quod est in causis potentissimum, sit ab altero petiturus, paene non dissimilis iis qui poetarum scripta pronuntiant? 2: Nam quodam modo mandata perferet, et ea quae sibi a iudice credi postulaturus est, aliena fide dicet, ei ipse litigantium auxiliator egebit auxilio [...] Non deformiter respectec et inter subsellia minores advocatos interroget? 3: Quid sí quis non satis in ea re doctus falsum aliquid subiecerit? Hoc enim est maximum ignorantiae malum, quod credit eum scire qui moneat [...]

El hecho de que muchos defensores de la causa, es decir, abogados, aparte del dominio de la elocuencia o el *ars persuadiendi*, adopten como postura el entender imprescindible la adquisición de un conocimiento profundo –o cuanto menos, relativamente profundo– de la ciencia y técnica jurídica quizá pueda responder a la gradual complejidad que va adquiriendo el proceso a raíz de la implantación del procedimiento *per formulas*, así como a causa de la evolución y desarrollo que tienen las instituciones jurídicas durante los últimos años de la República y los dos primeros siglos del Principado, fruto, entre otros motivos, de la ampliación de las fronteras del imperio, lo que, a su vez, trae consigo un abundante tráfico comercial y una más que evidente demanda de mano de obra, aspectos que acarrearán una más que patente evolución de las relaciones jurídicas y una mayor y más especial y pormenorizada regulación legislativa, con una consecuente fecunda actividad jurisprudencial.

Así las cosas, durante el período clásico muchos *oratores* o *advocati*, para adquirir mayor prestigio y ampliar su elenco de clientes, a parte de dominar el arte retórico, acuden, en un principio, como *auditores* a las casas de los *iurisconsultos* más prestigiosos y, posteriormente, a las *Stationes ius publice docentium aut respondendum*, a fin de poseer un profundo conocimiento en Derecho oyendo y estudiando las respuestas de los juristas. En sentido contrario, aunque existen algunos *iurisconsultos* que en ocasiones actúan ante los tribunales como abogados, tal y como afirma Pugliese²⁶⁵, por norma general los juristas de gran prestigio y *auctoritas* se abstienen de la práctica forense, o, a lo sumo, la ejercen en algún período de su vida, de forma marginal.

²⁶⁵ PUGLIESE, G., *Cicerone tra diritto e retorica*, en *Scritti giuridici*, Vol III, Napoli, 1985, 85.

En época postclásica, con la fusión entre *iuriconsultus* y *advocatus* el panorama cambia. En este período al abogado, que anteriormente podía valerse para la práctica forense de las técnicas oratorias que le suministraban sus conocimientos en el arte de la retórica, ahora esto, únicamente, no le es suficiente. El *advocatus*, tras la instauración de la *cognitio extraordinem*, aparte de pretender convencer a un tribunal con la elocuencia, tiene que actuar en cada fase del proceso, conocer los cauces procesales de cada una de esas fases y profundizar por sí mismo en el estudio de las instituciones jurídicas, por lo que el conocimiento del Derecho se convierte en un requisito *sine qua non*. Por tanto, las escuelas de Derecho adquieren especial relevancia. A esto también contribuye, de manera decisiva, la creciente burocratización que sufre el Estado romano en este período, que trae consigo, entre otras cosas, un incremento notable en el número de funcionarios al servicio de la administración imperial, en la que los puestos más relevantes quedan reservados a los funcionarios con preparación jurídica.

Arias Ramos²⁶⁶ señala la necesidad de haber realizado estudios de Derecho previos al ejercicio de la práctica forense, o, lo que es lo mismo, para poder adscribirse a un *collegia*, la impuso, en primer lugar, la costumbre y, probablemente, también los propios colegios de abogados. A los *rhetores* y *oratores* de las épocas antigua y clásica los sustituyen en el Bajo Imperio los *advocati*, que deben estar colegiados, para lo que, a su vez, deben acreditar el haber superado los estudios de Derecho en una escuela superior.

El origen de la escuela de Berito se remonta ya al siglo II, antes incluso de producirse el traslado de la capital a Constantinopla. Augusto había asentado en la ciudad fenicia de Berito a los veteranos de dos legiones, convirtiéndola en una colonia de ciudadanos romanos²⁶⁷. Uno de sus primeros gobernantes fue Agripa, el marido de Julia, hija de Augusto, de la que toma su nombre de colonia Augusta Julia Félix; su territorio es asimilado al territorio romano por la concesión a sus habitantes del *ius italicum*. El puerto de Berito era la sede de la flota encargada de vigilar el Mediterráneo oriental. Berito podía ser considerada por eso la llave de Oriente²⁶⁸.

²⁶⁶ ARIAS RAMOS, J., *Advocati y collegia advocatorum*, en *Estudios-homenaje al profesor Perez Serrano*, Vol. I, Madrid, 1959, 48-49.

²⁶⁷ KUNKEL, W., *Historia del Derecho Romano*, Barcelona, 1972, 158.

²⁶⁸ COLLINET, P., *Histoire de l'Ecole de Droit de Beyrouth*, París, 1927, 24.

García Garrido y Eugenio Díaz²⁶⁹ comentan que la ciudad de Berito se convierte en la sede o depósito a donde son enviadas, para su registro y conservación, las constituciones concernientes a algunas provincias del Oriente. Este depósito debió ser creado con anterioridad al año 196 d.C., al que corresponde la más antigua de las constituciones que figuran en el *Codex Gregorianus* (del año 292 d.C.), que es compuesto en Berito. La existencia de este depósito de leyes sitúa a esta ciudad en una posición de preminencia sobre otras ciudades de Oriente. Como afirman los autores citados «Así se explica la creación en el siglo II de la Escuela de Derecho de Berito, o para ser más exactos la creación de una *Statio* o Auditoría donde se reunían los jóvenes deseosos de aprender las leyes, la *inventus legum cupida*. Hay, en efecto, una confluencia de intereses estratégicos, comerciales y políticos en Berito que la hacen apta para el nacimiento de hombres dedicados al estudio de las leyes [...] En el puerto de Berito se embarcan para Italia – Brindisi –, y también para Grecia y Egipto, viajeros de Siria y otras regiones limítrofes por motivos comerciales. La actividad comercial da origen a procesos comerciales y los procesos producen hombres de leyes, y centros –*Stationes*– dedicados al estudio del derecho».

En Berito, los estudios de Derecho duran cuatro años y se comienzan, generalmente, a la edad de dieciséis. El método es esencialmente el de la exégesis o comentarios e interpretación de textos. Se sigue, como en las *Stationes* de Roma, una mezcla de enseñanza casuística, esto es, práctica, y enseñanza dogmática. Se comentan los textos clásicos y se preguntaba sobre ellos a los oyentes²⁷⁰.

Recordamos que, entre las escuelas de Derecho, podemos citar la escuela de Roma, que todavía en el siglo IV conserva todo su esplendor, atrayendo a muchos jóvenes para estudiar Derecho. Pero, como es sabido, en el año 326 Constantino traslada la capital del imperio a Oriente, de Roma a Bizancio, que tomará entonces el nombre de Constantinopla²⁷¹. Ello, unido a que en la parte oriental del imperio la cultura es muy superior a la de

²⁶⁹ GARCÍA GARRIDO M.J., EUGENIO DÍAZ, F., *Estudios de Derecho y formación de juristas*, op. cit., 47-49.

²⁷⁰ COLLINET, P., *Histoire de l'École de Droit de Beyrouth*, op. cit., 243.

²⁷¹ Como es de sobra conocido, durante el período postclásico del Derecho (230 al 527 d.C.), inmerso dentro de las denominadas etapas del Principado (27 a.C. al 284 d.C.) y del Dominado (284 al 565 d.C.), tomando como referencia las formas de gobierno, se produce la segunda y definitiva división del imperio Romano por el emperador Constantino, consumándose ésta en el año 395 d.C., por obra del emperador Teodosio I, el cual divide la parte Oriental, que confía a Arcadio, de la de Occidente, que entrega a Honorio. Como también ya es sabido, el Imperio de Occidente, de manera gradual y a raíz de sucesivas invasiones bárbaras, sufre su caída definitiva en el año 476, en el que Odoacro depone al último emperador Rómulo Augusto. El Imperio de Oriente

occidente, va a traer consigo que las escuelas de Derecho de notable relieve surjan en esta parte del imperio. Entre todas las escuelas de Derecho que surgieron en la parte oriental del imperio, adquieren gran relevancia las escuelas de Berito y de Constantinopla.

En el año 425 de nuestra era se crea la escuela de Constantinopla. El centro de Constantinopla, hasta el año 1453, seguirá fiel a la tradición clásica que desde los tiempos de Teodosio II había inspirado su fundación en el año 425. Su enseñanza había quedado fijada por las normas clásicas –gramática, retórica, filosofía y Derecho–. Teodosio II reorganiza los estudios superiores y le atribuye el monopolio de la enseñanza pública superior.

Con fines prácticos, durante la época postclásica los juristas recogen en sus obras el Derecho antiguo y clásico, el civil y honorario²⁷², y las leyes imperiales y posteriores. De esta manera los *iura* y las *leges* se convierten en el futuro de las fuentes del Derecho, siendo los *iura* las respuestas de los prudentes a los distintos supuestos de hecho ante ellos planteados y las *leges* la legislación emanada del emperador, es decir, las constituciones imperiales. A la hora de decidir sobre los pleitos, los jueces acuden a los escritos de esos juristas o a las constituciones imperiales que otros expertos recopilan en una especie de códigos privados. A su vez, los abogados alegan y presentan en juicio los libros que contienen las leyes que sostienen su defensa, para posteriormente pasar a la fase de comprobación de su autenticidad por el cotejo o comprobación con otros ejemplares (*collatio codicum*).

La reedición o recopilación de los *iura* y de las *leges* se ve en alto grado facilitada por la sustitución del formato en rollo o volumen por el nuevo libro de páginas o código. El cómodo y rápido uso del código, en las escuelas y en el foro, lleva a la reedición de las obras de mayor interés, lo que ocasiona alteraciones y corrupciones de los textos clásicos. Estas reediciones con sus correspondientes alteraciones supusieron el abandono de muchas obras clásicas que, por continuar en formato antiguo, terminaron siendo olvidadas, mientras que ello determinó la expansión y la popularidad de otras, como las

o Bizantino perdurará hasta la conquista de Constantinopla por los Turcos en el año 1456 d.C., alcanzando su máximo apogeo con el emperador Justiniano, que ostenta dicho honor entre los años 527 y 565 d.C.

²⁷² El Derecho honorario Pretorio es el que por utilidad pública introdujeron los pretores con el propósito de corroborar, suplir o corregir el Derecho Civil. El magistrado en virtud de su *Jurisdictio* protegía nuevas acciones que estimaba dignas de ayuda con acciones ficticias y útiles, por el hecho y con transposición de personas.

“Instituciones” de Gayo o las “Sentencias” de Paulo. En las compilaciones de *leges*, destacan el *Codex Hermogenianus*, que contiene respuestas de Diocleciano de los años 293 y 294, y el *Codex Gregorianus*, que reunió los rescriptos²⁷³ desde Adriano hasta Diocleciano. Destaca también el *Codex Theodosianus*, del año 438 d.C., reedición de las leyes de Constantino y sus sucesores.

En lo que respecta a los *iura*, un compilador anónimo lleva a cabo un resumen de las obras de Paulo con otras de la jurisprudencia clásica, las llamadas *Pauli Sententiae* de finales del siglo III d.C. Hermogeniano redacta un libro de resúmenes o extractos de la jurisprudencia clásica con el nombre de *Epitomae Iuris*. También destaca el *Epitome Ulpiani* del siglo IV, atribuido a este jurista. Es importante destacar también las *Res Cotidianae Sive Aureae*, edición postclásica de las Instituciones de Gayo. Por último, entre las colecciones de *leges* y *iura*, ordenadas por materias, destaca la llamada *Fragmenta Vaticana*²⁷⁴, de fines del siglo IV. También destaca la *Collatio Legum Mosaicorum et Romanorum*, obra similar a la anterior²⁷⁵.

Entre tanto confusionismo y alteración de las fuentes jurisprudenciales y legislativas, se produce un acontecimiento importante, la “Ley de Citas”, que reconoce la vulgarización existente, la cual se ha producido de manera gradual y paulatina. En el año 426 d.C. Valentiniano III reduce los juristas a los cinco más conocidos: Paulo, Modestino, Gayo, Ulpiano y Papiniano, cuyas respuestas podían alegarse en juicio, decidiendo la opinión de Papiniano en caso de empate. En una nueva redacción de dicha ley se añade que también podían ser alegadas las opiniones de los juristas citados por estos cinco.

Una Constitución del emperador León I del año 460, dirigida a Viviano, prefecto del pretorio de la ciudad de Constantinopla, recogida en C.I.2,7,11,1, sanciona, por vez primera, el requisito de haber superado estudios de Derecho. Para acreditar dichos estudios

²⁷³ La actividad legislativa más importante del *Princeps*; son respuestas sobre cuestiones jurídicas de la Cancillería Imperial de la que forman parte los más destacados juristas, solicitadas por las partes en un proceso, o por los magistrados y jueces.

²⁷⁴ Contiene fragmentos de las obras de Papiniano, Paulo y Ulpiano extraído de compilaciones postclásicas y de constituciones imperiales seleccionadas de los códigos Gregoriano y Hermogeniano.

²⁷⁵ Comparación de leyes mosaicas y romanas, que contiene una serie de textos de la ley mosaica que van acompañados de fragmentos de obras de Gayo, Papiniano, Paulo, Ulpiano y Modestino, con la finalidad de comparar los textos bíblicos con los romanos.

era necesario haber superado un examen, tras el cual era expedida la oportuna certificación de superación de la prueba por los propios profesores.

C.I.2,7,11,1: [...] *Iusrisperitos etiam doctores eorum iubemus iuratos sub gestorum testificatione depromere, esse eum, qui posthac subrogari voluerit, peritia iuris instructum* [...]

En lo que respecta al plan de estudios que se sigue en las escuelas de Berito y Constantinopla, vigente hasta el año 553 d.C, Justiniano alude al mismo en la *Constitutio Omnem reipublicae*, dada el 16 de diciembre del 533, con motivo de criticarlo por inadecuado y al objeto de justificar el que implantará por medio de dicha constitución. Tomando como referencia lo reflejado en la *Constitutio Omnem reipublicae*²⁷⁶, seguidamente se extraerá, por cursos, el plan de estudios que se seguía en las escuelas de Berito y Constantinopla:

1.- En el primer curso se procede al estudio de las Instituciones de Gayo más cuatro libros –el primero sobre la antigua acción dotal, el segundo sobre las tutelas y el tercero y el cuarto sobre testamentos y legados–, pero sin hacer alusión alguna sobre la autoría de estos libros. Schulz²⁷⁷ sostiene que de los cuatro libros que componen las Instituciones de Gayo, sólo se debieron estudiar dos, pues es poco probable que se utilizase una edición abreviada de la obra en dos libros. Los alumnos de este primer año son llamados *dupondii*.

2.- En el segundo curso, los alumnos estudian los comentarios de Ulpiano al Edicto Perpetuo Salvio Juliano. De estos se estudian, primeramente, el conjunto de libros de 1 al 14, la primera *pars legum*. Seguidamente, se estudia el conjunto de libros que va desde el 15 al 25, ambos inclusive, la *pars de iudiciis*. Por último, se estudian los libros del 26 al 32, la *pars de rebus*. A los estudiantes de segundo curso se les conoce como los “edictales”.

3.- En el tercer curso, estudian todo aquello que sobre las cosas y los juicios no hubieran aprendido en el curso anterior y, además, 8 de los 19 libros de las Respuestas de Papiniano, por lo que los alumnos en este curso son denominados “papinianistas”.

²⁷⁶ C.Omnem.1.

²⁷⁷ SCHULZ, F., *Storia della giurisprudenza romana*, Firenze, 1968, 495 y 542 y ss.

4.- En el cuarto curso, los alumnos estudian las Respuestas de Paulo, privadamente, sin lecciones públicas, aunque con ayuda de profesores particulares. Recibían por ello el nombre de *lytae*.

5.- En el quinto curso, que no es obligatorio, los alumnos estudian por su cuenta las *leges*.

Con la entrada en escena de Justiniano, se procede a dotar a cada uno de estos cursos de un contenido más completo y acorde con la enseñanza de un derecho vigente, utilizando sobre todo para ello la compilación llevada a cabo bajo su gobierno, que se presenta más sistemática y cerrada. El emperador Justiniano hereda la idea originada en el Bajo Imperio, y acentuada durante Bizancio, es decir, considerar al emperador como un delegado de los dioses (en este caso de Dios, debido al monoteísmo cristiano), señor absoluto de sus súbditos, con plena potestad en todos los sectores de la vida, incluido el legislativo²⁷⁸. En virtud de ello, Justiniano se considera heredero directo del pensamiento y el mundo romano clásico, por lo que pretende reconstruir el Imperio Romano. Así, respaldado de un ejército no muy numeroso, y con el auxilio de sus generales Belisario y Narsés, llega a reconstruir, aunque no totalmente, el Imperio de Occidente: rescata a los Vándalos del norte de África; recupera gran parte del territorio italiano; y se asienta en la costa mediterránea de Hispania. Sin embargo, no puede dominar Oriente y sufre múltiples derrotas contra los persas, lo que conlleva a frustrar el intento político de recuperar totalmente el territorio del Imperio.

No obstante, y en cuanto al objeto de nuestra atención prioritaria, no sucede lo mismo en el ámbito del Derecho. Durante la época postclásica se había llegado a lo que se conoce como vulgarismo o tendencia práctica en el derecho, es decir, lo opuesto a la tendencia estilística cultural del clasicismo con sus aportaciones teóricas y complejas. En definitiva, el derecho vulgar del Bajo Imperio es consecuencia de la simplificación y corrupción del derecho clásico y de su adaptación a la práctica provincial. La situación que denuncia Justiniano es la de la alteración de las obras clásicas, así como el haberse incurrido en numerosas contradicciones y repeticiones en el Derecho aplicable. Justiniano decide, entonces, aglutinar en una serie de obras –su compilación– todas las obras precedentes, al

²⁷⁸ Esta concepción, según la cual el emperador es un monarca y cuya actuación religiosa lo erige en un enviado de Dios en la Tierra, se conoce con la denominación de “Cesaropapismo”.

objeto de proporcionar un material ordenado y único que ponga fin a tal dispersión y desorden legislativo.

Consciente de la necesidad de una compilación que sirviera a los hombres de su época como Derecho aplicable, añadiendo a ello su reverencia por el clásico, ordena realizar una gran compilación, conocida más tarde como la “Compilación Justiniana”, y más adelante como el *Corpus Iuris Civilis*, obra que le ha dado un sitio de honor en la historia dentro de los más grandes²⁷⁹. La Compilación comprende cuatro obras distintas: *Codex*²⁸⁰, *Institutiones*, *Digesta*²⁸¹ y *Novellae*²⁸². En la compilación Justiniana, al igual que en las recopilaciones postclásicas, se realizan muchas modificaciones y alteraciones de los textos clásicos, que se conocen técnicamente con el nombre de “interpolaciones”.

Al mismo tiempo que se compilaba el *Digestum*, Justiniano encomendó a una comisión de juristas, compuesta por Triboniano, Doroteo y Teófilo, la elaboración de una obra de

²⁷⁹ Sobre la obra legislativa de Justiniano en su conjunto y, en particular, sobre las constituciones de confirmación y concepción del Digesto, así como sobre el contenido y estructura del mismo, *Vid.* MARTÍN MINGUIJÓN, A.R., *Digesto. Una auténtica obra legislativa*, Madrid, 2013, 29-55.

²⁸⁰ El *Codex* constituye una antología de *Leges* o Constituciones Imperiales desde Adriano hasta Justiniano, dividida en doce libros, subdivididos a su vez en títulos, en los cuales las constituciones guardan un orden cronológico de exposición, acompañadas de una inscripción con el nombre del emperador que las dictó, el destinatario de la misma y su fecha de producción. Tras la orden de su confección, entró en vigor en el año 529 d.C., si bien esta obra no se conserva y sólo se conoce un fragmento del libro primero contenido en su papiro. No obstante, Justiniano realizó una segunda versión del anterior (*Codex Repetitae Praelectionis*, conocida también como *Codex Iustinianus*), redactado a instancia del emperador por una comisión de juristas entre los que se encontraban Triboniano (director del proyecto) y Doroteo, que entra en vigor en el año 534 d.C., siendo sus materias muy heterogéneas, podrían clasificarse de la siguiente manera: el Libro I recoge las Fuentes del Derecho, los diversos *Officia* y el Derecho Eclesiástico; los Libros II al VIII tratan del Derecho Privado, incluido el procedimiento civil; el Libro IX el Derecho Penal y su procedimiento; los Libros X al XII se dedican al Derecho Financiero y Derecho Administrativo en general.

²⁸¹ En cuanto al *Digesta* o *Pandectas*, se trata de una colección Jurisprudencial de los *iura*, el *Ius* que había regido en Roma. La obra está dividida en 50 libros, y éstos, a su vez, en títulos, cada uno de los cuales abarca una materia distinta, integrada por fragmentos de las obras de distintos juristas, indicando cada fragmento el jurista elegido y la procedencia de la cita referida. A partir de la Edad Media se acostumbró a subdividir los fragmentos en párrafos, numerados en caso de ser extensos. No se hará en este apartado más referencias a esta obra, dado que posteriormente se hará especial mención en su apartado correspondiente.

²⁸² Tras la publicación del *Codex*, Justiniano siguió dictando constituciones, las *Novellae*, colección de todas las constituciones dictadas por Justiniano después de sancionada su compilación, fueron promulgadas entre los años 535 y 565, y estaban escritas en su mayor parte en griego y en latín. Su importancia radica en que nos muestran el pensamiento del emperador Justiniano sin intermediación de compiladores. En el campo del derecho las reformas que presentan apenas son relevantes, ciñéndose en su mayor parte al ámbito del Derecho Público, pues el Derecho Privado ya había sido estructurado por la jurisprudencia clásica. Las Novelas se dividen en capítulos y estos, a su vez, en párrafos. También se realizarían colecciones privadas de las mismas, de las que sólo tres han llegado hasta nosotros: 1) *Epitome Iuliani*, colección de 124 novelas, ordenadas cronológicamente y escritas en lengua latina, atribuidas a un profesor de Constantinopla, llamado Juliano, efectuada probablemente en el año 555 d.C.; 2) *Authenticum*, colección de 134 novelas siguiendo un orden cronológico hasta la número 124, traducidas al Latín desde la lengua Griega; 3) otra colección de 168 novelas, en una versión original helena que contiene constituciones de Justiniano, así como de Justino II y Tiberio II.

enseñanza, con carácter elemental y didáctico, siguiendo la tradición clásica romana de los manuales de instrucción, es decir, sus *Institutiones*. Se tomó como modelo la obra homónima de Gayo, si bien también se tendrán en cuenta otras *Institutiones*, tales como las de Florentino, Marciano y Ulpiano, además de innovaciones aportadas por Justiniano. Compuesto por cuatro libros, divididos, a su vez, en títulos numerados y encabezados con una rúbrica indicativa de su contenido, subdivididos, también, desde la Edad Media en párrafos o parágrafos. El Libro I trata del Derecho de personas; el II, III y los cinco primeros títulos del IV se refieren a las cosas; y el resto del Libro IV se refiere a las acciones. Toda la materia del Derecho privado, desde el Derecho de la persona hasta el Derecho hereditario.

Una vez hecho este paréntesis, con motivo de entender fundamental la referencia la obra legislativa del emperador Justiniano, se continúa analizando la crítica de Justiniano al plan de estudios vigente en las escuelas de Berito y Constantinopla hasta la entrada en vigor del *Digesta*²⁸³. Esta obra, fundamental, supone una rica casuística, así como resuestas de los jurisprudentes.

Al margen del plan de estudios que se imparte en las escuelas, los abogados deben conocer el Derecho vigente que se recoge en el Digesto y en el *Codex*. Las decisiones

²⁸³ La obra fue encargada a una comisión de juristas por Justiniano en el año 530 d.C. y fue terminada por los mismos en el año 533 d.C. Sorprende que una compilación tan voluminosa apenas se realizara en tres años, lo cual ha servido para plantear teorías al respecto. La primera de estas tesis proviene del autor alemán Bluhme, que explica la celeridad que puso fin al proyecto en la conocida como “Teoría de las Masas”, según la cual, los compiladores se dividirían en cuatro comisiones, cada una de las cuales dedicada al estudio y extracto de ciertas obras y materias, que, respectivamente, formarían: La “Masa Sabiniana” (*Pars Sabiniana*), por recopilar los comentarios *ad Sabinum*; la “Masa Papineana” (*Pars Papineana*), que lo haría con la obra de Papiniano; la “Masa Edictal” (*Pars Edictalis*), que incluirían las obras que comentaban el *Edictum Praetorium*; y, por último, otra que podría denominarse “Masa Residual” o apéndice (*Pars Postpapiniana* o *Appedix*), que trabajaría sobre obras y estudios diversos. Reunidas todas estas comisiones, irían colocando en cada título lo que habían extractado. La teoría de las masas ha gozado de gran predicamento en la explicación de la redacción del Digesto; sin embargo, otros autores han opinado en claro desacuerdo con la tesis de Bluhme. Este es el caso de Hoffmann, en lo que se puede denominar la “Teoría del Predigesto”, para quien la labor Justiniana habría contado con un material ya organizado como precedentes o *Peters*, y, más lejos aún, que no sólo afirma la existencia de precedentes, sino que considera que la obra ya estaría prácticamente concluida en forma de compilación privada (Predigesto), elaborada con fines didácticos en las escuelas orientales. Otra cuestión de la que se ocupan los estudios es de las denominadas interpolaciones o alteraciones que la propia comisión compiladora introduciría en el pensamiento de los juristas clásicos, por autorización del propio Justiniano. Dicha labor crítica e investigadora se inició en el siglo XVI, a través de los humanistas, pero ha sido en el siglo XIX cuando más se agudizó su intensidad. Así, se definió como “Glosema” la alteración del Derecho Romano clásico, incluso con anterioridad a la intervención Justiniana, en las escuelas de oriente. Para su detección se ha acudido al simple cotejo de textos justinianos y clásicos, o a la comparación entre constituciones conservadas simultáneamente, al margen de los supuestos evidentes de redundancias innecesarias, incongruencias lógicas, o locuciones y expresiones incompatibles con la precisión del lenguaje de los clásicos.

jurisprudenciales que se integran en el Digesto influirán de manera más que notable en todo el ámbito del derecho y de las escuelas jurídicas europeas, sobre todo a raíz de su estudio por la escuela de los “glosadores” de Bolonia, en donde, junto al estudio de las otras obras de Justiniano, se establecen los pilares de lo que va a ser la recepción del Derecho Romano en Europa, es decir, el sistema jurídico que va a ser la base de toda la normativa en occidente hasta nuestros días. Los 50 libros del Digesto van precedidos de las denominadas Constituciones Preliminares, que son: la Constitución *Deo Auctore*²⁸⁴; la Constitución *Omnem reipublicae*; la Constitución *Tanta*²⁸⁵; y la versión que de esta última se realiza en Griego, la Constitución *Dedoken*.

En la *Constitución Omnem reipublicae* el emperador Justiniano intenta establecer una nueva metodología pedagógica, conforme a la nueva estructura y vigencia de su compilación (*Corpus Iuris*), para terminar con el desorden de los estudios jurídicos preexistentes, que critica. Además, a la par de mostrarnos dicho plan de estudios, nos hace una exposición crítica en relación al contenido curricular de cada uno de los cursos.

En opinión de Agudo Ruiz²⁸⁶, el plan de estudios adolece de una escasa atención al Derecho vigente, relegado al último año, mientras que se pone especial atención en el adiestramiento del razonamiento jurídico, para el que ofrece una base insuperable el material de las fuentes clásicas. Además, siguiendo a la doctrina mayoritaria, sostiene que los profesores, al impartir en estas universidades el plan que nos ocupa, en vez de llevar el espíritu realista de los juristas romanos, aplican a esa doctrina la mentalidad de retóricos, de filósofos y de teólogos experimentados en aquella elaboración de los dogmas cristianos, que absorbe las más selectas inteligencias. De ahí, la pasión por las teorías, de las que germinan definiciones, generalizaciones, clasificaciones, no sólo inútiles, sino a menudo

²⁸⁴ La promulgación de la *Constitutio Deo Auctore* corre a cargo de César Flavio Justiniano en el 15 de diciembre del año 530 d.C. Esta Constitución va dirigida a Triboniano, *Quaestor Sacri Palatii*, quien debe encargarse, por orden de Justiniano, de organizar una comisión para agrupar en una obra la compilación del material jurisprudencial llevado a cabo por los *Iura*. Es una *mandata* al jurista Triboniano para informar sobre una serie de instrucciones (o normas básicas) para llevar a cabo la codificación del Digesto. Justiniano inicia la introducción a la *Constitutio* con referencia constante a Dios, que tiene cabida gracias a la influencia de la religión cristiana, bajo la doctrina ortodoxa de la Trinidad, ya que es la oficial del Imperio Oriental Romano. De hecho, tras el gobierno de Justiniano hubo una concepción de que el propio imperio debía mantenerse bajo una unidad, no sólo político-militar sino también religiosa profesando una unidad de fe. En cuanto a la mención a la república, Justiniano trata de hacer referencia al viejo Imperio Romano, en anhelo del resurgimiento de los días de gloria del classicismo romano. Esta Constitución se estructura en catorce párrafos.

²⁸⁵ Las Constituciones *Tanta* y *Dedoken*, confirman el Digesto, centrándose además la primera en ofrecer una estructuración de la obra finalizada en tres años, y siendo la segunda una traducción al griego de la primera.

²⁸⁶ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, *op. cit.*, 103-104 y 107 y ss.

peligrosas y erróneas. Siguiendo su exposición, la crítica que Justiniano realiza en la Constitución *Omnem reipublicae*, en lo que respecta al plan de estudios vigente hasta ese momento, se centra en los siguientes aspectos:

1.- El exiguo número de obras seleccionadas de la antigua jurisprudencia romana, artífice, directo o indirecto, de la evolución del Derecho, con relación al ingente número de obras producidas.

C. Omnem. 1: [...] *ex tanta legum multitudine, quae in librorum quidem duo millia, versuum autem tricies centena extendebatur* [...]

2.- El mal acostumbrado método de saltar por partes, haciendo alusión tanto a alumnos del primer año como del segundo, tercero y cuarto.

C. Omnem. 1: [...] *nec totos per consequentias accipiebant, sed multas partes eorum quasi supervacuas praeteribant* [...] *neque illam continuam, sed particularem* [...] *et ipsis non continuam* [...] *recitationem praebentibus* [...] *nec eorum totum corpus iis tradebatur, sed pauca ex multis, et brevissima ex amplissimis, ut ad huc sitientes ab iis recederent* [...] *non ex omni eorum corpore, sed sparsim pauca ex multis et in hac parte accipientes* [...] *per semet ipsos recitabant, neque haec in solidum, sed per imperfectum et iam quodammodo male consuetum inconsequentiae cursum* [...]

3.- Indica que la lectura del texto no debe ser realizada por el maestro de forma personal y continuada.

C. Omnem. 1: [...] *per semet ipsos recitabant, neque haec in solidum* [...]

4.- El estudio del *ius utile* mezclado con el *ius inutile*.

C. Omnem. 1: [...] *et utile cum inutilibus mixtum, maxima parte inutilem deputata* [...] *ex magna parte inutilem constitutam* [...] *raram utilium recitationem praebentibus, quasi cetero toto volumine inutili constituto* [...]

Justiniano considera que el Derecho es una ciencia, reconducible a un sistema acabado, del que es posible ofrecer a los alumnos una exposición completa y no fragmentaria y desarticulada como ocurría en Berito y Constantinopla. La nueva concepción del Derecho como sistema debe llevar a prescindir de los programas docentes todo el *ius inutile*. Para los justinianos la dicotomía *ius utile* –*ius inutile* no corresponde a Derecho vigente– Derecho derogado, sino a todo aquello que sirva para comprender el proceso formativo de la tradición jurídica romana y que no era humanamente posible reducir a preceptos normativos abstractos²⁸⁷.

Siguiendo fielmente la exposición realizada por García Garrido y Eugenio Díaz²⁸⁸, el plan de estudios que diseña es el que se expone a continuación:

1.- En el primer año se estudian las *Instutiones* del emperador Justiniano, más los cuatro libros del *Digestum* –la parte llamada *Prota*–, que versan sobre principios generales, sobre el Derecho y sobre la jurisdicción. Estos cuatro libros son: *De instituta et iure*; *De iurisdictione*; *De postulando*; y *De In integrum restitutionibus*. Los alumnos de este primer curso se denominarán “jóvenes justinianos”.

2.- En el segundo año se estudian, o bien los siete libros *De iudicis* o bien los ocho libros *De rebus*, según lo permita, en cada caso, la duración del curso. También se estudian cuatro libros más, de los llamados *libri singulares*, que se corresponden con los siguientes: Uno, sobre dote – D.23, el primero de los tres dedicados a esta materia –; uno sobre tutela –D.26, el primero de los dos dedicados a esta materia–; uno sobre testamento – D.28, el primero de los dos dedicados a esta materia–; y uno sobre los legados y fideicomisos –D.30, el primero de los siete dedicados a esta materia–. Los estudiantes de este curso se siguen llamando “edictales”, en recuerdo de la obra de Ulpiano *Libri ad Edictum*, que, en tres de sus partes –*Prima pars legum*, *Pars de iudiciis* y *Pars rebus*– se estudiaba en el plan anterior.

3.- En el tercer año se estudian, o bien los siete libros *De iudiciis* o bien los ocho libros de *De rebus* ya citados, según toque alternativamente en suerte, tal y como expone la

²⁸⁷ ARCHI, G., *Giustiniano e l'insegnamento del Diritto*, en *L'Imperatore Giustiniano. Storia e mito*, Milano, 1978, 122-123.

²⁸⁸ GARCÍA GARRIDO, M.J., EUGENIO DÍAZ, F., *Estudios de Derecho y formación de juristas*, op. cit., 51-54.

propia Constitución; es decir, según cuál sea, de estos dos grupos de libros, el grupo que no se estudió en el año anterior, en el segundo año. Se estudian también un conjunto de tres libros monográficos, de tres *libri singulares*, que versan: sobre la fórmula hipotecaria –D.20–; sobre el Edicto de los Ediles y sobre la acción *redhibitoria* respecto a la compra-venta –D.21,1–; sobre la evicción y la estipulación por el doble y estipulación en garantía por evicción –D.21,2–. A su vez, se incluyen una selección de textos del Digesto con la doctrina de Papiniano, que según afirma el propio Justiniano «se ofrece al estudio brillando en su tenor auténtico a lo largo de toda la compilación de nuestro Digesto no sólo con sus respuestas, que se habían redactado en 19 libros, sino también con los 37 libros de las Cuestiones, el libro doble de las Definiciones y Sobre los adulterios, y con casi toda su obra»²⁸⁹. Los estudiantes de tercer año se siguen llamando “papinianistas”. Justiniano reitera la importancia de la doctrina del gran Papiniano y explica que de la doctrina de este jurista se ha llegado a hacer un libro entero sobre la acción hipotecaria, repleto de primeros principios, de modo que retengan el nombre de “papinianistas”, se honren con su memoria y celebren la fiesta que solían celebrar al empezar el estudio de sus obras, y así perdure la memoria de muy insigne prefecto²⁹⁰.

4.- En el cuarto año, se estudian los restantes diez *libri singulares* del Digesto, que son: Los libros 24, 25, 27, 29 y del 31 al 36. Estos libros tratan, conforme a la terminología usada en nuestro tiempo, de Familia y Sucesiones. Los alumnos de este año se siguen llamando *lytai*, es decir, “resolvedores de casos”.

5.- En el quinto año se estudian los 14 últimos libros del Digesto, esto es, del 37 al 50. Se trata de la parte sexta y séptima, y última. Son libros que tratan sobre la posesión de los bienes hereditarios, denuncia de obra nueva, manumisiones, interdictos, estipulaciones, delitos, apelaciones, magistrados municipales, etc. En este año también se estudia el *Codex*. Los alumnos de este año se llaman *prolytai*, esto es, “resolvedores avanzados”²⁹¹.

²⁸⁹ C. Omnem. 4: [...] *pulcherimus Papinianus nom solum ex Responsis, quae in decem et novem libros composite fuerant sede etiam ex libris septem et triginta Quaestionum, et gemino volumine Definitionum, nec non de adulteriis, et paene omni eius expositione in omni nostrorum Digestorum ordinatione praefulgens [...]*

²⁹⁰ C. Omnem. 4: [...] *Ne autem tertii anni auditores, quod Papinianistas vocant, nomen et festivitatem eius amittere videantur, ipse iterum in tertium annum per bellissimam machinationem introductus est; librum enim hypothecariae ex primordiis plenum eiusdem maximi Papiniani fecimus lectione, ut et nomen ex eo habeant et Papinianistae vocentur, et eius reminiscentes et laetificentur et festum diem, quem, quum primum leges eius accipiebant, celebrare solebant, peragant, et maneat viri sublimissimi praefectorii Papiniani et per hoc in aeternum memoria, hocque termino tertii anni doctrina concludatur [...]*

²⁹¹ GARCÍA GARRIDO, M.J., EUGENIO DÍAZ, F., *Estudios de Derecho y formación de juristas*, op. cit., 53. Los autores sostienen «Verdaderamente, el plan es un plan sistemático, gradual, completo, armónico, de contenido

El objetivo y la finalidad concretos de estos estudios los expresa Justiniano al final de Constitución *Omnen reipublicae*, al referir que a los estudiantes se les abran todos los secretos del Derecho y con la lectura de todos los libros que integran su obra, compuesta por él mismo bajo el ministerio del excelso Triboniano y otros, se hagan muy «elocuentes servidores de la justicia y óptimos abogados y jueces de los litigios»²⁹².

Justiniano cree que la ciencia del Derecho es reducible a un sistema acabado del que es posible ofrecer a los estudiosos una exposición completa. Se propone acabar con toda *disputatio*, con todo *ius incertum*, con toda *confusio*, provocadas por las numerosas reediciones y la actividad de los intérpretes y de las mismas escuelas²⁹³.

Justiniano prohíbe tajantemente en las constituciones de concepción y de confirmación toda actividad de interpretación o de comentario al texto de su obra. Únicamente autoriza solo traducciones literales y los índices sumarios²⁹⁴.

Finalmente, es preciso señalar que en la Constitución *Omnem reipublicae*, Justiniano decide que la enseñanza del Derecho solamente puede ser impartida en las universidades imperiales de Roma, Berito y Constantinopla.

C. Omnem. 7: [...] *Haec autem tria volumina a nobis composita tradii tam in regis urbibus, quam in Berytiensium pulcherrima civitate, quam et legume nutricem bene quis appellet, tantummodo volumus; quod iam et a retro principibus constitutum est et non in aliis locis, quae a maioribus tale non meruerint privilegium; quia audivimus etiam in Alexandrina splendidissima civitate, et in*

inicialmente más conceptual –como corresponde a los estudiantes que se inician en el Derecho, los estudiantes de los cuatro primeros libros del Digesto, la *Prota*– y luego, sobre todo al final, esencialmente práctico. Un plan perfectamente programado en cuanto a su contenido. Y explícitamente reglamentado en cuanto al material y el método de trabajo: las obras de la compilación –las Instituciones, el Digesto y el Código– que hay que comprender y, en cierto modo, aprender».

²⁹² C. Omnem. 6: [...] *Discipuli igitur omnibus iis legitimis arcanis reseratis, nihil habeant absconditum, sed omnibus perlectis, quae nobis per Triboniani, viri excelsi ministerium ceterorumque composita sunt, et oratores maximi, et iustitiae satellites inveniantur, et iudiciorum optimi tam athletae, quam gobernatores in omni loco aevoque felices* [...]

²⁹³ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-Jurídico*, op. cit., 110. En palabras del autor «Lucha Justiniano I contra la *verbositas* de los jurisconsultos que socava la *subtilitas dubitatio*, la *subtilitas divisio*; porque precisamente a través de estas *subtilitates* es como los *iuris auctores* crean sus disputas infinitas».

²⁹⁴ C. Omnem. 8; C. Deo auct. 12; C. Tan. 21.

Caesariensium, et in aliis quosdam imperitos homines devagari et doctrinam discipulis adulterinam tradere, quos sub hac interminatione ab hoc conamine repellimus, ut, si ausi fuerint in posterum in hoc perpetrare, et extra urbes regias et Berytiensium metropolim hoc facere, denarum librarum auri poena plectantur, et reiiciantur ab ea civitate, in qua non leges docent, sed in leges committunt [...]

En conclusión, Justiniano, a través de su compilación, establece y lega un sistema jurídico que sentará las bases de los sistemas jurídicos occidentales actuales, así como instaurará y consagrará un plan de estudios y un método que sirve de fundamento a los actuales, a la par de constituirse estos como tributarios de aquél.

2.2.1.1.2. DE LOS COMIENZOS DE LA UNIVERSIDAD AL REFORMISMO ILUSTRADO.

Tras la caída del Imperio romano de occidente, entre los siglos V y XI, como ya ha sido expuesto, la cultura jurídica occidental, ya deteriorada, sufre un gran retroceso. El Derecho Romano sobrevive a la conquista de los bárbaros en algunos territorios gracias al principio de la personalidad del Derecho. Sin embargo, en estas poblaciones, a las que se les permitía vivir con leyes propias, afloran y adquieren vigor costumbres locales y prácticas judiciales que derogan el Derecho Romano recogido en el *Codex Theodosianus*²⁹⁵. En algunos lugares los reyes bárbaros, para resolver las necesidades de los pueblos sometidos, que no se encuentran en la posibilidad de utilizar el *Codex Theodosianus* y las colecciones jurisprudenciales, ordenan compilaciones de Derecho Romano, como las *leges romanae barbarorum*. A su vez, casi simultáneamente, algunos reyes germanos sienten la necesidad de dar forma escrita a sus propias costumbres. Entre las compilaciones de Derecho Romano y las de Derecho Consuetudinario se advierte un intercambio de principios, que alteran de manera profunda las características de las fuentes normativas.

²⁹⁵ FLORES ROBLES, C., GARCÍA GARRIDO, M.J., LONGITUD ZAMORA, J., MÁRQUEZ GONZÁLEZ, J.A., MONCAYO RODRÍGUEZ, S., *Contratos, tradición y globalización, op. cit.*, 119-120.

En cuanto a la península Ibérica, Barcia Lago²⁹⁶ afirma que el aporte de los pueblos germánicos, especialmente del visigodo, pero también de los francos en el extremo nororiental de la provincia tarraconense, y de los suevos en la vertiente atlántica, provincia de *Gallaecia*, supone el punto de inflexión de la reelaboración del Derecho hispano-romano vulgar contenido básicamente en los Códigos privados de Gregorio y de Hermogeniano, así como en el Teodosiano, promulgado el año 483, y en los resúmenes y epítomes de obras de los más caracterizados jurisperitos clásicos –Gayo, Paulo, Ulpiano y Modestino– que siguen estudiándose en las escuelas y alegándose en los tribunales por expresa consideración de la Constitución del año 426 dirigida al Senado de Roma, la denominada “Ley de citas”, reguladora de la *recitatio* de la doctrina de los juristas ante los tribunales, incluso en el siglo VI. Este Derecho romano vulgar fue el que los pueblos nortteños inmigrantes se encuentran y aplican, junto con las costumbres prerromanas subsistentes y su propio Derecho consuetudinario. Sostiene el autor citado también que, tras el triunfo de la monarquía visigótica en el ámbito peninsular, con olvido de sus lenguas bárbaras en favor del latín vulgar del que nacerían los romances peninsulares, acogen desde su primer contacto una herencia romana, que desde el siglo IV lleva incorporada la fe cristiana y cuyos principios morales influyen en el Derecho postclásico por la vía de su aplicación concreta. En este dominio que mantienen los visigodos sobre la península Ibérica –hasta la llegada del Islam–, los cuerpos de leyes escritas elaborados por ellos mismos, con claros antecedentes en fuentes jurídicas romanas, serán de aplicación en la mayor parte del territorio y, en consecuencia, será el Derecho que se estudie. Cuatro son los principales textos legales visigodos: El Código de Eurico; El Brevario de Alarico; El Código de Leovigildo; y el *Liber Iudiciorum*, que es la última recopilación de las las leyes visigodas²⁹⁷.

²⁹⁶ BARCIA LAGO, M., *Abogacía y ciudadanía. Biografía de la abogacía Ibérica*, op. cit., 269-272.

²⁹⁷ MORÁN MARTÍN, R., *Material material para un curso de Historia del Derecho*, op. cit., 279-287. Siguiendo la exposición de la autora, los cuatro textos legales presentan las características siguientes: 1.- El Código de Eurico, compuesto a una serie de capítulos, algunos solo fragmentarios, contenidos en un palimpsesto que se conserva en la Biblioteca de París, cuya paternidad se asigna a Eurico a partir de las referencias de Sidonio Apolinar y de San Isidoro, que lo consideraban el primer legislador visigodo. Compuesto entre los años 476-480 d.C., su estructura se presenta dividida en títulos y capítulos, de los que se conservan incompletos los números del 276 al 336. En cuanto su contenido, el fragmento que se conserva contiene normas de Derecho privado, fundamentalmente (límites inmobiliarios, depósito y comodato, compraventa, donación y Derecho sucesorio. Aunque ha sido ampliamente debatida la cuestión sobre las influencias que presenta, no cabe la menor duda el influjo romano-vulgar en el código. Además, el Código de Eurico parece haber influido en la *Lex Burgundionum*, en la *Lex Baiuvariorum* y el *Lex Salica*. 2.- la *Lex Romana Wisigothorum* o Brevario de Alarico. Es un texto promulgado por Alarico II en el año 506 d.C., como una selección y adaptación visigoda del *Codex Theodosianus*. Se conserva completo el texto que lo encabeza, compuesto por una *praescriptio*, el *Commonitorium* a Aniano, el *Mandatum Alarici regis* y la *subscriptio*. Su contenido es básicamente Derecho privado, penal y procesal procedente del Derecho Romano, fundamentalmente a partir del Código Teodosiano y de jurisprudencia, mediante el procedimiento de hacer una recopilación y depuración de normas donde se incluyera una interpretación. Está compuesto por *leges* tomadas del *Codex Theodosianus* y las *Novellae*

Así, el *Liber Iudiciorum* sigue utilizándose, en diferente medida, en los distintos reinos que se van conformando en la Península. En las copias que se manejan se van adicionando algunos textos nuevos y corrigiendo otros. En el siglo XIII se realizan unas traducciones romances del *Liber*, concedidas con carácter local y adaptadas a las nuevas circunstancias de los territorios conquistados, en un intento de unificar el Derecho local, sin conseguirlo, que se las conoce por el Fuero Juzgo.

Es innegable que el esplendor del refinamiento cultural y jurídico del oriente romano-bizantino contrasta con el atraso económico y cultural, con la acusada ruralización social, de la monarquía visigótica de occidente, en acusado declive, el cual se agudiza con la opción del proyecto de Al-Ándalus. En estas condiciones sociales no cabe esperar el florecimiento de la ciencia jurídica, ni de la abogacía, que prácticamente dejó de existir como profesión estructurada²⁹⁸.

En lo que respecta a la formación de los juristas en época de la monarquía visigoda, y en concreto de aquellos que se dedicaban a la práctica forense, es posible deducir que no existía la necesidad de acreditar conocimiento jurídico alguno y, por ende, no era preceptiva una formación previa. Quizá, los que se dedicaban a la defensa y representación de los justiciables, eran personas con un nivel de instrucción alto, o cuanto menos superior al resto, que conocían los textos legislativos promulgados por los monarcas. Es más, en algunas ocasiones, como puede ser el caso de los clérigos, incluso podían tener un cierto conocimiento de la ciencia jurídica, dada la tradición romanista que con mayor

posteriores al año 438 d.C. –incluyendo las de los emperadores Teodosio II, Valentiniano III, Marciano, Mayoriano y Severo–, por *iura* –contiene el *liber Gai*, las Sentencias de Paulo y las respuestas de Papiniano– y varias Constituciones del *Codex Gregorianus* y del *Codex Hermogenianus*. 3.- El Código de Leovigildo o *Codex Revisus*. Parece ser una revisión del Código de Eurico. No se ha conservado ningún ejemplar de este texto, pero sabemos de su existencia a través de San Isidoro de Sevilla, que nos transmite la labor de corrección y complemento legislativo llevados a cabo por Leovigildo respecto a Eurico, y porque en el *Liber Iudiciorum* se contiene 319 leyes de las cuales una parte son denominadas *antiquae emendatae*, que procederían del Código de Leovigildo. 4.- El *Liber Iudiciorum*. También denominado *Lex Visigothorum* y *Forum Iudicum* es la última recopilación de leyes visigodas. Resuelve el problema de aplicación del Derecho visigodo, puesto que se promulga con carácter territorial, recogido en el edicto de publicación; *la Lex Quoniam novitatem*, manifiesta explícitamente que va dirigida a todos sus súbditos. Fue promulgado a mediados del siglo VII. Su contenido es esencialmente de Derecho privado, penal y procesal, aunque incluye algunos aspectos de Derecho público, especialmente los libros I y II, dedicados a la ley y el legislador y la elección del rey. En cuanto a su estructura, está dividido en 12 libros, a su vez divididos en títulos y estos en leyes. En la primera edición de Recesvinto, las leyes están calificadas en tres grupos: Un primer grupo de leyes encabezadas con la expresión *antiqua* o *antiqua emendata*; un segundo grupo formado por las leyes promulgadas por Chisdasvinto (padre de Recesvinto), y otras, grupo que aparece con el nombre del rey que las promulgó; y un tercer grupo de leyes de Recesvinto. El *Liber Iudiciorum* fue objeto de revisiones posteriores.

²⁹⁸ BARCIA LAGO, M., *Abogacía y ciudadanía: Biografía de la abogacía Ibérica*, op. cit., 273.

rigurosidad se pretende salvaguardar en el ámbito de la Iglesia. A su vez, no es para nada desorbitado inferir que los conocimientos jurídicos no se imparten ni aprenden en un centro que siguiera una planificación curricular pormenorizada y sistemática. Más bien, los conocimientos jurídicos eran habitualmente traspasados de la manera más particular, de maestro a alumno, ya fuere este secular o eclesiástico.

También, fruto del rigor de la Iglesia en su misión de erigirse en el custodio de la sabiduría greco-romana, se van creando a lo largo del siglo X las denominadas escuelas medievales, precedentes más inmediatos de las universidades. En dichas escuelas se cursan los estudios del *trivium* –gramática, retórica y dialéctica– y el *quadrivium* –aritmética, geometría, música y astronomía–. Estas escuelas se crean en el seno de los monasterios, por lo que se denominan monacales, o al amparo de las catedrales, conociéndose entonces como catedralicias.

Las escuelas catedralicias están abiertas, originariamente, a clérigos y a legos. En ellas se formaban los que habían de ser sacerdotes y también los laicos y seglares. El *Studium Generale* que aparece a partir del siglo XII es una continuación de las anteriores escuelas eclesiásticas, es su versión secularizada²⁹⁹.

A partir del siglo XII, y gracias al descubrimiento de un manuscrito del *Digesta*, se inicia por el gramático Iriero (1055-1130), en la Universidad de Bolonia, un estudio científico del Derecho Romano, que se difunde en todos los reinos de Europa Occidental, por medio del estudio universitario. Este estudio científico del Derecho Romano, que se inició entonces y perdura hasta día de hoy, es la ciencia del Derecho Romano o Romanística. Los diversos enfoques o puntos de vista desde los que se ha estudiado el Derecho Romano han dado lugar a diferentes escuelas de pensamiento romanístico, entre las que, en la Edad Media, destacan los “glosadores” y los “postglosadores”.

Los primeros romanistas, discípulos de Iriero, son denominados “glosadores” porque su método consistía en hacer anotaciones o glosas al Digesto y demás libros del *Corpus Iuris Civilis*, con el objeto de explicar el contenido de cada párrafo y relacionarlo con otros. Fue una labor que duró casi dos siglos (ss. XII y XIII) y que permitió una gran

²⁹⁹ GARCÍA GARRIDO M.J., EUGENIO DÍAZ F., *Estudios de Derecho y formación de juristas*, op. cit., 56-57.

comprensión del Derecho Romano tal como había sido transmitido por la compilación de Justiniano. Fruto emblemático de estos juristas es la denominada “Glosa Ordinaria”, compuesta por el jurista Accursio hacia el año 1230, que contiene aproximadamente 97000 glosas o explicaciones dadas por sus predecesores y por él mismo, y que se publica como notas marginales (en los márgenes laterales y en los superiores e inferiores) en las ediciones medievales del *Corpus Iuris Civilis*.

Siguiendo a García Garrido y Eugenio Díaz³⁰⁰, es de especial interés reseñar los rasgos más sobresalientes de la enseñanza del Derecho en la Universidad de Bolonia del siglo XIII, ya que el *Studium Generale* de este centro se erige en el patrón por el que se rigen otros estudios de la época, así como por el que se regirían posteriormente la generalidad de las universidades. El método de enseñanza del Derecho en Bolonia comprende las siguientes actividades: prelecciones, repeticiones y disputas. Las prelecciones, que versan sobre el *Digestum Vetus* y sobre los primeros nueve libros del *Codex*, consisten en: primera, un resumen –*summa*– del correspondiente Título; seguida, de la lectura del texto –*lectio*– y de la exposición de un ejemplo, de un caso; posteriormente se esclarecen los puntos confusos o aparentemente contradictorios del texto y se pasa, con base en el mismo, a la formulación de reglas o principios generales –*brocarda*–; por último, y sobre nuevas situaciones o casos propuestos por el maestro, se proponen diferentes cuestiones para que los alumnos se ejerciten, desarrollando su capacidad dialéctica. Las repeticiones consisten en una especie de repaso del texto ya explicado, cuando su importancia así lo requería. Las disputas consisten en discusiones, debates, sobre un tema con la oportuna exposición de argumentos en pro y en contra por parte de los alumnos que intervienen en las mismas.

A los “glosadores” les sucede otra escuela de juristas a quienes se denomina “postglosadores”, por ser discípulos de los primeros, pero también “comentaristas”, porque su trabajo principal consiste en hacer comentarios y dar opiniones jurídicas con el fin de aplicar el Derecho del *Corpus Iuris Civilis* a la solución de los problemas de su tiempo. Los juristas más conocidos e influyentes de esta escuela son Bártolo de Sasoferrato, Baldo de Ubaldo, Cino de Pistoya y Giason del Maino.

³⁰⁰ GARCÍA GARRIDO M.J., EUGENIO DÍAZ F., *Estudios de Derecho y formación de juristas*, op. cit., 57.

La escuela de los “comentaristas”, así como también la de los “glosadores”, estudia el Digesto a la manera itálica –*mos italicus*–. El *mos italicus* o método italiano es de carácter práctico. Considera las decisiones jurisprudenciales recogidas en el Digesto como Derecho positivo vigente, y dogmático, porque los textos de este cuerpo legal, junto con las aclaraciones que llevaron a cabo los “glosadores” –recogidas luego en la famosa *Glosa Magna* o “Glosa Ordinaria”–, son consideradas verdades indiscutibles, las cuales se enseñan con procedimientos escolásticos. A su vez, el *mos italicus* es analítico, dado que la tarea del estudio de los textos se realiza por el procedimiento del análisis, la descripción y el comentario de los mismos.

Los juristas de estas dos escuelas admiten que el Imperio Medieval (el Sacro Imperio Romano-Germánico) es el sucesor del Imperio Romano, por lo que entendían que el Derecho Romano recogido en el *Corpus Iuris Civilis* es Derecho vigente. Como se desarrollan principalmente en las universidades italianas, su método de trabajo, como se ha dicho, es denominado *mos italicus*, es decir, método italiano. Los “glosadores” y “comentaristas” van creando paulatinamente un Derecho Romano común que, junto con el Derecho Canónico creado por los canonistas, constituye el Derecho Común –*Ius Commune*– de los pueblos europeos.

El Derecho Romano Común creado en las universidades, principalmente las italianas, es recibido por los diferentes pueblos, primero como doctrina universitaria, de modo que estudiar Derecho Civil significa estudiar los libros del *Corpus Iuris Civilis* (Instituciones, Código, Digesto y Novelas), y luego como Derecho supletorio, aplicable en juicio. Este fenómeno de asimilación del Derecho Romano Común se denomina “Recepción del Derecho Romano”. La recepción se da en cada pueblo de manera diferente y con mayor o menor intensidad.

García García³⁰¹ afirma que los textos legales básicos estudiados en las universidades europeas son el *Corpus Iuris Canonici* y el *Corpus Iuris Civilis*. El primero comprende:

³⁰¹ GARCÍA GARCÍA, A., *Las Facultades de Leyes*, op. cit., 451. Este autor, en lo que respecta al Derecho Civil, sostiene que se enseña Derecho Romano a partir de las compilaciones de Justiniano del primer tercio del siglo VI, que incorporan leyes e instituciones mucho más antiguas. La compilación Justiniana la integran el Digesto, el Código, las Instituciones y las Novelas. Expone, también, que los juristas medievales distinguen en el Digesto tres partes: *Digestum Vetus*, desde el Libro I al Título II del Libro XXIV; el *Infortiatum*, desde el Libro XXV al XXXVIII, ambos inclusive; y el *Digestum novum*, hasta el libro L. Asimismo, afirma que dividían el Código en: *Codex*, Libros I al IX; y el *volumen parvum* o tres libri, Libros X al XII, utilizando a veces la expresión

el *Decretum* de Graciano de mediados del siglo XII, que resume la legislación del primer milenio de la Iglesia; las “Decretales” de Gregorio IX o el *Liber extra*, de 1254; el *Liber Sextus* del Papa Bonifacio VIII (1298); las “Decretales” Clementinas (con legislación de Clemente V en adelante y del Concilio de Viena de 1311 y 1312), aprobadas como colección de Derecho Canónico por el Papa Juan XXII en 1317; las *Extravagantes Ioannis XXII* 1325; y las *Extravagantes communes* (1501, 1503), con legislación de otros Papas medievales recogida en la edición de París de 1500 y 1503 del *Corpus Iuris Canonici*. Los canonistas se ocupaban en parte de normas que tenían varios siglos de antigüedad, pero que aún estaban en vigor, y en parte de normas de los siglos XII al XV.

El período de influencia de los “glosadores” y “postglosadores” se ve caracterizado por un crecimiento económico, político y social, lo que repercute necesariamente en el Derecho, y, en particular, en el ámbito contractual. Factores importantes que influyen en este crecimiento son: el desarrollo del comercio, el fortalecimiento de la industria, el nacimiento de una nueva clase social y el surgimiento de las ciudades.

La recepción en España se da pronto, ya en el siglo XIII, especialmente en Castilla, donde da como resultado la publicación, por el Rey Alfonso X el Sabio, de una compilación de Derecho, fuertemente romanizada, denominada “Las Siete Partidas” (1263 o 1265). Pero la recepción no sólo se da a nivel normativo, sino también, y como es evidente, a nivel universitario, siendo una prueba más que fehaciente la constitución y la creación en el año 1218 de la Universidad de Salamanca, en la que sus estudios jurídicos adquirirán gran relevancia, pudiendo ser considerada como la más importante universidad castellana en este período, e incluso, ya en el siglo XVI, de Europa.

Llegados a este punto, es necesario recordar que en la península Ibérica –así como en el resto de Europa– aquellos que se formaban en el ámbito universitario, bajo las premisas y principios de las depuradas ciencia y técnica jurídicas romanísticas, obteniendo los títulos de Bachiller, Licenciado o Doctor, van paulatinamente desplazando del ámbito formativo a aquellos practicones que no poseen una formación exhaustiva en el Derecho. Por ello, en las postrimerías de la Baja Edad Media, en la mayor parte de los pueblos de Europa se va implantando la obligación de adquirir, previo al ejercicio, los conocimientos

volumen parvum para referirse a los tres *libri*, las *Institutiones* y las *Novellae*. Finalmente, expone que las *Novellae* son conocidas a partir del siglo XI como *Liber authenticorum*.

jurídicos necesarios, con la acreditación de la posesión de los mismos a través de un título universitario.

En las Partidas, promulgadas en la misma centuria en la que van a emerger las universidades en la península (s. XIII), tan sólo se hace constar, en Part.III,6,2, que el “vocero” tiene que ser “sabidor del derecho, ó del fuero ó de la costumbre de la tierra porque lo haya usado de grant tiempo”, pero no establece una obligación de acreditar tales conocimientos jurídicos a través de un título formal. No obstante, puede decirse que Alfonso X, gran impulsor del modelo universitario que se viene implando en el resto de pueblos europeos, debido precisamente a que en el mismo se va produciendo el progresivo y creciente fomento del Derecho Romano, el cual, como ya se ha expuesto, sirve de pilar fundamental en la pretensión de conseguir el resurgimiento del Sacro Imperio Romano-Germánico, a través de las Partidas pretende que sea en el seno de la universidad en donde se cultiven y formen los futuros juristas, y entre ellos los abogados. Así, en Part.II,31,1³⁰², tras definir el modelo universitario y los estudios del *trívium* y el *quadrivium*, hace constar la necesidad de que las universidades sean creadas por Bula papal u Orden regia, al objeto de que revistan el carácter de *Studia Generalia*. En Partida II,31,8³⁰³, Alfonso X define el modelo universitario, distinguiendo los maestros de Decretos y señores de Leyes y los maestros de otras artes, con lo que resalta la importancia de los primeros. Pero, en Part.

³⁰² Part. II,31,1: [...] Estudio es ayuntamiento de maestros et de escolares que es fecho en algunt lugar con voluntad ete con entendimiento de aprender los saberes: et son dos maneras dél; la una es á que dicen estudio general en que ha maestros de las artes, así como de gramática, et de lógica, et de retórica, et de arismética, et de geometría, et de música et de astronomía, et otrosí en que ha maestros de decretos et señores de leyes: et este estudio debe seer establecido por mandado del papa, ó de emperador ó de rey. La segunda manera es á que dicen estudio particular, que quier tanto decir como quando algunt maestro amuestra en alguna villa apartadamente á pocos escolares; et tal como este puede mandar facer erlado ó concejo de algunt lugar [...]

³⁰³ Part. II,31,8: [...] La ciencia de las leyes es como fuente de justicia, et aprovéchase della el mundo mas que de otra ciencias: et por ende los emperadores que ficieron las leyes, otorgaron privillejo á los maestros dellas en quatro maneras: la primera es que luego que son maestros han honra de maestros et de caballeros, et llámanlos señores de leyes: la segunda es que cada que el maestro de derecho venga ante algunt juez que esté judgando, débese levantar á él, et saludarle, et rescibirle á seer consigo; et si el judgador contra esto ficiese, ponel la ley por pena que le peche tres libras de oro: la tercera es que los porteros de los emperadores, et de los reyes et de los príncipes non les deben tener puerta cerrada nin embargarles, que non entren ante ellos quando meester les fuere, fueras ende á sazones que estudiesen en grandes poridades et aun estonce débengelo decir como estan tales maestros á la puerta, et preguntarles si los mandan acoger o non: la quarta es que los que son sotiles et entendidos, et que saben bien mostrar este saber, et son bien razonados et de buenas maneras, et que han veinte años tenido escuelas de las leyes, deben haber honra de condes. Et pues que las leyes et los emperadores los quisieron tanto honrar, guisado es que los reyes los deban mantener en aquella misma honra: et por ende tenemos por bien que los maestros sobredichos, hayan en todo nuestro señorío las honras que desuso deximos, así como la ley antigua lo mandó. Otrosí decimos que los maestros sobredichos et los otros que muestran sus saberes en los estudios ó en la tierra do moran de nuestro Señorío, que deben seer quitos de pecho, et non son tenudos de ir en hueste nin en cabalgada, nin de tomar otro oficio sin su placer [...]

III,6,13³⁰⁴, lo que sí se preceptúa es la obligación de pasar un examen ante el tribunal ante el que se vaya a ejercer, así como se impone la obligación de prestar juramento de correcto desempeño de la actividad e inscribirse en la matrícula de los abogados.

El reinado de los Reyes Católicos³⁰⁵, supone una época en la que los abogados se muestran como un estamento de gran altura y prestigio social, pero también como un gremio frente al que se proyecta gran hostilidad oficial, debido a la frecuencia con la que muchos de estos incurren en prácticas y estrategias procesales maliciosas, con objeto de dilatar los pleitos, en reclamar honorarios exorbitantes e, incluso, en carecer de los conocimientos necesarios para ejercer su cometido. Así, el 14 de febrero de 1495 son promulgadas las Ordenanzas de Abogados y Procuradores, con las que los Reyes Católicos pretenden poner fin a los abusos y excesos de los abogados, denunciados en repetidas ocasiones por los procuradores en las Cortes de Castilla desde el siglo XIII. En ellas se establece la necesidad de ostentar la condición de Graduado y el examen previo obligatorio para poder

³⁰⁴ Part. III,6,13: [...] et por ende mandamos que ninguno no sea osado de trabajarse de seer abogado por otri en ningunt pleyto á menos de seer primeramente escogido de los judgadores et de los sabidores de derecho de nuestra corte, ó de los otros de la cibdades ó de la viilas en que hubiere de seer abogado: et al que fallaren que es sabidor et home para ello, débenle facer jurar que él ayudará bien et lealmente á todo home a quien prometiере su ayuda, et que non se trabajara á sabiendas de abogar en ningunt pleyto que sea mintroso ó falso, ó de que entienda que no podrá haber buena cima, et aun que los pleytos verdaderos que tomare que puñera que se acaben aina sin ningunt alongamiento que él ficiese maliciosamente. Et el que asi fuere escogido mandamos que sea escipto suu nombre en el libro do fueren escriptos los nombres de los otros abogados quien fue otorgado tal poder como este [...]

³⁰⁵ La época de los Reyes Católicos puede ser encuadrada, en el plano cultural, dentro del Humanismo Renacentista. En los siglos XV y XVI, con el Renacimiento, y principalmente en Francia, se da una nueva manera de estudiar el *Corpus Iuris Civilis*, que se denomina *mos gallicus* o método francés. El principal representante de esta corriente, también llamada “humanismo jurídico”, es Cuyacio (1522-1590). Este nuevo enfoque considera los libros del *Corpus*, no como derecho vigente, sino como fuentes o testimonios históricos del antiguo Derecho Romano, que deben ser estudiados junto con otros testimonios históricos. Los juristas seguidores de este método procuran reconstruir el Derecho Romano antiguo, pero reconocieron que, aunque no sea ya derecho vigente, tiene un valor propio debido a su propia razonabilidad. Entienden que el Derecho Romano es válido, no por razón del Imperio, sino por el imperio de la razón. La Escuela Humanista vuelve una mirada a lo tradicional, a lo clásico, teniendo como objetivo destacar las libertades del hombre. Seculariza el estudio histórico y se propone reconstruirlo liberándolo de influencias religiosas y utilitaristas. Estos juristas, interpretan el *Corpus Iuris*, como libro sagrado, por su perfección y valor permanente de sus preceptos. Los humanistas valoran la jurisprudencia clásica y pretenden liberar las fuentes de todas las modificaciones introducidas por los compiladores justinianos (interpolaciones) y por los glosadores medievales (glosas y comentarios); para ello, no sólo se sirven de las fuentes jurídicas, extendiendo su estudio a las anteriores a Justiniano, sino también a las literarias. Sin embargo, no todo se agota en la investigación histórica, porque el jurista, lejos de ser un anticuario, es el creador de la actualidad del Derecho. Por ello, propugna un Derecho Romano actual y el método sistemático. Este método es seguido por sus discípulos, el más influyente de ellos es Puchta, que convierte la idea del espíritu del pueblo en una categoría jurídica formal. En cuanto a los efectos del Humanismo en España, en la práctica forense el impacto de esta actividad erudita es modesto. Los jueces y abogados prefieren el *mos italicus*, es decir, el Derecho Romano basado en las interpretaciones de los postglosadores; consideran los esfuerzos de Cuyacio y de su escuela, como pertenecientes a la historia y a la filosofía, pero no algo que les interesara para la práctica diaria. Vid. GARCÍA GARRIDO, M.J., EUGENIO DÍAZ, F., *Estudios de Derecho y formación de juristas*, op. cit., 60-66.

ejercer el oficio, así como son prescritas toda una serie de rigurosas obligaciones y prohibiciones a los abogados, que son tratados con recelo y desconfianza. Las Ordenanzas de 1495 conservarán su vigencia hasta el siglo XIX, pues serán recogidas casi en su integridad en la Nueva Recopilación de 1567 (N.R. II,16) y en la Novísima Recopilación de 1805 (Nov.R. V,22). Así, en Nov.R. V,22,1, que versa sobre el “Examen, aprobación y otros requisitos para usar del oficio de Abogado”, transcribe y da vigencia a lo establecido sobre el particular en las Ordenanzas promulgadas por los Reyes Católicos en fecha de 14 de febrero de 1495, en relación a los abogados.

Nov.R. V,22,1: [...] Porque el oficio de los Abogados es muy necesario en la prosecucion de las causas y pleytos, y quando bien lo hacen es gran provecho de las partes; y por reprimir y obviar la malicia y tiranía de algunos Abogados que usan mal de sus officios ; mandamos , que agora y de aquí adelante ninguno sea ni pueda ser Abogado en el nuestro Consejo ni en la nuestra Corte ni Chancillería, ni ante las Justicias de nuestros Reynos, sin que primeramente sea examinado y aprobado por los del nuestro Consejo y Oidores de las nuestras Audiencias, y por las dichas Justicias, y escrito en la matrícula de los Ahogados: y qualquier que lo contrario hiciere , por la primera vez sea suspendido del oficio de Abogado por un año, y pague diez mil maravedís; y por la segunda, que se doble la pena; y por la tercera que quede inhábil, y mas no pueda usar del dicho oficio de Abogacia. Y mandamos, que otras personas algunas, que no sean graduados y exárninados, no hagan peticiones algunas de los pleytos y procesos , ahora sea peticion nueva , ó sobre los autos de lo procesado , ó requerimiento ó suplicacion, ó de otra qualquier manera, para que se presente en el nuestro Consejo ni en la nuestra Audiencia, ni ante otros Jueces algunos de nuestra Corte; y si se presentaren las tales peticiones, que no sean rescebidas; y los que las hicieren y presentaren, sean punidos segun el albedrío del Juez ante quien la causa pendiere; salvo si el dueño del negocio hiciere peticion en su causa propia, ó el Procurador hiciere las peticiones que permiten las leyes de este libro [...]

De manera previa, los Reyes Católicos, a través del Decreto dictado en Barcelona, en fecha de 6 de julio de 1493, ya se habían ocupado de la cuestión relativa a la adquisición de un título universitario como requisito *sine qua non* para poder ejercer la abogacia.

Dicha disposición normativa obra en N.R. III,9,2³⁰⁶. En ella se prescribe que nadie pueda dedicarse a la actividad de la abogacía sin que haya obtenido un título en cualquier universidad de los sus reinos, o fuera de ellos, residido y en ellos estudiando Derecho Canónico o Civil al menos durante diez años. En lo que respecta al requisito de los diez años, García Garrido y Eugenio Díaz³⁰⁷ sostienen «Hay que advertir, sin embargo, que este requerimiento de diez años completos de estudio no fue exigido en la práctica. Lo que no contradice el auge en la cotización de los estudios de letrado».

Siguiendo la exposición de Alonso Romero³⁰⁸, que toma como referencia la Universidad de Salamanca para extraer conclusiones acerca del currículo y estructuración de los cursos en las universidades al finalizar el período bajomedieval, cuando la Ordenanzas de 1495 exigen a los abogados la condición de Graduados, se entiende que tal requisito hace referencia al grado de Bachiller, lo que casa con los cinco años requeridos en Derecho Romano. Para empezar a cursar la enseñanza en cualquiera de los Derechos, se requiere superar un examen previo de gramática, que solía hacerse entre los catorce y dieciséis años de edad. A partir de ahí, la formación de los juristas –legistas o canonistas– se organiza en dos grandes etapas, que concluyen, respectivamente, con la obtención de los grados de Bachiller y Licenciado.

El primero de dichos títulos, sea en Leyes o en Cánones, capacita para el ejercicio profesional y es el que se exige a abogados y jueces. Para conseguirlo la normativa salmantina impone la asistencia continuada a las lecturas ordinarias de los Catedráticos durante cinco años (se redujeron de seis a cinco en el siglo XVI), cuya simple certificación por el bedel, sin necesidad de examen, basta para superar cursos, y además el desarrollo de diez lecturas públicas sobre textos de los *Corpora*. De este modo se obliga a los aspirantes a desempeñar, como oyentes o leyentes, papeles muy distintos en su contacto con las fuentes. Aparte de esto, los estudiantes pueden completar su formación con la asistencia voluntaria a alguna de las numerosas actividades académicas que marcan el día a día universitario,

³⁰⁶ N.R. III,9,2: [...] Mandamos que ningún letrado pueda haber ni haya oficio ni cargo de justicia ni pesquisidor de relatos en el nuestro Consejo, ni en las nuestras Audiencias ni Chancillerías ni en ninguna otra ciudad, villa o lugar de nuestros reinos sin constare, por fe de los notarios de los estudios, haber estudiado en los estudios de cualquier universidad de nuestros reinos o de fuera de ellos y residido en ellos estudiando derecho canónico o civil a lo menos por el espacio de diez años [...]

³⁰⁷ GARCÍA GARRIDO, M.J., EUGENIO DÍAZ, F., *Estudios de Derecho y formación de juristas*, op. cit., 64.

³⁰⁸ ALONSO ROMERO, M^a. P., *La abogacía en Castilla (siglos XIII-XVII)*, en *Historia de la abogacía española*, Vol. I, Pamplona, 2015, 477 y ss.

como las lecturas extraordinarias, los actos de disputas o las elecciones. El segundo, el grado de Licenciado concede la *licentia docendi* y supone el máximo reconocimiento de aptitud, pues el ulterior doctorado tiene un carácter meramente protocolario.

Las actividades académicas se organizan formalmente a partir de la exposición y comentario de textos extraídos del *Corpus Iuris Civilis* –en el caso de los estudiantes de Leyes– y el *Corpus Iuris Canonici* –en caso de los estudiantes de Cánones–, pero no con el propósito de que los estudiantes memoricen su contenido, sino como punto de partida de una argumentación en cuyo desarrollo –que metodológicamente sigue el esquema de la dialéctica escolástica– sale a colación todo el rico material normativo que constituía el orden jurídico de la época, así como las reglas que ordenaban su existencia. Eso obliga a incluir en el discurso la referencia al Derecho propio junto al Derecho Común, Romano o Canónico, y a otorgar valor a las leyes regias en el caso de que exista alguna aplicable a la situación jurídica planteada.

Adquirido el grado, y completado con el período de pasantía los conocimientos adquiridos, la prueba final para el ingreso en la profesión forense sería la realización de un examen y la inscripción en la matrícula de los abogados. El examen y la inscripción están recogidos tanto en las Partidas como en las Ordenanzas de 1495 (N.R. II,16,1).

En Europa, durante los siglos XVI y XVII, tiempos del *Iusnaturalismo* racionalista, y en última instancia sobre materiales suministrados por el Derecho Romano, se construye la nueva disciplina del Derecho Natural; o si se quiere, el nuevo enfoque, la nueva orientación al estudio del Derecho, que se conoce con el nombre de *Iusnaturalismo*. Principal exponente de este nuevo enfoque es el holandés Hugo Grocio. Conforme a García Garrido y Eugenio Díaz³⁰⁹, en España no hay una renovación del método científico; se sigue utilizando el tradicional método escolástico. La enseñanza del Derecho y la formación del jurista se caracterizan por el carrerismo, el absentismo y la corrupción. Los estudiantes ven en los estudios de Leyes y Cánones una vía de seguridad, un camino seguro hacia el empleo, hacia un cargo público.

³⁰⁹ GARCÍA GARRIDO, M.J., EUGENIO DÍAZ, F., *Estudios de Derecho y formación de juristas*, op. cit., 66-68.

En lo que respecta a la obligación de ostentar la titulación oportuna que habilite para el ejercicio, la Nueva Recopilación de 1567, al igual que las Ordenanzas de 14 de febrero de 1495, generaliza esta exigencia para todos los abogados castellanos. Según Bermúdez Aznar³¹⁰, posiblemente el grado de Bachiller sería el habitual, sobre todo para actuar en los tribunales de rango inferior, mientras que, en los de más alto nivel, solían ejercer abogados con grado de Licenciado o Doctor. En cuanto a la temática estudiada en las universidades, sigue centrándose en el Derecho Romano y en el Derecho Canónico, así como el Derecho territorial seguía sin estar ausente en la formación, aunque ocupase un lugar secundario.

El autor citado afirma, también, que, tras la finalización de los estudios de Derecho, es habitual trabajar con un abogado acreditado para contactar con la práctica profesional. Comenta que, en Castilla, la normativización de dicha práctica se impone por Auto acordado de 26 de abril de 1616, al establecer que no fuere admitido a examen ningún abogado que no acreditase haber pasado un período de cuatro años en dicha actividad; aunque dicho plazo debió oscilar bastante. En cuanto al exámen de recepción, continúa comentando que, obtenido el grado correspondiente y realizado el período de prácticas, al futuro abogado le es preciso superar una específica prueba de aptitud ante el tribunal en el que se quiera ejercer el oficio. Esta exigencia se encuentra ya presente para Castilla en la legislación alfonsina de las Partidas y se incorpora a las Ordenanzas de 1495, primero, y, después, a la Nueva Recopilación de 1567. Por último, alude a la necesidad de realizar un juramento de correcto desempeño del oficio, que se presta ante el tribunal en el que se actúe, debiendo ser reiterado anualmente, así como a la necesidad de la preceptiva inscripción corporativa.

Durante el Reformismo Ilustrado siguen en pie los requisitos de obtención de título universitario, examen, juramento de correcta práctica de la actividad e inscripción en la matrícula del tribunal. No en vano sigue vigente lo establecido sobre el particular en las Ordenanzas de 14 de febrero de 1495 (N.R. II,16,1).

En los comienzos del siglo XVIII la universidad española alcanza un notorio abandono. En esta época de decadencia, las ciencias llamadas útiles por la Ilustración, y que se

³¹⁰ BERMÚDEZ AZNAR, A., *La abogacía en el ámbito de la Monarquía Hispana de los siglos XVI y XVII*, en *Historia de la abogacía española*, Vol. I, Pamplona, 2015, 597-602.

pueden decir experimentales, se encuentran en total abandono. Por lo que se refiere a los estudios de Derecho, en 1713, en el reinado de Felipe V, su ministro Macanaz escribe el informe sobre que se enseñen y lean en las universidades las leyes del reino, en el que propone la enseñanza de la legislación real en las Facultades de Derecho, es decir, que en las cátedras dedicadas exclusivamente a la enseñanza del Derecho Común comenzara a enseñarse el Derecho nacional³¹¹.

Las primeras reformas ilustradas a fondo corresponden al reinado de Carlos III. Tras la expulsión de los Jesuitas y la reforma de los colegios mayores, impulsada por Francisco Pérez Bayer, Campomanes y Floridablanca, desde el Consejo de Castilla, y Manuel de Roda, desde la Secretaría de Gracia y Justicia, tratan la reforma con un aluvión de decretos y planes³¹².

Es necesario hacer referencia al denominado Plan Olávide. En el año 1768 se redacta una Real Cédula, que contiene el llamado Plan Olávide –protegido de Aranda y Campomanes, es nombrado en 1765 asistente de la ciudad de Sevilla–, un Plan de reforma para la Universidad de Sevilla, si bien es verdad que el plan de reforma de esta Universidad se aprueba en 1769. Este plan de estudios, aprobado en 1769, abarca, en lo que concierne a la Facultad de Leyes, los cursos y asignaturas siguientes: en primer curso, Derecho Natural y de Gentes; en segundo curso, Historia del Derecho Romano e *Instituta*; en tercer curso, *Instituta*; en cuarto curso, Instituciones Canónicas; en quinto curso Política y Pasantía en la Universidad. Al cabo de estos cinco años se obtiene el título de Bachiller. Siguen luego los cursos sexto, séptimo y octavo, de Pasantías en bufetes y academias de prácticas. Este plan de estudios consideraba el Derecho Natural y de Gentes como el origen y la fuente de todas las leyes³¹³. Es preciso hacer mención, también, al plan de estudios que en 1786 se aprueba para la Universidad de Valencia, que recoge, aparte de las materias de Derecho Natural y de Gentes, de la *Instituta* y el *Pandectas*, un año de Instituciones de Derecho Civil de Castilla³¹⁴.

³¹¹ GARCÍA GARRIDO, M.J., EUGENIO DÍAZ, F., *Estudios de Derecho y formación de juristas*, op. cit., 68-69.

³¹² PESET REIG, M., *Formación y saberes de los abogados en los siglos XVIII-XIX*, en *Historia de la abogacía española*, Vol. II, Pamplona, 2015, 1135.

³¹³ GARCÍA GARRIDO, M.J., EUGENIO DÍAZ, F., *Estudios de Derecho y formación de juristas*, op. cit., 70-72.

³¹⁴ GARCÍA GARRIDO, M.J., EUGENIO DÍAZ, F., *Estudios de Derecho y formación de juristas*, op. cit., 72

Peset Reig³¹⁵ nos habla de la necesidad de realizar un período de práctica previo a la realización de los requisitos de examen e inscripción corporativa, lo que ya viene a conocerse con el nombre de pasantía. En tal sentido, afirma que el origen de la pasantía puede advertirse ya en la segunda ley de Toro, al punto que señala que no resulta fácil precisar en que consistiría aquella práctica, aunque a través de algunas noticias se puede conjeturar como se realizaba. Comenta que quienes se gradúan en la facultad acuden a un abogado de los consejos, de las chancillerías o de las audiencias, para que los admita como pasantes en su despacho, quien les enseñaría y aprovecharía su trabajo ayudando en los pleitos y asuntos que tenga encomendados y, al cabo de cuatro años, les expediría el certificado de práctica, además de ofrecerles su ayuda para que preparen el examen ante el consejo o la audiencia. Además, comenta que los planes de Carlos III introducen cátedras de Derecho Real, y al Bachiller que asistiera a ellas le valdría como un año de práctica.

Tras alcanzar la práctica, el examen y recibimiento consagra al abogado, que jura y se incorpora a la matrícula del tribunal. A la par, cabe destacar que en el siglo XVIII se comienzan a institucionalizar los colegios de abogados, así como a imponer la inscripción obligatoria en los mismos.

2.2.1.1.3. EL SIGLO XIX: CONSTITUCIONALISMO, CENTRALISMO Y CODIFICACIÓN.

Fruto de la Escuela de Derecho Natural fueron los códigos civiles, cuyo contenido es esencialmente Derecho Romano, que se publican a fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX, de los cuales el más influyente fue el Código Civil francés, también conocido como “Código de Napoleón”, publicado en 1804³¹⁶.

³¹⁵ PESET REIG, M., *Formación y saberes de los abogados en los siglos XVIII- XIX*, op. cit., 1136-1137.

³¹⁶ Durante la revolución francesa se presentaron cuatro proyectos de Código que fueron abandonados. Fue por la firme voluntad de Napoleón por lo que se llegó a la publicación de un código que entró en vigor en 1804, fundándose sobre el Derecho Romano y los principios *Iusnaturalistas*, proporcionando una verdadera constitución de la sociedad burguesa postrevolucionaria. Consagra el modelo de la propiedad absoluta, con los solos límites del poder público, se organiza la propiedad mobiliaria, en el contrato rige el principio del consentimiento libre y voluntario, los diversos tipos de actos ilícitos se unifican en la obligación de indemnizar los daños causados, etc. El *Code* era distinto del *Corpus Iuris*, pero se basaba en el sistema construido sobre la base de los materiales jurídicos romanos. Por vía política y militar, Francia, impone su legislación en Italia, en Bélgica, en Holanda y en grandes territorios de Alemania. Pero, el *Code* de Napoleón produjo mayor influjo en las legislaciones de los países que conquistaba por el prestigio de que gozaba el modelo francés. Su influencia

En Francia existe un verdadero estamento de juristas organizado en colegios gremiales, compuesto por gentes procedentes de las universidades y formados en la tradición romanística. Como el *parlament* de París aplica con preferencia la *coutume*, los juristas cultivan también el Derecho nacional creando una jurisprudencia francesa y un *droit français* común. Se crea una nobleza hereditaria de juristas, junto a la nobleza de capa y espada, pertenecientes a la burguesía. Éstos son los representantes del tercer estado y tienen verdadera fuerza política. Como campeones del tercer estado tienen una participación muy destacada en la revolución. Ellos son los conductores de la moderna democracia y contribuye eficazmente a la creación de la mentalidad francesa. Como la burguesía es la clase dominante en Francia durante el siglo XIX, el *Code* se caracteriza por ser popular.

La creación de una Ciencia del Derecho y nueva valoración del Derecho Romano como actual se debe a la Escuela Histórica alemana, sobre todo a su fundador, Federico Carlos de Savigny (1779-1861). Este, en su “Sistema de Derecho Romano actual” sostiene el valor permanente del Derecho Romano como fundamento y componente genuino de la cultura occidental. La dogmática jurídica se fundamenta en la sistemática y se construye con los métodos inductivo y deductivo. La aplicación al Derecho de la nueva concepción Kantiana de la ciencia y la idea de una universidad consagrada al cultivo de la investigación científica crea un derecho de profesores que se distingue del derecho de juristas.

Esta ciencia alcanza gran perfección técnica mediante la elaboración de teorías generales como el Derecho objetivo y el derecho subjetivo, así como la del negocio jurídico. Además, en la interpretación de las fuentes romanas contribuye al progreso de la jurisprudencia europea. Considera el Derecho desde dos perspectivas, una, como historia, y, otra, como sistema. En relación al sistema, explica el Derecho como producto natural y espontáneo del espíritu del pueblo (*Volkgeist*), tan auténtico como puede ser el arte, el folklore y la lengua. Sin embargo, el pueblo y su espíritu no se expresan directamente, sino mediante los juristas cultos, profesores o jueces. Consiste en un núcleo de principios y dogmas sometidos a una racionalización científica. Savigny acepta a los “glosadores”, pero

alcanzó al Código Civil español de 1889, y a los Códigos americanos, y también a los de Holanda, Bélgica, en parte de los cantones suizos y en el Reino Unido. Todo este diseño pudo funcionar con la condición de que la Ley estuviese privada de ambigüedades, lagunas y contradicciones. El mito del código civil perfecto, potencialmente aplicable a todas las situaciones fue alimentado por los juristas intérpretes del *Code*.

de ellos pasa a los “humanistas”, ya que, según él, los “comentaristas” y sus continuadores del *usus modernus* han corrompido las nobles líneas del Derecho Romano³¹⁷. Pero, no todo finaliza en la investigación científica, porque el jurista es un creador de la actualidad del Derecho. Propugna el Derecho Romano actual y el método sistemático. Postula conjugar teoría y la práctica, ya que, en otro caso, la teoría se anquilosaría, en meras disquisiciones teóricas, y la práctica, sin aquella, se convertiría en un bajo oficio. Defiende, junto al Derecho profesoral, un Derecho de juristas, creado y sustentado para la práctica.

También en el siglo XIX, los autores del Derecho de *Pandectas*, que enlazan con las escuelas anteriores, elaboran ciencia y dogmática jurídica mediante la interpretación actualizada del *Corpus Iuris Civilis*. Los Pandectistas patrocinan el positivismo de la ciencia jurídica. El ordenamiento jurídico constituye un sistema de principios y reglas cerrado y completo. Por ello, niegan la existencia de lagunas, que no pueden existir en el sistema de conceptos y de dogmas, ya que el jurista dispone de medios para superarlas y encontrar las soluciones a los casos no contemplados en la norma con un procedimiento lógico formal. Los pandectistas fueron especialmente criticados por el excesivo formalismo y rigidez de conceptos, que desemboca en la rigidez del sistema y en el desinterés por las cuestiones prácticas. Especialmente fue criticado por Ihering, que defiende una “jurisprudencia de intereses” y que se contrapone a una “jurisprudencia de conceptos”.

Referenciado lo anterior, a modo de introducción, en lo que respecta a los requisitos para ejercer la abogacía en España durante los primeros años del siglo XIX, con la publicación

³¹⁷ De otra parte, es necesario hacer una breve alusión al Código Civil alemán o B.G.B., que se retrasó hasta 1900 por la resistencia de la Escuela Histórica. El retraso se debe a que Savigny, contra la opinión de Thibaut, que defendía la necesidad de un Código, afirmaba que el proceso de adaptación del Derecho Romano actual y de la ciencia jurídica necesitaba de un más largo período de madurez, y que los logros de los códigos prusiano y austriaco no deberían imitarse. Finalmente, el Código se promulga en el año 1900. El B.G.B. es el mejor y más característico fruto de la pandectística y representa su final, así como el de la vigencia del Derecho Romano actual. La parte general y la doctrina del negocio jurídico han influido decisivamente en la civilística moderna. En su sistemática respeta el plan de Savigny, y representa la culminación y el triunfo de la Pandectística. Supone también el final de vigencia de las fuentes romanas y la suspensión, al menos temporal y parcial de *mos italicus* o interpretación de los textos romanos con fines prácticos. Tuvo especial influjo, junto con el Código Civil suizo de 1907, en los Códigos italianos de 1865 y 1942, el portugués y los más recientes de Holanda, Japón y Brasil. El Código. El B.G.B. (Bugervitch Gessenbuch), con vigencia desde 1 de enero de 1900, en su estructura sigue un plan opuesto al francés y, por consiguiente, al romano. Compuesto de seis Libros y 2.385 artículos, se estructura en la manera siguiente: Parte general; Personas; Derechos de obligaciones; Derechos de cosas; Derecho de familia; Derecho de sucesiones. El método que utiliza es el de las construcciones jurídicas. Está fundamentado en la Justicia Social, e implanta la función social de la propiedad y la autonomía de la voluntad limitada, así como acoge a las asociaciones (personas colectivas o jurídicas). Su lenguaje es técnico y científico, solo para los expertos en Derecho.

de la Novísima Recopilación de las Leyes del Reino de España en el año 1805, siguen siendo los mismos que en la etapa anterior, dado que dicho cuerpo normativo reproduce y da vigor a lo establecido en las Ordenanzas de 14 de febrero de 1495 sobre los estudios de Derecho, el examen y la inscripción en la matrícula de los abogados. Mas, a lo largo del siglo, por influjo del liberalismo político y económico, imperante en toda Europa, rápidamente van a darse una serie de cambios más que importantes, perdurando algunos, en su esencia, hasta la actualidad.

Por lo que se refiere a los estudios de Derecho en las universidades, en tiempos de Carlos IV, se estudia, aparte del Derecho Romano, el Derecho patrio, la economía, oratoria y práctica forense. Surge en esta época, a comienzos del siglo XIX, el modelo de una nueva universidad, la Napoleónica, estatal, centralizada y que tiende a enseñar lo que conviene al emperador, a cambio de ser sufragada por el Estado³¹⁸.

Pero, antes de que en 1808 se otorgara el Estatuto de Bayona, Carlos IV, por Real Cédula de fecha de 12 de julio de 1807, ordena la observación del plan de estudios aprobado para la Universidad de Salamanca, por Real Decreto de fecha de 5 de julio de ese mismo año. Y, de manera previa, las Reales Órdenes de 1802 introducen en todas las universidades, como obligatorias, dos cátedras de Derecho Real; una explica la recopilación, a través de las instituciones de Derecho Real de Castilla de Asso y de Manuel; y, la otra, las Leyes de Toro, sin comentario, directamente sobre su texto. Los abogados, formados en Derecho Romano, han de asistir a estas cátedras como pasantía; la carrera dura diez años, u ocho, si se realizan dos años de pasantía en un despacho de abogados³¹⁹.

Siguiendo la exposición dada por Peset Reig³²⁰, acerca de los cambios y reformas en los planes de estudios que se produjeron a lo largo del siglo XIX en España, en el plan de estudios de la Universidad de Salamanca de 1807, que se observase en el resto, el Bachiller en Leyes durar seis años, los dos últimos dedicados al Derecho Real o español. Pueden licenciarse tras otros dos años dedicados a las Partidas y Recopilación, así como a la Economía Política. No obstante, quienes pretendan ejercer deben asistir a un décimo curso, o a la Cátedra de Práctica Jurídica por la mañana y a la de Retórica por la tarde.

³¹⁸ GARCÍA GARRIDO, M.J., EUGENIO DÍAZ, F., *Estudios de Derecho y formación de juristas*, op. cit., 73.

³¹⁹ PESET REIG, M., *Formación y saberes de los abogados en los siglos XVIII-XIX*, op. cit., 1144.

³²⁰ PESET REIG, M., *Formación y saberes de los abogados en los siglos XVIII-XIX*, op. cit., 1144 y ss.

Quedaban abolidas las pasantías, la cédula de asistencia a estas cátedras resulta suficiente para acceder a la abogacía. Los licenciados, si asisten a la práctica, obtendrán, sin examen, el título del consejo, que habilita para ejercer en toda la monarquía. El plan tuvo una aplicación limitada. La guerra contra Francia obligó a cerrar, e incluso destruyó, algunas universidades.

Tras la Cortes de Cádiz, se restaura el plan salmantino de 1771, con algunas modificaciones, manteniéndose la abolición de la pasantía, hasta que, de nuevo, en 1820 –trienio liberal– se retoma el plan de estudios de 1807, con algunas variaciones: Redujo la carrera a ocho años e introdujo asignaturas de clara tendencia liberal, como la de Derecho Natural y de Gentes, Constitución Española y Práctica Forense.

Recuperado el poder absoluto, en octubre de 1823 vuelve a regir de nuevo el plan de 1771, hasta ser sustituido por el plan de 21 de julio de 1824, con mayor control y ortodoxia. En este plan de estudios, en la especialidad de Leyes, hay que cursar cuatro años para la obtención del título de Grado en Bachiller, realizando por cursos las asignaturas siguientes: en primero y segundo curso se estudia Historia y Elementos del Derecho Romano; en tercer curso se estudian las Instituciones de Derecho patrio; y, en cuarto curso, Instituciones Canónicas. En este plan empiezan los exámenes por curso. Tras superar los cursos, el estudiante puede presentarse al Grado de Bachiller. Para obtener el título de Licenciado, que facultaba a actuar ante todos los tribunales del reino, es necesario superar tres cursos más, de Derecho patrio, Partidas y Recopilación. Durante estos cursos asisten a las Academias de leyes y de oratoria y a las de práctica forense. La pasantía en despachos continuaría; se admite a los estudiantes que hubieran cursado quinto año.

En lo que respecta a la Facultad de Cánones, el Plan de 1824 consta de los mismos cursos que la de Leyes. El primer curso se realiza en la propia Facultad de Leyes. En el segundo, tercero y cuarto curso se imparten idénticas materias que en la Facultad de Leyes. En quinto se imparten las Instituciones Canónicas y Religión, obteniéndose el Grado de Bachiller con la superación de los cinco primeros cursos, no de los cuatro, tal y como sucede en la Facultad de Leyes. Para la obtención del título de Licenciado es necesario cursar sexto y séptimo, estudiándose en el primero de ellos Decretales, Decreto y Colecciones anteriores, así como práctica forense, y, en el último, Historia y Disciplina General de la Iglesia, debiendo realizarse –como en Leyes– el preceptivo examen de Licenciatura.

El 1 de octubre de 1842, Espartero crea la Facultad de Jurisprudencia, uniendo las de Cánones y Leyes. En los primeros cuatro años se estudian los principios de Derecho Romano, Canónico y Español, alcanzándose, tras la superación de dichos cursos, el Grado de Bachiller. En los siguientes cuatro cursos se amplían las materias y se añaden asignaturas, como las de Derecho Constitucional y Economía. En el octavo curso funciona la Academia de Práctica de Jurisprudencia. Con la superación de los ocho primeros cursos se obtiene la Licenciatura, que será suficiente y obligatoria para el ejercicio. Por último, se pueden realizar dos cursos más para el Doctorado, en el que se estudian Derecho Natural y de Gentes, Tratados y Relaciones Internacionales, Principios Generales de Legislación, Legislación comparada y Codificación. La legislación complementaria describe asignaturas y regula grados y exámenes. Terminan las pasantías, manteniéndose el requisito del examen ante las audiencias, tras la Licenciatura. Sin embargo, el gobierno provisional suprime el requisito del examen por medio de Circular de fecha de 6 de octubre de 1843³²¹. A través de este reglamento se puede apreciar, también, la estatalización de la universidad; de hecho, en el se resalta que el título “será expedido de orden de S.M. por el Ministro de la Gobernación de la Península”.

En el año 1845, año de la nueva Constitución, moderada, se establece el Plan Pidal, obra del que fue ministro de Gobernación en el primer gobierno de Narváez. Este plan se caracteriza por ser profundamente centralizador e intervencionista. El Plan Pidal establece en cinco, en lugar de en cuatro, los años necesarios para obtener el Grado de Bachiller en la Facultad de Jurisprudencia, en siete para obtener la Licenciatura y en diez para obtener el título de Doctor. Este plan amplía los estudios de Derecho Romano, en dos cursos: el primero dedicado a Historia y Elementos del Derecho Romano, con las diferencias del Derecho español; y, el segundo, dedicado estudiar Derecho Romano en puridad. Otra novedad de este plan de estudios es la implantación, en el último curso, de los estudios de la disciplina de Estilo y Elocuencia con aplicación al foro³²².

³²¹ Cir. de 6 de noviembre de 1843: [...] El título de licenciado en Jurisprudencia obtenido en las Universidades literarias, será suficiente para ejercer la abogacía en todo el territorio nacional, sin necesidad de obtener autorización previa de los Tribunales de Justicia [...]

³²² GARCÍA GARRIDO, M.J., EUGENIO DÍAZ, F., *Estudios de Derecho y formación de juristas*, op. cit., 76.

Al Plan Pidal le siguieron reformas y varios planes –el plan de Pastor Díaz, de 1847, y el Plan Seijas, de 1850–, hasta que, en fecha de 9 de septiembre de 1857, en el que aparece el texto articulado de la Ley Moyano. Una de las novedades de este plan es la de crear, dentro de las facultades, después de los primeros cinco cursos comunes, tres especialidades: la de Leyes, la de Cánones y la de Administración. En este plan se continúa con los estudios, durante los dos primeros años, de las asignaturas de Historia e Instituciones de Derecho Romano y Derecho Romano, respectivamente, junto con la asignatura de Prolegómenos del Derecho y Literatura Latina, que se estudiaba en primer curso. En 1858, la reforma de Corvera hace desaparecer la distinción entre Leyes y Cánones, así como se reduce a seis años el título de Licenciado y a siete el de Doctor³²³.

El 25 de octubre de 1968, preámbulo de la promulgación de la “gloriosa”, se aprueba un nuevo plan, el Plan Zorrilla, muy crítico con el sistema anterior, como es evidente. En el último año del reinado de Alfonso XII, en virtud de Real Decreto de fecha de 18 de agosto de 1885, se aprueba el Plan de Pidal y Mon³²⁴.

Como se puede observar, el siglo XIX es un siglo bastante oscilante en lo que respecta a los planes promulgados y a la variedad de reformas que sufren muchos de los mismos. No obstante, es posible apreciar algunos elementos comunes a todos ellos, como la importancia del estudio y la formación del jurista en el Derecho Romano, base y pilar estructural del Derecho patrio y de la ciencia jurídica, impulsada, como se ha expuesto, por la Escuela Histórica Alemana, que ya a finales del siglo logra también influenciar en el estudio y análisis del Derecho en España.

Es necesario destacar que, en este siglo, en época Isabelina, por Orden de 6 de febrero de 1844, se imponía la obligación de la incorporación a un colegio de abogados para poder ejercer la actividad forense.

2.2.1.2. LOS ESTUDIOS DE DERECHO CONTEMPORÁNEOS.

³²³ GARCÍA GARRIDO, M.J., EUGENIO DÍAZ, F., *Estudios de Derecho y formación de juristas*, op. cit., 76-77.

³²⁴ GARCÍA GARRIDO, M.J., EUGENIO DÍAZ, F., *Estudios de Derecho y formación de juristas*, op. cit., 78.

En España, hasta mediados del siglo XX, van a sucederse cuatro planes estudios, hasta llegar al Plan de 1953³²⁵, aprobado por Real Decreto de 11 de agosto, que sufre modificaciones en el año 1956³²⁶. En el artículo 10 de dicha disposición normativa se estructuran las distintas asignaturas, distribuidas en cinco cursos.

Decr. de 11 de agosto de 1953. art. 10: [...] Las enseñanzas del periodo de Licenciatura de la Facultad de Derecho se dividirán en cinco cursos [...] CURSO PRIMERO [...] Derecho natural. – Historia e Instituciones de Derecho romano. – Historia del Derecho. – Derecho político. – Prácticas de lectura de textos jurídicos clásicos (latinos y españoles) [...] CURSO SEGUNDO [...] Derecho político. – Derecho canónico. – Derecho civil (parte general). – Derecho penal (parte general). – Economía política [...] CURSO TERCERO [...] Derecho administrativo. – Derecho civil (obligaciones y contratos). – Derecho Internacional público. – Derecho penal (parte especial). – Hacienda pública [...] CURSO CUARTO [...] Derecho administrativo (parte especial). – Derecho del trabajo. – Derecho civil (derechos reales e hipotecario). – Hacienda pública (con especial atención al Derecho fiscal). – Derecho procesal. – Derecho mercantil [...] QUINTO CURSO [...] Derecho civil (familia y sucesiones). – Derecho procesal. – Derecho mercantil. – Derecho Internacional privado. – Filosofía del Derecho [...]

Tras la superación de los cinco cursos se obtenía el título de Licenciado, en la forma que establece el artículo 12 del Decreto que nos ocupa.

Decr. de 11 de agosto de 1953. art. 12: [...] La prueba de Licenciatura, cuando legalmente proceda, se verificará ante un Tribunal integrado por tres Catedráticos numerarios y constará de los siguientes ejercicios: [...] a) Ejercicio teórico oral, consistente en la contestación a las preguntas formuladas por cada uno de los miembros del Tribunal, con arreglo a un cuestionario de conceptos fundamentales, preparado a propuesta de las Facultades y común para todas ellas, que se renovará, actualizándolo, cada dos años, pero que será siempre publicado antes del primero

³²⁵ Plan Silió, de 1919; Plan Callejo, de 1928; Plan de 1931; Plan de 1944, que tuvo gran influencia en el de 1953. *Vid.* GARCÍA GARRIDO, M.J., EUGENIO Y DÍAZ, F., *Estudios de Derecho y formación de juristas*, *op. cit.*, 106-108.

³²⁶ Modificaciones aparecidas en el B.O.E. de 13 de agosto de 1956.

de enero del año en que haya de utilizarse [...] b) Dos ejercicios prácticos: uno de Derecho público y otro de Derecho privado, manejando los alumnos textos legales. En todo caso se orientará la prueba en los tres ejercicios; de suerte que no tenga carácter memorístico, sino que sirva para probar el grado de asimilación de los conocimientos adquiridos a lo largo de la Licenciatura, la madurez de Juicio y el sentido crítico de los alumnos [...]

Tras las modificaciones operadas en 1956, la Licenciatura sigue estructurada en cinco cursos, pero con un total de 25 asignaturas, al suprimirse la asignatura de Prácticas de Lectura de Textos Jurídicos Clásicos, latinos y españoles. El plan queda integrado con cinco asignaturas en las que no se estudia el Derecho positivo *stricto sensu*, que son: Derecho Natural, Derecho Romano, Historia del Derecho, Filosofía del Derecho y Economía Política. Las otras veinte asignaturas se corresponden con las descritas en el artículo 10 del Decreto de 11 de agosto de 1953 originario, con alguna variación, sobre todo en lo que respecta a la denominación de las asignaturas. Como se ha expuesto, el plan de 1953 adquiere gran relevancia, dado que ha regido en la inmensa mayoría de las universidades españolas hasta finales de la pasada centuria, habiéndose extinguido totalmente en algunas de ellas en fechas relativamente recientes. Característica importante de este plan es que fijaba las directrices de los estudios de Licenciatura.

Tras la dictadura franquista, la Constitución de 1978 dedica el apartado 10 de su artículo 27 a las universidades, reconociendo “la autonomía de las universidades, en los términos que la ley establezca”. Se aprueba entonces, en el año 1983, La Ley Orgánica 11/1983, de 23 de agosto, de reforma universitaria³²⁷. En este cuerpo legal se prescribe que será el

³²⁷ Así las cosas, se aprueba y promulga la Ley Orgánica 11/1983, de 23 de agosto, de Reforma Universitaria, que en cumplimiento de lo preceptuado en el apartado 10 del artículo 27 del Texto Fundamental aludido, atribuye al gobierno de cada universidad diversos órganos –Claustro Universitario, Junta de Gobierno y Rector–, siendo los integrantes de todos ellos elegidos por los miembros de la comunidad universitaria, concepto que incluye, además de los profesores, al personal no docente y a los alumnos. Los miembros de estos órganos colegiados, así como el Rector, son nombrados y cesados, sin intervención alguna del Gobierno de la Nación. Entre cada universidad y el Gobierno de la Nación, o de las Comunidades Autónomas que tuvieren competencias en la materia, se interponen los Consejos Sociales, con competencias para la aprobación del presupuesto, programación y supervisión de las actividades de carácter económico y rendimiento de los servicios. La autonomía de las universidades ha llevado a crear una Administración independiente para el ejercicio de las competencias del gobierno y la coordinación necesaria entre aquellas, el Consejo de Universidades, al que corresponde las funciones de ordenación, coordinación, planificación, propuesta y asesoramiento que le atribuye la ley, y del que forman parte, presididos por el Ministro de Educación, los siguientes miembros: los responsables de la enseñanza Universitaria de las Comunidades Autónomas, los Rectores de las Universidades públicas, y quince miembros nombrados entre personas de prestigio, elegidos en tercio por el gobierno, el Congreso y el Senado.

gobierno de la nación el que, a propuesta del Consejo de Universidades, establezca los títulos de carácter oficial.

L.O. 11/1983. art. 28: [...] 1. El Gobierno, a propuesta del Consejo de Universidades, establecerá los títulos que tengan carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, así como las directrices generales de los planes de estudio que deban cursarse para su obtención y homologación [...] 2. Los títulos a que hace referencia el apartado anterior serán expedidos en nombre del Rey por el Rector de la Universidad en la que se hubieren obtenido [...] 3. Las Universidades, en uso de su autonomía, podrán impartir enseñanzas conducentes a la obtención de otros diplomas y títulos [...]

En el artículo 29 de la Ley Orgánica 11/1983, se deja una cierta autonomía a las universidades para que establezcan sus planes de estudio, que deben ser supervisados para su homologación por el Consejo de Universidades, ya que en todo caso este organismo debe ejercer su cometido coordinador, al objeto de que se impartan en todas las facultades aquellas asignaturas consideradas como esenciales para cada carrera, así como el contenido mínimo exigible en cada materia. Es decir, los distintos planes de estudio tienen un porcentaje importante de asignaturas que responden a las obligatorias y optativas, que vienen impuestas y reguladas. Si bien se deja una cierta autonomía para que impartan aquellas asignaturas que entienda convenientes.

L.O. 11/1983. art. 29: [...] 1. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo anterior, las Universidades elaborarán y aprobarán sus planes de estudio, en los que señalarán las materias que para la obtención de cada título deben ser cursadas obligatoria y optativamente, los períodos de escolaridad y los trabajos o prácticas que deben realizar los estudiantes [...] 2. Una vez aprobados los planes de estudio a que alude el apartado 1 del artículo 28, serán puestos en conocimiento del Consejo de Universidades, a efectos de su homologación. Transcurridos seis meses desde su recepción por el Consejo de Universidades y no habiéndose producido resolución al respecto, se entenderán homologados [...]

El artículo 30 de dicha Ley Orgánica, por su parte, establece que los estudios se estructurarán, como máximo, en tres ciclos. La superación del primero de ellos dará derecho, en

su caso, a la obtención del título de Diplomado, de Arquitecto Técnico o de Ingeniero Técnico; la del segundo, a la del título de Licenciado, de Arquitecto o de Ingeniero, y la del tercero, a la del título de Doctor.

L.O. 11/1983. art. 30: [...] Los estudios universitarios se estructurarán, como máximo, en tres ciclos. La superación del primero de ellos dará derecho, en su caso, a la obtención del título de Diplomado, de Arquitecto Técnico o de Ingeniero Técnico; la del segundo, a la del título de Licenciado, de Arquitecto o de Ingeniero, y la del tercero, a la del título de Doctor. En su caso se establecerán las condiciones de convalidación o adaptación para el paso de un ciclo a otro [...]

Por Real Decreto 1497/1987, de 27 de noviembre, por el que se establecen directrices generales comunes de los planes de estudio de los títulos universitarios de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, se definen las ya las denominadas en la Ley Orgánica 11/1983 materias troncales³²⁸, al objeto de diferenciarlas de las obligatorias y optativas. Ello se materializa en el artículo 2, apartado 4 de dicho Real Decreto.

R.D. 1497/1987. art. 2.4: [...] 4. Materias troncales: las de obligatoria inclusión en todos los planes de estudio que conduzcan a un mismo título oficial. Las Universidades, al establecer los correspondientes planes de estudio, podrán organizar las materias troncales en disciplinas o asignaturas concretas [...]

El Real Decreto 1497/1987 impone y configura el sistema de créditos, disponiendo que la carga lectiva de las enseñanzas conducentes a la obtención de los títulos oscilará entre veinte y treinta horas semanales, incluidas las enseñanzas prácticas, con una carga lectiva entre 60 y 90 créditos por año académico; en ningún caso la carga lectiva de la enseñanza teórica superará las quince horas semanales. La obtención del título oficial de Licenciado o Ingeniero exigirá la superación de un mínimo de trescientos créditos, salvo en el caso de obtención de los títulos de Licenciado en Medicina o Arquitecto, en cuyos supuestos

³²⁸ Las materias troncales se corresponden con aquellas que establezca el Gobierno, a propuesta del Consejo de Universidades, que deben incluirse en todos los planes de estudio de las carreras que se impartan en las facultades de las diferentes Universidades españolas. El resto de materias o asignaturas serán determinadas por las propias Universidades, distinguiéndose, a su vez, en dos clases, las obligatorias, que deberán ser cursadas por el alumno para la obtención del título, y las optativas, que englobarán un elenco del que el alumno podrá escoger aquellas que entienda oportuno, mientras que con tal elección se alcance un número mínimo de créditos.

se exigirá la superación del mínimo de créditos previstos en las respectivas directrices generales propias. Las asignaturas o materias que integren el plan de estudios, ya se traten de troncales, obligatorias u optativas, no podrán tener una carga lectiva inferior a 4,5 créditos, si se trata de cuatrimestrales, o a 9 créditos, si se trata de anuales. Dicha previsión no será de aplicación a aquellas materias troncales que, excepcionalmente y por su carácter singular y específico, han sido objeto en las correspondientes directrices generales propias de planes de estudios de una carga lectiva de 2 ó 3 créditos.

El Real Decreto 1497/1987 matiza la autonomía de las universidades españolas, que ya había configurado la Ley Orgánica 11/1983, de 23 de agosto, y consagrado la Constitución Española en su artículo 27. A su vez, en cualesquiera modalidades, pretende que, aparte de incluir formación teórica, se impartan un mínimo de horas lectivas a la formación práctica.

En lo que respecta a las materias troncales para la carrera de Derecho, el Real Decreto 1424/1990, de 26 de octubre, por el que se establece el título oficial de Licenciado en Derecho y las directrices generales propias conducentes a la obtención del mismo, en su Directriz Segunda, inserta en el Anexo, dispone que los planes de estudio que aprueben las universidades deberán articularse como enseñanzas de primero y segundo ciclo, con una duración total entre cuatro y cinco años y una duración de dos a tres años en el primer ciclo y de dos años en el segundo, sin perjuicio, en este último caso, de la excepcionalidad prevista en el párrafo primero del apartado 4 del artículo 3 del Real Decreto 1497/1987, de 27 de noviembre. Asimismo, continúa exponiendo que los distintos planes de estudio conducentes a la obtención del título oficial al que se refiere el presente Real Decreto “determinarán, en créditos, la carga lectiva global que, en ningún caso, será inferior a 300 créditos, ni superior al máximo de créditos que para los estudios de primero y segundo ciclo permite el Real Decreto 1497/1987, y que en ningún caso “el mínimo de créditos de cada ciclo será inferior a 120 créditos”. Por tanto, como venía siendo ya desde el plan de 1953, existen dos ciclos, debiendo cursarse los trescientos créditos para tener por finalizado el segundo ciclo, con el que se obtiene el título de Licenciado, que, en definitiva, es el que habilita para ejercer la profesión de abogado. En la Directriz Tercera del Anexo, en cuadro adjunto, se relacionan las materias troncales, estableciendo el número de créditos que corresponden a cada una de las mismas, subdividiendo el número de créditos en teóricos y prácticos.

Titulado de Licenciado en Derecho

Relación de materias troncales (por orden alfabético)	Créditos			Áreas de conocimiento
	Teóricos	Prácticos	Total	
Primer ciclo:				
Derecho Administrativo. El ordenamiento administrativo. Estructura y régimen básico de las Administraciones públicas. Posición del administrado y su tutela jurisdiccional.	6	1	7	«Derecho Administrativo».
Derecho Civil. El Derecho Privado: Derecho de la persona. Derecho patrimonial. Propiedad y Derechos Reales. Derecho Inmobiliario y Registral. Obligaciones y contratos. Responsabilidad extracontractual.	12	2	14	«Derecho Civil».
Derecho Constitucional. La Constitución y el ordenamiento jurídico. Organización constitucional del Estado. Derechos y libertades. El Tribunal Constitucional.	12	2	14	«Derecho Constitucional».
Derecho Internacional Público. La Comunidad internacional y el estatuto jurídico de los sujetos. Creación y aplicación de las normas internacionales. Las competencias. Responsabilidad internacional, arreglo pacífico de controversias y conflictos internacionales.	6	1	7	«Derecho Internacional» y «Relaciones Internacionales».
Derecho Penal. El ordenamiento penal: teoría del delito y de la pena. La responsabilidad criminal. Examen de los distintos delitos.	12	2	14	«Derecho Penal».
Derecho Romano. El Derecho en Roma y su recepción en Europa.	5	1	6	«Derecho Romano».
Economía Política y Hacienda Pública. Funcionamiento de los Mercados. Política Económica.	5	1	6	«Economía Aplicada», «Fundamentos del Análisis

Teoría Económica de los Ingresos y Gastos Públicos. Economía de la Empresa y Contabilidad. Análisis Económico del Derecho.				Económico» y «Organización de Empresas».
Historia del Derecho Español. Estructuras básicas y evolución del Derecho español.	5	1	6	«Historia del Derecho y de las Instituciones».
Instituciones de Derecho Comunitario. El Ordenamiento Comunitario. Relaciones con los Ordenamientos de los Estados miembros. Estructura, órganos y poderes de las Comunidades. Garantía judicial de los derechos.	5	1	6	«Derecho Administrativo», «Derecho Constitucional» y «Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales».
Introducción al Derecho Procesal. Función jurisdiccional. Organización judicial. El proceso y sus principios rectores.	3	1	4	«Derecho Procesal».
Teoría del Derecho. El Derecho como forma de organización y como sistema normativo. La Ciencia del Derecho. Teoría del Derecho: La norma jurídica y el sistema jurídico. Interpretación y aplicación del Derecho. Conceptos jurídicos fundamentales. Los problemas del Derecho justo y la eficacia del Derecho.	3	1	4	«Filosofía del Derecho, Moral y Política».
Segundo ciclo:				
Derecho Administrativo. Consideración de los medios, bienes y actuación de las Administraciones públicas, con especial referencia a los diversos sectores de la intervención administrativa.	6	1	7	«Derecho Administrativo».
Derecho Civil. Derecho de Familia y Sucesiones.	6	1	7	«Derecho Civil».
Derecho Eclesiástico del Estado. La tutela de la libertad religiosa en el Derecho español y comparado. Reflejos jurídicos (enseñanza, matrimonio, asistencia religiosa, objeción de conciencia). Régimen jurídico de las relaciones entre el Estado y	3	1	4	«Derecho Eclesiástico del Estado».

las Iglesias y confesiones religiosas.				
Derecho Financiero y Tributario. La financiación pública. Derecho presupuestario. Derecho tributario. Derecho de los gastos públicos.	12	2	14	«Derecho Financiero».
Derecho Internacional Privado. Técnicas de reglamentación y normas. Competencia judicial y derecho aplicable a las relaciones privadas internacionales. Eficacia extraterritorial de actos y decisiones extranjeras.	6	1	7	«Derecho Internacional Privado».
Derecho Mercantil. El estudio del empresario. El empresario individual. Derecho de Sociedades. Títulos valores. Contratación mercantil. Derecho de la competencia. Propiedad industrial. Derecho concursal.	12	2	14	«Derecho Mercantil».
Derecho Procesal. El proceso civil. El arbitraje privado. El proceso penal. Procedimientos especiales.	8	2	10	«Derecho Procesal».
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las relaciones laborales. El contrato de trabajo. Los convenios colectivos. Derecho sindical. Conflictos colectivos. La jurisdicción laboral. Derecho de la Seguridad Social.	6	1	7	«Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social».
Filosofía del Derecho. El fenómeno jurídico. Ontología y axiología jurídicas. Problemas filosóficos básicos del Derecho.	3	1	4	«Filosofía del Derecho, Moral y Política».
Practicum. Introducción a la práctica integrada del Derecho.	–	–	14	«Derecho Administrativo», «Derecho Civil», «Derecho Constitucional», «Derecho Financiero y Tributario», «Derecho Internacional Privado», «Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales», «Derecho Mercantil», «Derecho Penal», «Derecho Procesal» y «Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social».

<p>Para completar la formación de los estudiantes se recomienda que las Universidades valoren la inclusión en sus planes de estudios, como materias obligatorias u optativas de: a) materias jurídicas complementarias (Derecho Comparado, etc.); b) materias del campo de las Ciencias Sociales (Sociología, etc.); c) materias instrumentales (Contabilidad, Informática, etc.).</p>				
--	--	--	--	--

Llegados a este punto, recordamos que la supresión del requisito del examen ante el tribunal de justicia correspondiente, que ya se había adoptado a mediados de la centuria anterior, acabaría triunfando en la España del siglo XX. En este siglo, finalmente, el único requisito que va a terminar siendo esencial, en lo que respecta a la formación, es la acreditación de la obtención del título de Licenciado. En cuanto a la inscripción en la matrícula de abogados, también se impone como obligatorio para el ejercicio la adscripción y pertenencia al colegio profesional. Así, en lo que respecta a esto último, el Estatuto General de la Abogacía de 1982, aprobado por Real Decreto 2090/1982, de 24 de julio, en su artículo 14, establece que para “el ingreso en la Abogacía se exige la incorporación al Colegio de Abogados respectivo”. En cuanto a la formación, el artículo 15 establece que para pertenecer a un colegio de abogados es necesario estar en posesión del título de Licenciado³²⁹.

Para paliar o mitigar en lo posible la ausencia de conocimientos prácticos, se van a fomentar las escuelas de práctica jurídica, creadas al amparo de las universidades y los propios colegios de abogados. No obstante, la formación que se imparte en dichas escuelas, y la superación de los cursos en los que se estructuran sus estudios, no suponen un requisito insoslayable para acceder al ejercicio profesional. Lo mismo cabe decir de la figura de la pasantía, ya que el estar inscrito bajo tal concepto en un colegio durante cierto tiempo, por tener un abogado más experto como tutor, no constituye un requisito *sine qua non* para colegiarse como ejerciente. Tanto el haber superado los cursos en una determinada escuela de práctica jurídica como el haber sido pasante –normalmente durante un

³²⁹ E.G.A. de 1982. art. 15.3): [...] Para la incorporación a un Colegio de Abogados se requiere acreditar como condiciones generales de aptitud: [...] 3) Estar en posesión del título de Licenciado en Derecho [...]

año— tan sólo puede suponer el acortar el plazo para poder inscribirse en el turno de oficio, si así lo regulaban los estatutos particulares de cada colegio.

Tras la Declaración de la Sorbona de fecha de 25 mayo de 1998, firmada en París por los ministros de Educación de Francia, Alemania, Italia y Reino Unido, otros 25 países europeos ratificaron la Declaración de Bolonia en 1999. El llamado “Proceso de Bolonia” constituye una reforma de los sistemas de educación superior en 29 países de la Unión Europea, con el objetivo principal de construir el Espacio Europeo Educación Superior. En ella se establecen los principales objetivos orientados a la consecución de una homologación de la enseñanza superior europea con el fin de fomentar la libre circulación de estudiantes y aumentar el atractivo internacional de la educación europea. La Declaración de Bolonia es un compromiso tomado libremente por cada país signatario para formar su propio sistema de enseñanza superior, de tal manera que todos los sistemas converjan hacia una estructura coherente de las titulaciones a nivel europeo. Este plan no es una reforma impuesta a los gobiernos o a las instituciones de educación superior dependientes de los mismos, sino una decisión tomada de forma libre por cada uno de los países firmantes del documento. Esto implica que cualquier obligación que se pudiera ejercer sobre individuos e instituciones de enseñanza superior, como resultado del proceso de Bolonia, sería debida solamente a las regulaciones que pudieran adoptar las autoridades nacionales o regionales dentro de cada país³³⁰.

Es un ámbito de integración y cooperación de los sistemas de educación superior, con el objetivo de crear, en 2010, un escenario unificado de niveles de enseñanza en todo el continente, que permita la acreditación y movilidad de estudiantes y trabajadores por todo el territorio europeo³³¹.

³³⁰ ETXEBERRÍA SALABURU, P. (DIR.), GUY, H., GINÉS MORA, J., *España y el proceso Bolonia, un encuentro imprescindible*, Madrid, 2011, 25-26.

³³¹ La Declaración de Bolonia plantea las siguientes metas: Reestructurar el sistema de enseñanza de acuerdo a tres niveles: un primer nivel, con el que se obtendría un título de grado que capacita para el acceso al mercado laboral, un segundo nivel, dirigido a la obtención del título de master y un tercer nivel dirigido a la obtención del título de doctorado, donde el segundo y tercer nivel garantizaría una formación con mayor grado de especialización; establecer un sistema común de créditos que permita garantizar que para la obtención de un título todos los estudiantes realizan el mismo esfuerzo; Implantar un Suplemento Europeo al Título donde se describa con precisión las capacidades adquiridas por el alumno durante sus estudios y permita promover la adopción de un sistema homologable y comparable de titulaciones superiores, con el fin de facilitar las mismas oportunidades de trabajo para todos los egresados; Fomentar la movilidad de estudiantes y profesores dentro del EEES; Promover la cooperación europea para garantizar la calidad de los estudios superiores de acuerdo a criterios equiparables. En 2001, con la Declaración de Praga, se introducen nuevas líneas que destacan la importancia de fomentar el aprendizaje a lo largo de la vida y el papel activo de las universidades en la sociedad.

Con la vista puesta en los objetivos marcados inicialmente en Bolonia en 1999, España va a aprobar la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, modificada por Ley Orgánica 4/2007, de 5 de abril, y recientemente modificada también por la Ley 14/2011, de 1 junio, por Real Decreto Ley 14/2012, de 20 de abril, y por Ley Orgánica 15/2014, de 16 de septiembre. En su artículo 4 regula las enseñanzas oficiales³³².

Se elaborarán nuevos planes de estudio en todas las ramas del conocimiento para facilitar el intercambio de los alumnos entre los distintos países del espacio europeo. El principal cambio que introduce Bolonia es el cambio en las metodologías docentes de enseñanza, donde ahora estas metodologías estarán orientadas a evaluar el esfuerzo del alumno, y el profesor toma una mayor interacción con el alumno en su formación. La formación se estructura en tres ciclos: El Grado, Máster y Doctorado. La titulación de grado estará formada por materias de formación básica, principalmente en el primer y segundo año del Grado, materias obligatorias, optativas y trabajo fin de Grado, debiéndose desarrollar este en los cursos finales del Grado. Así mismo, se puede ofertar también prácticas externas. El número de créditos se medirá con el nuevo sistema normalizado de créditos europeos (ECTS), que comprende horas lectivas, trabajos de los alumnos, evaluación y tiempo de estudio. Es decir, el crédito ECTS que se mide en horas de trabajo total del alumno. Todos los grados, con algunas excepciones como el de Medicina, Arquitectura y las Ingenierías, tendrán una duración de cuatro años. En todos los casos el alumno deberá superar 240 créditos ECTS, 60 créditos ECTS al año. Los másteres, que tendrán una duración de entre uno y dos años, constarán de 60 y 120 créditos ECTS. El Grado es un título que permite el acceso al ejercicio profesional, de igual forma que lo permiten las actuales Diplomaturas y Licenciaturas de los anteriores planes. Sólo para ejercer determinadas profesiones que presentan características particulares, como la profesión de abogado y procurador de los tribunales, se precisa la realización del un Máster específico. Una de las novedades de esta amplia reforma es la posibilidad de realizar la investigación de la Tesis doctoral sin necesidad de realizar los dos años de cursos de doctorado sino solamente una vez cursado un máster orientado a la investigación (60 créditos ECTS). Además, para quienes quieran dedicarse a la labor investigadora y no deseen hacer un máster, puede, alternativamente, cursar un periodo de un año de duración (60 créditos ECTS) de formación, y el periodo de investigación corresponderá con el tiempo que se necesite para la elaboración y defensa de la Tesis. En España, el plan Bolonia entró en vigor paulatinamente. En todo caso se tuvieron que cumplir las siguientes fechas límite, ya que en el curso académico 2010-2011 no se pudieron ofertar enseñanzas de primer curso de los planes de estudios hasta ese curso vigentes. Así, en el 2010-2011 todas las titulaciones deben tener implantado al menos del primer curso de los nuevos planes de estudios con las directrices del proceso de Bolonia. Los estudiantes que hasta la fecha de implantación del nuevo Grado hubieran iniciado sus estudios por el sistema anterior podrán finalizar su formación y obtener el correspondiente título, con sus convenientes efectos académicos y profesionales. *Vid.* ETXEBERRÍA SALABURU, P. (DIR.), GUY, H., GINÉS MORA, J., *España y el Proceso Bolonia, un encuentro imprescindible, op. cit.*, 47 y ss.

³³² En el artículo 4 del Real Decreto 1125/2003, de 5 de septiembre, se regula la asignación de créditos, así como en, su último apartado, establece que el gobierno, previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria, “fijará el número mínimo de créditos que deban ser asignados a una determinada materia en planes de estudio de enseñanzas conducentes a la obtención de títulos universitarios oficiales con validez en todo el territorio nacional”. R.D. 1125/2003. art. 4: [...] 1. El número total de créditos establecido en los planes de estudios para cada curso académico será de 60 [...] 2. El número de créditos de cada titulación será distribuido entre la totalidad de las materias integradas en el plan de estudios que deba cursar el alumno, en función del número total de horas que comporte para el alumno la superación o realización de cada una de ellas [...] 3. En la asignación de créditos a cada una de las materias que configuren el plan de estudios se computará el número de horas de trabajo requeridas para la adquisición por los estudiantes de los conocimientos, capacidades y destrezas correspondientes. En esta asignación deberán estar comprendidas las horas correspondientes a las clases lectivas, teóricas o prácticas, las horas de estudio, las dedicadas a la realización de seminarios, trabajos, prácticas o proyectos, y las exigidas para la preparación y realización de los exámenes y pruebas de evaluación [...] 4. Esta asignación de créditos, y la estimación de su correspondiente número de horas, se entenderá referida a un estudiante dedicado a cursar a tiempo completo estudios universitarios durante un mínimo de 36 y un máximo de 40 semanas por curso académico [...] 5. El número mínimo de horas, por crédito, será de 25, y el número máximo, de 30 [...] 6. El Gobierno, previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria, fijará el número mínimo de créditos que deban ser asignados a una determinada

Así, el Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, en su artículo 12³³³, sienta las directrices para el diseño de los títulos de Grado y, en su art. 15³³⁴, las directrices para la obtención del

materia en planes de estudio de enseñanzas conducentes a la obtención de títulos universitarios oficiales con validez en todo el territorio nacional [...]

³³³ R.D. 1393/2007. art. 12: [...] 1. Los planes de estudios conducentes a la obtención del título de Grado serán elaborados por las universidades y verificados de acuerdo con lo establecido en el presente real decreto. En la elaboración de los planes de estudios, la Universidad primará la formación básica y generalista y no la especialización del estudiante [...] 2. Los planes de estudios tendrán entre 180 y 240 créditos, que contendrán toda la formación teórica y práctica que el estudiante deba adquirir: Aspectos básicos de la rama de conocimiento, materias obligatorias u optativas, seminarios, prácticas externas, trabajos dirigidos, trabajo de fin de Grado u otras actividades formativas [...] En los casos en que una titulación de Grado tenga menos de 240 créditos, las Universidades, conforme a lo establecido en el artículo 17 del presente real decreto, arbitrarán mecanismos que complementen el número de créditos de Grado con el número de créditos de Máster, de manera que se garantice que la formación del Grado es generalista y los contenidos del Máster se orienten hacia una mayor especialización [...] 3. Estas enseñanzas concluirán con la elaboración y defensa de un trabajo de fin de Grado [...] 4. La Universidad propondrá la adscripción del correspondiente título de Graduado o Graduada a alguna de las siguientes ramas de conocimiento: [...] a) Artes y Humanidades [...] b) Ciencias [...] c) Ciencias de la Salud d) Ciencias Sociales y Jurídicas e) Ingeniería y Arquitectura [...] Dicha adscripción será igualmente de aplicación en aquellos casos en que el título esté relacionado con más de una disciplina y se hará respecto de la principal [...] 5. El plan de estudios deberá contener un número de créditos de formación básica que alcance al menos el 25 por ciento del total de los créditos del título [...] De los créditos de formación básica, al menos el 60 por ciento serán créditos vinculados a algunas de las materias que figuran en el anexo II de este real decreto para la rama de conocimiento a la que se pretenda adscribir el título y deberán concretarse en asignaturas con un mínimo de 6 créditos cada una, que deberán ser ofertadas en la primera mitad del plan de estudios. Los créditos restantes, en su caso, deberán estar configurados por materias básicas de la misma u otras ramas de conocimiento de las incluidas en el anexo II, o por otras materias siempre que se justifique su carácter básico para la formación inicial del estudiante o su carácter transversal [...] 6. Si se programan prácticas externas, éstas tendrán una extensión máxima del 25 por ciento del total de los créditos del título, y deberán ofrecerse preferentemente en la segunda mitad del plan de estudios [...] 7. El trabajo de fin de Grado tendrá un mínimo de 6 créditos y un máximo del 12,5 por ciento del total de los créditos del título. Deberá realizarse en la fase final del plan de estudios y estar orientado a la evaluación de competencias asociadas al título [...] 8. De acuerdo con el artículo 46.2.i) de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, los estudiantes podrán obtener reconocimiento académico en créditos por la participación en actividades universitarias culturales, deportivas, de representación estudiantil, solidarias y de cooperación. A efectos de lo anterior, el plan de estudios deberá contemplar la posibilidad de que los estudiantes obtengan un reconocimiento de al menos 6 créditos sobre el total de dicho plan de estudios, por la participación en las mencionadas actividades [...] 9. Cuando se trate de títulos que habiliten para el ejercicio de actividades profesionales reguladas en España, el Gobierno establecerá las condiciones a las que deberán adecuarse los correspondientes planes de estudios, que además deberán ajustarse, en su caso, a la normativa europea aplicable. Estos planes de estudios deberán, en todo caso, diseñarse de forma que permitan obtener las competencias necesarias para ejercer esa profesión. A tales efectos la Universidad justificará la adecuación del plan de estudios a dichas condiciones [...] En aquellos supuestos en que la normativa comunitaria imponga especiales exigencias de formación, el Gobierno establecerá las condiciones a las que se refiere el párrafo anterior, aun cuando el correspondiente título de Grado no habilite para el ejercicio profesional de que se trate pero constituya requisito de acceso al título de Máster que, en su caso, se haya determinado como habilitante [...] 10. Los títulos de Grado que por exigencias de normativa de la Unión Europea sean de al menos 300 créditos ECTS de los que un mínimo de 60 participen de las características propias de los descriptores correspondientes al nivel de Máster, podrán obtener la adscripción al Nivel 3 (Máster) del MECES. A tal efecto deberán someterse al procedimiento previsto en la disposición adicional decimocuarta del presente real decreto [...]

³³⁴ R.D. 1393/2007. art. 15: [...] 1. Los planes de estudios conducentes a la obtención del título de Máster Universitario, serán elaborados por las universidades, verificados de acuerdo con lo establecido en el presente real decreto y, en su elaboración, las universidades primarán la especialización de los estudiantes [...] 2. Los planes de estudios conducentes a la obtención de los títulos de Máster Universitario tendrán entre 60 y 120 créditos, que contendrá toda la formación teórica y práctica que el estudiante deba adquirir: materias

título de Máster. Es de destacar que en ambas titulaciones es la propia Universidad la que, con gran autonomía, elabora los planes de estudios.

Una importante novedad de todas estas reformas es la autonomía que se les reconoce a las universidades para establecer sus propios estudios conducentes a la obtención de los títulos universitarios oficiales. Sin embargo, el Real Decreto 1393/2007, aún consolidando la autonomía ya consagrada en la Ley Orgánica 6/2001, que deriva de la propia Declaración de Bolonia, no la convierte en una fuente de la que emanen facultades ilimitadas. En el Capítulo VI, sobre “Verificación y acreditación de títulos”, en su artículo 24 y ss., se preceptúa la verificación y acreditación de títulos, el procedimiento de verificación, la inscripción en el Registro y sus efectos y el seguimiento de los títulos inscritos en el Registro de Universidades, Centros y Títulos (RUCT)³³⁵.

Así las cosas, es necesario resaltar, en cuanto a los planes del Grado de Derecho vigentes en las distintas facultades que forman parte de las diversas universidades españolas, tanto públicas como privadas, se puede llegar a la conclusión que no difieren mucho en el

obligatorias, materias optativas, seminarios, prácticas externas, trabajos dirigidos, trabajo de fin de Máster, actividades de evaluación, y otras que resulten necesarias según las características propias de cada título [...] La Universidad propondrá la adscripción del correspondiente título de Máster Universitario a alguna de las ramas de conocimiento relacionadas en el artículo 12.4 [...] Dicha adscripción será igualmente de aplicación en aquellos casos en que el título esté relacionado con más de una disciplina y se hará respecto de la principal [...] 3. Estas enseñanzas concluirán con la elaboración y defensa pública de un trabajo de fin de Máster, que tendrá entre 6 y 30 créditos [...] 4. Cuando se trate de títulos que habiliten para el ejercicio de actividades profesionales reguladas en España, el Gobierno establecerá las condiciones a las que deberán adecuarse los correspondientes planes de estudios, que además deberán ajustarse, en su caso, a la normativa europea aplicable. Estos planes de estudios deberán, en todo caso, diseñarse de forma que permitan obtener las competencias necesarias para ejercer esa profesión. A tales efectos la Universidad justificará la adecuación del plan de estudios a dichas condiciones [...]

³³⁵ En lo que respecta al procedimiento de verificación, podemos resumirlo en las siguientes fases: el plan de estudios elaborado por la Universidad será enviado para su verificación al Consejo de Universidades, que comprobará que se ajusta a los protocolos establecidos y le enviará la propuesta a la Agencia Estatal de Evaluación de Calidad y Acreditación (ANECA), quien evaluará los planes de estudio, mediante comisiones formadas por expertos del ámbito académico correspondiente, elaborando una propuesta de informe que se expresará, de forma motivada, en términos favorables o desfavorables, pudiendo incluir, en su caso, recomendaciones sobre el modo de mejorarlo. Esta propuesta de informe será enviada a la Universidad para que pueda presentar alegaciones en el plazo de 20 días naturales. Una vez concluido dicho plazo y valoradas, en su caso, las alegaciones, la Agencia Estatal de Evaluación de Calidad y Acreditación (ANECA), elaborará el informe definitivo de evaluación que será favorable o desfavorable y lo remitirá al Consejo de Universidad. Finalmente, el Consejo de Universidad notificará a la Universidad el resultado del proceso de verificación. Contra la resolución de verificación, la Universidad podrá recurrir ante la Presidencia del Consejo de Universidad. Aquellas reclamaciones que sean admitidas a trámite y aceptadas por la Comisión designada al efecto por el Consejo de Universidad, serán remitidas a la Agencia Estatal de Evaluación de Calidad y Acreditación (ANECA), indicando de forma concreta los aspectos de la evaluación que deben ser revisados, todo ello en el plazo máximo de tres meses. Finalmente, la Agencia Estatal de Evaluación de Calidad y Acreditación (ANECA), a través de la Comisión de Recursos, analizará los aspectos señalados por el Consejo de Universidad y remitirá el correspondiente informe, basándose en el cual el Consejo de Universidad emitirá la resolución definitiva.

contenido de su formación básica, ello si tomamos como referencia tres planes de estudios de Derecho de tres Universidades, Complutense, Salamanca y Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED).

En la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid (curso 2018/2019), en el primer curso, como formación básica, se estudian las asignaturas semestrales siguientes: Derecho Constitucional I; Derecho Civil I; Teoría del Derecho; Derecho Romano –historia e instituciones–; Historia del Derecho; Derecho Constitucional II; Derecho Civil II; Derecho Eclesiástico; e Introducción a la Economía. En el segundo curso, como obligatorias, las asignaturas semestrales siguientes: Derecho Penal I; Derecho Administrativo I; Derecho Comunitario; Derecho Internacional Público; Derecho Civil III; Derecho Penal II; Derecho Administrativo II; Derecho Procesal Civil I; Derecho Financiero y Tributario I. En el tercer curso, también como obligatorias, las asignaturas semestrales siguientes: Derecho Civil IV; Derecho Procesal Civil II; Derecho Mercantil I; Derecho del Trabajo; Filosofía del Derecho; Derecho Procesal III; Derecho Mercantil II; Derecho Financiero y Tributario II; Derecho Internacional Privado. El cuarto curso se divide en dos itinerarios, uno de Derecho Privado y de la Empresa y otro de Derecho Público, conformados por serie de asignaturas optativas, que versan sobre cuestiones específicas que forman parte integrante de un todo más general, es decir, de un sector del Derecho. A su vez, en el cuarto curso se regulan prácticas externas y el Trabajo de fin de Grado.

En la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca (curso 2018/2019), en el primer año, como formación básica, se estudian las asignaturas semestrales siguientes: Historia del Derecho; Derecho Romano; Teoría del Derecho; Economía Política; Constitución, Fuentes y Órganos del Estado; Fundamentos de Derecho Administrativo; Parte General del Derecho Civil (Derecho de la Persona); Introducción al Derecho Penal; y Hacienda Pública. En el segundo año, como obligatorias, se imparten las asignaturas semestrales siguientes: Garantías Jurídico–Administrativas; Derecho de Obligaciones y Contratos; Teoría Jurídica del Delito; Derecho Internacional Público; Derechos Fundamentales y Organización Territorial del Estado; Contratos Públicos, Urbanismo y Ordenación del Territorio; Derecho de Bienes; Delitos contra Bienes Jurídicos Individuales; Instituciones y Derecho de la Unión Europea. En el tercer año, como obligatorias, se imparten las asignaturas semestrales siguientes: Derecho de Familia; Empresa, Empresario y su

Estatuto: las formas organizativas de la empresa; Introducción al Derecho Procesal; Derecho Financiero y Tributario (Parte General); Derecho del Trabajo; Derecho de Sucesiones; Contratación Mercantil, Títulos, Valores y Valores Negociables; Derecho Procesal Civil; Derecho Financiero y Tributario (Parte Especial); Derecho Sindical; Derecho Eclesiástico del Estado. En el cuarto año, como obligatorias, se imparten las asignaturas semestrales siguientes: Derecho Procesal Penal; Derecho Internacional Privado; Competencia y Propiedad Intelectual; Interpretación y Argumentación Jurídica. Asimismo, en el cuarto año, se han de cursar una serie de créditos, distribuidos entre varias asignaturas optativas semestrales – a cursar entre el primer (séptimo) y el segundo (octavo) semestre, ofreciendo en el primero de ellos la de Prácticas –, que versan sobre cuestiones específicas de un sector del Derecho y, en el segundo (octavo) semestre, el Trabajo de fin de Grado.

El plan de estudios de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (curso 2018/2019), en los estudios de Grado, presenta, en el primer curso, como formación básica, las asignaturas semestrales siguientes: Historia del Derecho Español; Teoría del Derecho; Teoría del Estado Constitucional; Fundamentos Clásicos de la Democracia y de la Administración; Cultura Europea en España; Derecho Romano; y Derecho Administrativo I. En el primer curso, también, se estudia, como asignaturas obligatorias semestrales, Derecho Civil I (1. Parte General y Persona); Introducción al Derecho Procesal; Derecho Constitucional I y Derecho Civil I (2. Familia). En el segundo curso, como formación básica, se estudian las asignaturas semestrales de Economía Política, Hacienda Pública y Derecho Eclesiástico del Estado, y, como obligatorias, las semestrales de Derecho Constitucional II, Derecho Civil II (1. Obligaciones); Derecho Financiero y Tributario I (1. Introducción); Derecho Administrativo II; Derecho Constitucional III; Derecho Civil II (2. Contratos) y Derecho Financiero y Tributario I (2. Procedimientos tributarios), así como la anual de Derecho Penal I. En el tercer curso, se estudian, como obligatorias, las asignaturas anuales de Derecho Internacional Público y Derecho Penal II y las semestrales de Derecho Civil III (Derechos Reales e Hipotecario); Instituciones de la Unión Europea; Derecho Financiero y Tributario II (Imposición directa); Derecho Mercantil I (Empresa y empresa, competencia y propiedad industrial); Derecho Procesal I (1. General); Derecho Financiero y Tributario II (Imposición indirecta y sistema tributario local); Derecho Mercantil II (Sociedades); Derecho Procesal I (2. Especial) y Derecho Administrativo III. En el cuarto curso, se estudian, como obligatorias, la asignatura anual de Derecho Internacional Privado y las semestrales de Derecho del Trabajo; Derecho Procesal II; Derecho

Civil IV (Derecho de Sucesiones); Derecho Administrativo IV; Filosofía del Derecho; Derecho de la Protección Social y Derecho Mercantil IV (Títulos valores, instrumentos de pago y crédito y Derecho Concursal). A su vez, en el cuarto curso, ha de cursarse una serie de créditos en asignaturas optativas, y el trabajo de fin de Grado.

Al examinar el contenido de estos planes de estudio, se puede deducir, de manera directa, que entre ellos no se dan grandes diferencias. La formación básica es prácticamente coincidente. Pasa lo mismo entre las asignaturas obligatorias. Y lo mismo puede concluirse si cotejásemos el resto de planes de estudios de las distintas Facultades de Derecho en España.

En este sentido, no supone en absoluto cuestión baladí los consejos dados por la Agencia Nacional de Evaluación de Calidad y Acreditación (ANECA) sobre el particular, publicados en el denominado Libro Blanco del Título de Grado en Derecho³³⁶, en el que, en su apartado en el que estructura la distribución de horas de trabajo del estudiante, se hace constar que «En el título de Derecho no obstante, sin excluir algunas especificidades, las destrezas y habilidades exigibles presentan un alto grado de homogeneidad en la práctica totalidad de las materias, lo que conduce a hablar de transversalidad de las competencias jurídicas y, en consecuencia, a agrupar las materias en función de su mayor o menor afinidad». Concreta que la afinidad de las materias jurídicas está en relación a su pertenencia a los ámbitos del Derecho Público o Privado, sin que ello signifique asumir, obviando las fundadas críticas al respecto, la radical distinción en ambas ramas del Derecho, o no reconocer el importante papel que juega la interdisciplinariedad en la enseñanza del Derecho. Por ello, la Comisión considera necesaria la subdivisión del bloque de Derecho Público en dos subbloques, Derecho Público I y Derecho Público II, dado su indiscutible desarrollo y creciente importancia, así como la creación de un bloque de materias de carácter propedéutico o formativo, al que se denomina Ciencias Jurídicas Básicas. Otro

³³⁶ AGENCIA NACIONAL DE EVALUACIÓN DE CALIDAD Y ACREDITACIÓN (ANECA), *Libro Blanco del Título de Grado en Derecho*, Madrid, 2005, 227 y ss. Los Libros Blancos de cada disciplina, es un Trabajo llevado a cabo por una red de Universidades españolas, apoyadas por ANECA, con el objetivo de realizar estudios y supuestos prácticos útiles en el diseño de un título de grado adaptado al EEES. Los Libros Blancos muestran el resultado del trabajo llevado a cabo por una red de universidades españolas, apoyadas por la ANECA, con el objetivo explícito de realizar estudios y supuestos prácticos útiles en el diseño de un título de grado adaptado al Espacio Europeo de Educación Superior (EEES). Se trata de una propuesta no vinculante, con valor como instrumento para la reflexión, que se presentará ante el Consejo de Coordinación Universitaria y el Ministerio de Educación y Ciencia para su información y consideración.

bloque denominado *Practicum* agruparía las actividades de carácter instrumental relacionadas con los cuatro bloques de materias anteriores (Derecho Público I y II, Derecho Privado y Ciencias Jurídicas Básicas).

El resultado se plasma en una tabla, que se inserta a continuación, constituyendo la propuesta de la Comisión Permanente.

BLOQUES	MATERIAS/ÁREAS	CRÉDITOS (ECTS)
Derecho Privado	Derecho Civil, Derecho Mercantil, Derecho del Trabajo, Derecho Internacional Privado.	45
Derecho Público I	D. Constitucional, D. Administrativo, D. Procesal, D. Internacional Público y Comunitario	50
Derecho Público II	Derecho Penal, D. Financiero y Tributario, D. de la Seguridad Social, D. Eclesiástico	32
Ciencias Jurídicas Básicas	Historia del Derecho, D. Romano, Filosofía o Teoría del Derecho	20
Practicum	Para los tres bloques de Privado y Público, repartido en partes iguales	9

Pero, para poder ejercer como abogado, es requisito imprescindible la obtención del título de Máster, no siendo suficiente la superación de los estudios de Grado, como así lo establece el apartado 4 del artículo 15 del Real Decreto 1393/2007, ya citado. En concreto, para optar a la práctica forense, es preciso y preceptivo la superación del Máster universitario de acceso a la Abogacía. Para la Procura se ha establecido idéntico requisito, la superación de los estudios de Máster Universitario en Acceso a la Procura.

La Exposición de Motivos de la Ley 34/2006³³⁷, de 30 de octubre, sobre Acceso a las Profesiones de Abogado y Procurador de los tribunales, cifra, como objetivo de la formación y la evaluación exigidas para la obtención del título profesional de la abogacía, la formación práctica de profesionales que cumplen un papel esencial en la sociedad, como

³³⁷ L.A.P.A.P. Exp. Motiv.: [...] La regulación del régimen de acceso a la profesión de abogado en España es una exigencia derivada de los artículos 17.3 y 24 de la Constitución: estos profesionales son colaboradores fundamentales en la impartición de justicia, y la calidad del servicio que prestan redundan directamente en la tutela judicial efectiva que nuestra Constitución garantiza a la ciudadanía [...]

colaboradores fundamentales en la impartición de justicia, dado que prestan un servicio que afecta directamente al Derecho Fundamental de la Tutela Judicial Efectiva, que la Constitución Española consagra en el apartado 1 de su artículo 24.

Así, en el Preámbulo del Real Decreto 775/2011, de 3 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 34/2006, para alcanzar el objeto de una capacitación profesional especialmente cualificada, establece la obligatoriedad de realizar un examen de carácter nacional, tras la superación del Máster, que conlleva necesariamente un periodo de prácticas exteriores.

En tal sentido, en el apartado 1 del artículo 2 del Real Decreto 775/2011 se establecen los requisitos necesarios y preceptivos que deben de cumplirse para la obtención de los títulos de Abogado o Procurador de los Tribunales. Tales requisitos son: 1) estar en posesión del título de Licenciado en Derecho, Graduado en Derecho o de otro título universitario de Grado equivalente que reúna los requisitos establecidos en el artículo 3 de este reglamento; 2) acreditar la superación de alguno de los cursos de formación comprensivos del conjunto de competencias necesarias para el ejercicio de dichas profesiones en los términos previstos en este reglamento; 3) desarrollar un periodo formativo de prácticas en instituciones, entidades o despachos, relacionados con el ejercicio de esas profesiones; 4) y, por último, superar la prueba de evaluación final acreditativa de la respectiva capacitación profesional.

El artículo 10 del Real Decreto 775/2011, sienta las competencias mínimas de los cursos de formación para el acceso a la profesión de la abogacía, que se corresponden con las siguientes: 1) poseer, comprender y desarrollar habilidades que posibiliten aplicar los conocimientos académicos especializados adquiridos en el grado a la realidad cambiante, a la que se enfrentan los abogados para evitar situaciones de lesión, riesgo o conflicto, en relación a los intereses encomendados a su ejercicio profesional; 2) conocer las técnicas dirigidas a la averiguación y establecimiento de los hechos en los distintos tipos de procedimiento, especialmente la producción de documentos, los interrogatorios y las pruebas periciales; 3) conocer y ser capaz de integrar la defensa de los derechos de los clientes en el marco de los sistemas de tutela jurisdiccionales nacionales e internacionales; conocer las diferentes técnicas de composición de intereses y saber encontrar soluciones a problemas mediante métodos alternativos a la vía jurisdiccional; conocer y saber aplicar los

derechos y deberes deontológicos profesionales en las relaciones del abogado con el cliente, las otras partes, el tribunal o autoridad pública y entre abogados; 4) conocer y evaluar las distintas responsabilidades vinculadas al ejercicio de la actividad profesional, incluyendo el funcionamiento básico de la asistencia jurídica gratuita y la promoción de la responsabilidad social del abogado; 5) saber identificar conflictos de intereses y conocer las técnicas para su resolución, establecer el alcance del secreto profesional y de la confidencialidad, y preservar la independencia de criterio; 6) saber identificar los requerimientos de prestación y organización determinantes para el asesoramiento jurídico; conocer y saber aplicar en la práctica el entorno organizativo, de gestión y comercial de la profesión de abogado, así como su marco jurídico asociativo, fiscal, laboral y de protección de datos de carácter personal; 7) desarrollar destrezas y habilidades para la elección de la estrategia correcta para la defensa de los derechos de los clientes; saber desarrollar destrezas que permitan al abogado mejorar la eficiencia de su trabajo y potenciar el funcionamiento global del equipo o institución en que lo desarrolla, mediante el acceso a fuentes de información, el conocimiento de idiomas, la gestión del conocimiento y el manejo de técnicas y herramientas aplicadas; 8) conocer, saber organizar y planificar los recursos individuales y colectivos disponibles para el ejercicio en sus distintas modalidades organizativas de la profesión; 9) saber exponer de forma oral y escrita hechos, y extraer argumentalmente consecuencias jurídicas, en atención al contexto y al destinatario al que vayan dirigidas, de acuerdo en su caso con las modalidades propias de cada ámbito procedimental; 10) y saber desarrollar trabajos profesionales en equipos específicos e interdisciplinarios; saber desarrollar habilidades y destrezas interpersonales, que faciliten el ejercicio de la profesión de abogado en sus relaciones con los ciudadanos, con otros profesionales y con las instituciones.

A su vez, el artículo 4 del Real Decreto 775/2011 establece que los cursos de formación, previos a la realización de la prueba de evaluación final (examen) que acredita la obtención de los títulos de Abogado y Procurador de los Tribunales, podrá ser adquirida a través de la formación impartida en universidades, públicas o privadas, en el marco de las enseñanzas conducentes a la obtención de un título oficial de Máster universitario, o a través de cursos de formación impartidos por las escuelas de práctica jurídica creadas por los colegios de abogados y homologadas por el Consejo General de la Abogacía, con arreglo a criterios públicos, objetivos y no discriminatorios, o bien a través de formación impartida conjuntamente por las Universidades, públicas o privadas, y las Escuelas de Práctica

Jurídica homologadas por el Consejo General de la Abogacía. Asimismo, en dicho artículo, se hace constar que todos los cursos de formación, con independencia de quien los organice, deberán garantizar la realización de un periodo de prácticas externas de calidad conforme a lo previsto en el capítulo III de este reglamento.

Los artículos 6 y 7 del Real Decreto 775/2011, regulan, respectivamente, el procedimiento a seguir para la acreditación de los cursos de formación impartidos por las Escuelas de Práctica Jurídica y por las Universidades, así como el artículo 8 de dicho Real Decreto se dedica al Registro Administrativo.

Tal y como se regula en el artículo 14 y ss. del Real Decreto 775/2011, la formación que orientada a la obtención de títulos profesionales de Abogado y Procurador de los Tribunales, es decir, los estudios de Máster en las universidades, o los estudios análogos realizados en las escuelas de práctica jurídica, deberán comprender un número de prácticas externas tuteladas³³⁸, que deberán responder a los objetivos siguientes: 1) enfrentarse a problemas deontológicos profesionales; familiarizarse con el funcionamiento y la problemática de instituciones relacionadas con el ejercicio de las profesiones de abogado y procurador; 2) conocer la actividad de otros operadores jurídicos, así como de profesionales relacionados con el ejercicio de su profesión; 3) recibir información actualizada sobre el desarrollo de la carrera profesional y las posibles líneas de actividad, así como acerca de los instrumentos para su gestión; 4) y, en general, desarrollar las competencias y habilidades necesarias para el ejercicio de las profesiones de abogado y procurador de los tribunales.

Una vez superados el Máster universitario o el curso formativo realizado en las escuelas de práctica jurídica, entra en escena el último de los requisitos para la obtención de la titulación de Abogado o Procurador de los Tribunales, es decir, para la acreditación de la capacidad profesional, que no es otro que la realización de un examen final. Este examen

³³⁸ Las prácticas deberán desarrollarse, total o parcialmente, en alguna de las instituciones siguientes: juzgados o tribunales, fiscalías, sociedades o despachos profesionales de abogados o procuradores de los tribunales, departamentos jurídicos o de recursos humanos de las Administraciones Públicas, instituciones oficiales o empresas. Además, siempre que las prácticas consistan en actividades propias de la abogacía o de la procura una parte de ellas podrá ser también desarrollada en establecimientos policiales, centros penitenciarios, de servicios sociales o sanitarios, y, en general, entidades que desarrollan actividades de interés general, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4 de la Ley 6/1996, de 15 de enero, del Voluntariado, y que estén formalmente reconocidos ante la autoridad nacional o autonómica competente.

será convocado por los Ministerios de Justicia y Educación con una periodicidad anual. Sin embargo, el contenido de la evaluación se fijará, para cada convocatoria, por el Ministerio de Justicia, quien, durante todo el periodo desde la última convocatoria y en todo caso previamente a la realización de la siguiente, podrá recibir las comunidades autónomas, el Consejo General del Poder Judicial, las universidades, el Consejo General de la Abogacía Española y el Consejo General de Colegios de Procuradores de España. La nota final de la evaluación será apto o no apto, y la calificación final resultará de la media ponderada entre el 70% de la obtenida en la evaluación y del 30% de la nota obtenida en el curso de formación correspondiente³³⁹.

Es necesario hacer un breve apunte en relación a los Licenciados en Derecho a la entrada en vigor de la Ley 34/2006 y el Real Decreto 775/2011, es decir, a los que hubieren obtenido las titulaciones conforme a los planes de antiguos de Derecho, así como a los profesionales inscritos en un colegio de abogados, tanto ejercientes como no ejercientes.

A tales efectos, la Disposición Transitoria Única de la Ley 34/2006, establece que los títulos profesionales que se regulan en dicha norma no serán exigibles a quienes ya estuvieran incorporados a un colegio de abogados o procuradores, como ejercientes o no ejercientes, en el momento de la entrada en vigor de la presente ley. A su vez, hace constar que tampoco serán exigibles a quienes, sin estar incorporados a un colegio, hubieran estado incorporados antes de su entrada en vigor, como ejercientes o no ejercientes, durante un plazo continuado o discontinuo no inferior, en su cómputo total, a un año, siempre que procedan a colegiarse antes de ejercer como tales y no hubieran causado baja por sanción disciplinaria. Por último, deja sentado que, quienes en el momento de la entrada en vigor de la ley, se encontraran en posesión del título de Licenciado, o Grado en Derecho, o en condiciones de solicitar su expedición, y no estuvieran comprendidos en el apartado anterior, dispondrán de un plazo máximo de dos años, a contar desde su entrada en vigor, para proceder a colegiarse, como ejercientes o no ejercientes, sin que les sea exigible la obtención de los títulos profesionales que en ella se regulan.

Habiendo abordado la estructuración actual de los estudios, en virtud de la implantación de los nuevos planes vigentes, consecuencia del llamado proceso Bolonia, es preciso

³³⁹ R.D. 775/2011. Cap. IV. art. 17 y ss.

detenerse, aunque sea de manera somera, en la normativa europea que afecta, de manera más singular, a la profesión de la abogacía, haciendo especial hincapié en el reconocimiento en España de la titulación obtenida en otro Estado miembro, como requisito esencial y prioritario para poder acceder al ejercicio de la profesión.

Con anterioridad al llamado proceso Bolonia, ya en el espacio europeo, con claro afán unificador e integrador, así como para coadyuvar a canalizar la libre prestación de servicios y el libre establecimiento de los profesionales, se acomete el problema de la homologación de títulos entre Estados miembros. Santamaría Dacal³⁴⁰ sostiene que los problemas derivados de la ausencia de una regulación sobre el reconocimiento de títulos se reflejan, muy tempranamente, en la jurisprudencia. Reseña que en el asunto *Vlassopoulou*, por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declara que las autoridades del Estado miembro al que se solicita autorización para ejercer la profesión de abogado, por un nacional de otro Estado miembro, que ya está habilitado para ejercer su profesión en su país de origen, están obligados a examinar en que medida los conocimientos y aptitudes acreditados en el título adquirido por el interesado en su país de origen equivalen a los exigidos por la normativa del Estado de acogida, y que, en el caso de que la equivalencia entre estos títulos sea solo parcial, podrán exigir al interesado que demuestre haber adquirido los conocimientos y aptitudes que le faltan. Señala, como igualmente interesante a estos efectos, la Sentencia *Kraus*, dictada por el mismo Tribunal, en la que se declara que un Estado miembro puede prohibir a uno de sus nacionales, que dispone de un título universitario de tercer ciclo expedido en otro Estado miembro, utilizar dicho título en su territorio sin haber obtenido una autorización administrativa para ello, siempre y cuando el procedimiento de autorización tenga como único objetivo verificar si el título en cuestión ha sido expedido de forma regular y se cumplan otra serie de condiciones.

Para paliar la ausencia de regulación y evitar todo tipo de vacilaciones oscilantes, el Consejo aprueba la Directiva 89/48, de 21 de diciembre de 1988, relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años –posteriormente se ampliará ese ámbito a otros títulos de duración inferior, por medio de la Directiva 92/51–. La Directiva 89/48

³⁴⁰ SANTAMARÍA DACAL, A.I., *El Derecho europeo y la profesión de abogado*, en *Historia de la abogacía española*, Vol. II, Pamplona, 2015, 1845-1846.

se fundamenta en el principio de confianza mutua, que como afirma Santamaría Dacal³⁴¹ hace innecesario coordinar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, de los Estados miembros que regulan las condiciones de formación necesarias para la obtención de títulos, ya que impide a las autoridades del Estado miembro de acogida el prohibir el ejercicio de la profesión de que se trate, por falta de la debida cualificación, a quien acredite haber obtenido en otro Estado miembro un título universitario de duración superior a tres años y haber completado la formación profesional necesaria para ejercer esa profesión en el Estado miembro de origen. No obstante, afirma también que la Directiva 89/48 no implica una autorización automática para el ejercicio de la profesión en cuestión, sino que tan solo garantiza que las autoridades del Estado de acogida no podrán denegarla invocando una presunta falta de cualificación del interesado cuando se den esas condiciones.

Tras la consolidación del llamado proceso Bolonia, se aprueba la Directiva 2005/36, del Parlamento y del Consejo Europeo, de 7 de septiembre, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, que, en su Exposición de Motivos, por lo que se refiere a la libertad de establecimiento, señala que se mantienen los principios y las garantías que subyacen a los distintos sistemas de reconocimiento vigentes, pero que las normas de tales sistemas deben mejorarse a la luz de la experiencia; y, por otra parte, alude que las Directivas correspondientes han sufrido diversas modificaciones, por lo que se impone una reorganización, así como la racionalización de sus disposiciones, dando uniformidad a los principios aplicables.

La Exposición de Motivos reseñada continúa señalando que esta norma no pone obstáculos a la posibilidad de que los Estados miembros reconozcan, de acuerdo con su normativa, las cualificaciones profesionales adquiridas fuera del territorio de la Unión Europea por un nacional de un tercer país, así como que el reconocimiento debe hacerse respetando las condiciones mínimas de formación para determinadas profesiones. No obstante, la propia Exposición de Motivos hace constar que el mecanismo de reconocimiento establecido en las Directivas sustituidas queda inalterado, por lo que el mecanismo de reconocimiento establecido por las Directivas 89/48/CEE y 92/51/CEE continúa en vigor. Por consiguiente, debe concederse al titular de un título que acredite que ha cursado con éxito

³⁴¹ SANTAMARÍA DACAL, A.I., *El Derecho europeo y la profesión de abogado*, op. cit., 1846-1847.

una formación de nivel postsecundario de una duración mínima de un año el acceso a una profesión regulada en un Estado miembro en el que dicho acceso dependa de la posesión de un título que acredite que se ha cursado con éxito un ciclo de enseñanza superior o universitaria de una duración mínima de cuatro años, independientemente del nivel al que pertenezca el título requerido en el Estado miembro de acogida. Inversamente, cuando el acceso a una profesión regulada dependa de que se haya cursado con éxito un ciclo de enseñanza superior o universitaria de una duración superior a cuatro años, dicho acceso debe concederse solamente a los titulares de títulos que acrediten que se ha cursado con éxito un ciclo de enseñanza superior o universitaria de una duración mínima de tres años.

La Directiva 2005/36, en su Título III, sobre la “Libertad de establecimiento”, contiene tres Capítulos, abarcando el primero de ellos el régimen general de reconocimiento de títulos de formación (artículos 10 al 15); el segundo, el reconocimiento de la experiencia profesional (artículos 16 al 20); y, el tercero, el reconocimiento basado en la coordinación de las condiciones mínimas de formación (artículos 21 al 49). También contiene un cuarto Capítulo, relativo a las disposiciones generales sobre el establecimiento (artículos 50 al 52).

El artículo 10, inserto en el Capítulo I, se ocupa del ámbito de aplicación, estableciendo que en el regulado no se aplica a los Capítulos II y III del propio Título III, así como a los casos que seguidamente relaciona, en los que el solicitante no reúna, por una razón particular y excepcional, las condiciones previstas en dichos Capítulos³⁴². En cuanto al

³⁴² Dir. 2005/36/CE. art. 10: [...] El presente capítulo se aplicará a todas las profesiones no cubiertas por los capítulos II y III del presente título así como a los siguientes casos en los que el solicitante no reúna, por una razón particular y excepcional, las condiciones previstas en dichos capítulos: [...] a) a las actividades enumeradas en el anexo IV cuando el migrante no cumpla los requisitos establecidos en los artículos 17, 18 y 19 [...] b) a los médicos con formación básica, médicos especialistas, enfermeros responsables de cuidados generales, odontólogos, odontólogos especialistas, veterinarios, matronas, farmacéuticos y arquitectos, cuando el migrante no cumpla los requisitos de una práctica profesional efectiva y válida a que se refieren los artículos 23, 27, 33, 37, 39, 43, y 49 [...] c) a los arquitectos, cuando el migrante posea un título de formación que no figure en el punto 5.7 del anexo V [...] d) no obstante lo dispuesto en el artículo 21, apartado 1 y en los artículos 23 y 27 a los médicos, enfermeros, odontólogos, veterinarios, matronas, farmacéuticos y arquitectos que posean títulos de formación como especialista, y que deberán haber seguido una formación para obtener uno de los títulos enumerados en los puntos 5.1.1, 5.2.2, 5.3.2, 5.4.2, 5.5.2, 5.6.2 y 5.7.1 del anexo V únicamente a efectos de reconocimiento de la especialidad correspondiente [...] e) a los enfermeros responsables de cuidados generales y enfermeros especialistas que posean títulos de formación como especialista y que deberán haber seguido una formación para obtener uno de los títulos enumerados en el punto 5.2.2 del anexo V cuando el migrante solicite el reconocimiento en otro Estado miembro en el que las actividades profesionales de que se trate sean ejercidas por enfermeros especialistas sin formación en materia de cuidados generales [...] f) a los enfermeros especializados sin formación en materia de cuidados generales, cuando el migrante solicite el reconocimiento en otro Estado miembro en el que las actividades profesionales de que se trate sean ejercidas por enfermeros responsables de cuidados generales, enfermeros especialistas sin formación en materia de

régimen general, la principal novedad es la consagración de la aplicación del sistema general para todos los supuestos de las profesiones “sectoriales”, en los que no se cumplan los requisitos para el reconocimiento automático. De esta manera, cuando no se cumplan los requisitos para un reconocimiento automático por el capítulo III del Título III, nunca podrá denegarse, sin más, el reconocimiento, sino que deberá considerarse de acuerdo con el régimen general. Por lo demás, no cambian los principios esenciales de este régimen (niveles de cualificación profesional, condiciones para el reconocimiento, medidas compensatorias -período de prácticas o prueba de aptitud), aunque hay que señalar la introducción del nuevo concepto de “plataformas comunes”, regulado en el artículo 25.

Así, por lo que aquí nos atañe, en las letras d) y e), del apartado 1, del artículo 11, de la Directiva 2005/36, se establecen los niveles de cualificación de las denominadas “enseñanzas postsecundarias”.

Dir. 2005/36/CE. art 11.d)-e): [...] d) un título que sanciona una formación del nivel de la enseñanza postsecundaria de una duración mínima de tres años y no superior a cuatro, o de una duración equivalente a tiempo parcial, dispensada en una universidad o un centro de enseñanza superior o en otro centro del mismo nivel de formación, así como la formación profesional exigida en su caso además del ciclo de estudios postsecundarios [...] e) un título que acredita que el titular ha cursado con éxito un ciclo de estudios postsecundarios de una duración mínima de cuatro años, o de una duración equivalente a tiempo parcial, en una universidad o centro de enseñanza superior o en otra institución de nivel equivalente y, en su caso, que ha cursado con éxito la formación profesional que pueda exigirse además de dicho ciclo de estudios postsecundarios [...]

El artículo 12 de la misma Directiva, consagra las titulaciones que se equiparan.

Dir. 2005/36/CE. art. 12: [...] Quedarán equiparados a un título de formación que sancione alguna de las formaciones descritas en el artículo 11 incluido el nivel correspondiente, todos aquellos títulos de formación o conjuntos de títulos de

cuidados generales o enfermeros especialistas que posean títulos de formación como especialista y que deberán haber seguido la formación para obtener uno de los títulos enumerados en el punto 5.2.2 del anexo V [...] g) a los migrantes que cumplan los requisitos previstos en el artículo 3, apartado 3 [...]

formación expedidos por una autoridad competente en un Estado miembro a condición de que sancionen una formación completa adquirida en la Comunidad, reconocida por dicho Estado miembro como de nivel equivalente y que confiera los mismos derechos de acceso a una profesión o su ejercicio o que preparen al ejercicio de dicha profesión [...] Quedarán igualmente equiparadas a un título de formación en las mismas condiciones que se mencionan en el primer párrafo todas aquellas cualificaciones profesionales que, aun sin satisfacer las exigencias establecidas en virtud de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas del Estado miembro de origen para el acceso a una profesión o su ejercicio, confieran a su titular derechos adquiridos con arreglo a dichas disposiciones. Se aplicará esta disposición en particular si el Estado miembro de origen eleva el nivel de formación exigido para la admisión a una profesión y a su ejercicio y en el caso de las personas que hayan recibido una formación previa que no cumpla los requisitos de la nueva cualificación y se beneficien de derechos adquiridos en virtud de disposiciones legislativas, reglamentarias o administrativas nacionales; en tales casos, para fines de aplicación del artículo 13 el Estado miembro de acogida considerará que la formación previa corresponde al nivel de la nueva formación [...]

En el apartado 1, del artículo 13, se establecen, como condiciones para el reconocimiento de la competencia o títulos de formación regladas, las siguientes: a) haber sido expedidos por una autoridad competente en un Estado miembro, designada con arreglo a las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas de dicho Estado miembro; b) acreditar un nivel de cualificación profesional como mínimo equivalente al nivel inmediatamente anterior al exigido en el Estado miembro de acogida, tal como se describe en el artículo 11.

La Directiva analizada hay que ponerla en relación con la Directiva del Consejo 77/249, de 22 de marzo de 1977, dirigida a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los abogados, y la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 98/5, de 16 de febrero de 1998, destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquél en el que se haya obtenido en título.

La Directiva 77/249 regula las condiciones para la prestación ocasional de los servicios profesionales en un Estado miembro distinto de los de aquél en el que el abogado, o el

cliente, estén establecidos, dejando sentado que todo Estado miembro debe reconocer como abogado, a efectos de la prestación de los servicios profesionales en su territorio, a los abogados establecidos y reconocidos como tales en otro Estado miembro³⁴³. Ello sin necesidad de colegiación en el Estado de acogida, ni convalidación del título, e incluso sin tener la condición de residente.

La Directiva 98/5 establece el derecho a ejercer con carácter permanente con el título profesional de origen en un Estado miembro distinto, delimita el ámbito de la actividad que podrá desarrollarse con dicho título en el Estado miembro de acogida, impone la obligación de inscribirse ante la autoridad competente del Estado miembro de acogida, y de respetar las normas profesionales y deontológicas de éste, y prevé las normas y procedimientos disciplinarios aplicables a los abogados que ejerzan de conformidad con las disposiciones de la Directiva. En un primer momento, el abogado puede establecerse en otro Estado miembro con su título de origen y sin necesidad de realizar prueba de aptitud alguna. En un segundo momento, transcurridos tres años de ejercicio en el Estado miembro de acogida, el abogado que pueda justificar una actividad efectiva y regular de al menos esa duración en el ámbito del Derecho en el Estado miembro de acogida, incluido el Derecho Comunitario, quedará equiparado al abogado con título nacional, estando dispensado del cumplimiento de las condiciones previstas en la Directiva 2005/36 sobre reconocimiento de títulos.

La normativa europea reseñada es traspuesta al ordenamiento jurídico español. La Directiva 98/5/CE, de 16 de febrero, destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya obtenido el título, ha sido traspuesta a nuestro ordenamiento interno mediante el Real Decreto 936/2001, de 3 de agosto, que permite el ejercicio de la abogacía en España con el título del país de origen. La Directiva 2005/36 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, se transpuso a nuestro ordenamiento interno mediante Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, por el que también se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2006/100, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, relativa al reconocimiento de cualificaciones

³⁴³ Dir. 77/249/CE. art. 2: [...] Cada Estado miembro reconocerá como abogado, para el ejercicio de las actividades mencionadas en el apartado 1 del artículo 1, a toda persona mencionada en el apartado 2 del mismo artículo [...]

profesionales así como a determinados aspectos del ejercicio de la profesión de abogado. La Directiva 77/249 del Consejo, de 22 de marzo de 1977, dirigida a facilitar el ejercicio de la libre prestación de servicios por los abogados, se transpuso a nuestro ordenamiento jurídico a través del Real Decreto 607/1986, de 21 de marzo, encaminado a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios de los abogados, modificado por Real Decreto 1062/1988, de 16 de septiembre.

Por tanto, los nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea, o del Espacio Económico Europeo, pueden canalizar el ejercicio y el acceso a la abogacía en España a través de dos modalidades: ejercicio permanente o ejercicio ocasional.

Santamaría Dacal³⁴⁴ deduce que hay tres vías de acceso a la profesión de la abogacía en España por nacionales de Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo. La primera, la del ejercicio de manera puntual, que regula el Real Decreto 607/1986, de 21 de marzo, que traspone la Directiva 77/249. La segunda, la del ejercicio permanente en España, en virtud de la libertad de establecimiento, que se ampara en el Real Decreto 936/2001, que traspone la directiva 98/5. La tercera, que es la del previo reconocimiento de las cualificaciones profesionales, regulada en el Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico la Directiva 2005/36, así como la Directiva 2006/100, del Consejo, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, así como a determinados aspectos del ejercicio de la profesión de abogado.

Los nacionales de terceros Estados, así como los de la Unión Europea que no cumplan con los requisitos exigidos para cada una de las vías expuestas, pueden acogerse al régimen de homologación de títulos según lo que prevea la legislación de cada momento sobre el particular, que en este momento regula el Real Decreto 967/2014, de 21 de noviembre, por el que se establecen los requisitos y el procedimiento para la homologación y declaración de equivalencia a titulación y a nivel académico universitario oficial y para la convalidación de estudios extranjeros de educación superior, y el procedimiento para determinar la correspondencia a los niveles del marco español de cualificaciones para la educación superior de los títulos oficiales de Arquitecto, Ingeniero, Licenciado,

³⁴⁴ SANTAMARÍA DACAL, A.I., *EL Derecho europeo y la profesión de abogado*, op. cit., 1849-1851.

Arquitecto Técnico, Ingeniero Técnico y Diplomado, que deroga el Real Decreto 285/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan las condiciones de homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros de educación superior.

Una vez realizada la breve referencia a la normativa europea, en especial en lo que respecta a la realización de estudios de Derecho y su acreditación como requisitos esenciales para acceder al ejercicio profesional, que hasta el momento es lo que concierne, es preciso extraer alguna conclusión de todo lo expuesto sobre el particular.

En primer lugar, se advierte que la necesidad de poseer conocimientos jurídicos lo impone ya la práctica forense que, en época republicana, se desarrolla en el foro de la Roma antigua, en donde la retórica y la oratoria hacen su aparición, artes que, cuanto menos, han de entenderse como auxiliares en el conocimiento del Derecho. Tras la consolidación del “procedimiento formulario”, de mayor complejidad, a parte de los estudios en retórica y oratoria, empieza a devenir fundamental poseer conocimientos jurídicos, mediante la asistencia informal, como oyentes, al espacio en el cual los juristas daban sus respuestas cuando se les planteaban casos particulares.

Cuando el procedimiento *extraordiem* va desplazando al *per formulas*, lo que conllevará la desaparición de la figura independiente del *iurisconsultus*, de manera gradual se va imponiendo la necesidad de que los futuros *advocati* deban adquirir conocimientos jurídicos, hasta que tal necesidad se convierte en un requisito *sine qua non* acreditativo para el ejercicio. La acreditación de haber cursado estudios de Derecho se afianza y consolida en época de Justiniano, surtiendo todos sus efectos durante la vigencia del Imperio Bizantino.

Mas, en occidente, tras el descubrimiento del Digesto por Irnerio, punto de partida de la recepción del Derecho Romano en Europa, el requisito de acreditación de la posesión de conocimientos en Derecho se va de nuevo adoptando en el viejo continente, en donde el estudio del *Corpus Iuris Civilis*, primero, a través de las “glosas”, y, luego, a través de los “comentarios”, va a crear el caldo de cultivo para la formación del llamado *Ius Commune*, que influirá sustancialmente en las universidades, así como se constituye en elemento clave para el nacimiento de la romanística.

En la península Ibérica, la acreditación de la posesión de conocimientos en Derecho comienza a engendrarse en las Partidas alfonsinas, de fuerte raigambre romanista, en las que se comienza a precisar que los “voceros” deben ser “sabidores del Derecho”, para que, finalmente, los Reyes Católicos, a través de la Ordenanza para Abogados y Procuradores de 1495, implanten como requisito insoslayable la acreditación de la posesión de conocimientos en Derecho, que se materializaba con la presentación del título de Grado obtenido en las Facultades de Leyes o Cánones de la correspondiente universidad, requisito que se institucionaliza desde entonces hasta la fecha actual.

En segundo lugar, puede apreciarse como en las universidades medievales, como centros de enseñanza superior, que tienen su precedente más inmediato en las escuelas monacales y catedralicias, así como su precedente último en las escuelas superiores de retórica de la Roma republicana e, incluso, en las escuelas de Berito y Constantinopla, prácticamente centralizan la impartición de los estudios de Derecho desde su creación, obteniendo el monopolio a raíz de su institucionalización.

En tercer lugar, en cuanto al contenido de los estudios de Derecho, es posible observar como el plan de estudios que impuso Justiniano, en su *Constitutio Omnen*, en la que prescribe el estudio de su compilación, *Corpus Iuris Civilis*, se erige en pilar fundamental de las Facultades de Leyes y las de Cánones de las universidades medievales, con la difusión del *Ius Commune*, y se constituye como pilar estructural en las universidades de las postrimerías de la época moderna y primeros años de la contemporaneidad, donde la romanística influye de manera determinante en la codificación y llega a su punto más álgido con la Escuela Histórica alemana, a la que se debe la creación de una Ciencia del Derecho y la nueva valoración del Derecho Romano como Derecho actual, afirmando el valor permanente de este Derecho como base y componente genuino de la cultura occidental.

En tal sentido, tan solo hay que observar que la contraposición entre Derecho Público y Derecho Privado, distinción instrumental que realizó en su día Ulpiano, ha influido significativamente en la estructura curricular de los planes de estudios desde la recepción del Derecho Romano hasta los vigentes planes de estudios de las universidades españolas y europeas, como se ha visto al introducimos en dichos planes tras el llamado proceso Bolonia. Ulpiano, en D.1,1,1,2, nos dice que es Derecho Público el que respecta al estado

de la república y Privado el que respecta a la utilidad de los particulares, con el argumento de que hay cosas que son de utilidad pública y otras que son de utilidad privada.

D.1,1,1,2 *Ulpianus libro primo institutionum.*

[...] *Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus constitit. privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus [...]*

También, a modo de referencia, se trae aquí a colación la exposición realizada por Lasarte Álvarez³⁴⁵, en lo que respecta a la estructuración del estudio del Derecho Civil a lo largo de la carrera universitaria, durante la vigencia del plan de estudios de 1953, que, como ya hemos expuesto, se impartía anualmente con el siguiente orden: Parte General; Derecho de Obligaciones y Contratos; Derechos Reales e hipotecario; y Derecho de Familia y Sucesiones. Pues bien, en dicho sentido, el autor citado afirma «Quien tenga curiosidad de contrastar el referido plan de exposición con el índice sistemático del Código Civil español, se apercibirá de inmediato que entre aquél y este no existe paralelismo alguno. La razón de ello es que, doctrinalmente, en nuestro país, ha contado más la elaboración teórica alemana que la propia atención a los datos normativos patrios. Nuestro plan de estudios, en efecto, sigue de cerca el plan de exposición diseñado por el gran jurista alemán F. K. SAVIGNY que, a su vez, fue trasplantado al Código alemán de 1900. Según dicho plan de exposición, el Derecho civil debe sistematizarse internamente realizando las siguiente subdivisiones: parte general, obligaciones, cosas, familia y sucesiones [...] Por el contrario, nuestro Código debe adscribirse sin duda al plan romano-francés, denominado así por hundir sus raíces en la propuesta sistemática del jurisconsulto romano GAYO (personas, cosas y acciones), observada con posterioridad en las “Instituciones” de JUSTINIANO e inspiradora finalmente de la codificación civil francesa (aunque, como apunta recientemente A. CARRASCO PERERA, el método institucionista gayano sólo nominalmente coincide con el *Code*). En el Código Civil francés, la materia se distribuye sistemáticamente en un título preliminar y tres libros, dedicados respectivamente a las

³⁴⁵ LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil. Parte General y Derecho de la persona*, Tomo I, Madrid, 2000, 40-41.

personas; los bienes y las distintas modificaciones de la propiedad; y los diferentes modos por los que se adquiere la propiedad. Nuestro Código sigue exactamente este esquema, añadiendo un cuarto libro al que intitula «De las obligaciones y contratos», otorgando o reconociendo a estos últimos la importancia real que tienen y recuperando así una de las indicaciones fundamentales de carácter sistemático realizadas por el gran jurista francés J. DOMAT (1625-1696) que, pese a su interés no fue tomada en cuenta por los codificadores franceses [...] La denominada «Parte General» del Derecho civil conocida en España durante el presente siglo responde de cerca a la formulación de la *Allgemeine Teil* elaborada por SAVIGNY en su conocida y fundamental obra «Sistema del Derecho romano actual». El entusiasmo inicial que provocó la sistemática de SAVIGNY y, en concreto, la «Parte General» llegó hasta el extremo de integrarla en el BGB».

A su vez, en relación al influjo romanista en el Código Civil Francés, tampoco se pueden pasar por alto las palabras de Fernández de Buján F.³⁴⁶, cuando afirma «El código francés es un perfecto cuerpo legal que llena la necesidad de responder eficazmente a la realidad social del tiempo en que había de ser aplicado. Sin embargo, quizás por ello mismo, a fin de no convertirse en una norma de escasa vigencia temporal, no olvida el derecho histórico del que el nuevo texto trae su causa y da razón a su contenido. Estas firmes convicciones de los codificadores franceses, pueden reconocerse en la lúcida afirmación de Portalis, uno de los principales redactores materiales del código, que señala: *la historia es la física experimental de la legislación*».

En cuarto lugar, es evidente que en el ámbito europeo se persigue la plena integración, con el objetivo de la definitiva unificación real, y, para ello, a la par de materializarla desde el ámbito político y económico, ha entendido, a tal fin, que deviene fundamental aunar la cultura de sus componentes, que tiene un origen compartido, comenzando desde la educación formal, para lo que ha establecido los mecanismos de coordinación de los distintos sistemas universitarios, a través del ya mencionado proceso Bolonia, así como, ya con anterioridad, desde las propias Unión Europea y Comunidad Económica Europea, mediante el sistema de reconocimiento de títulos, libre prestación de servicios y libre establecimiento, por medio de las Directivas aquí abordadas.

³⁴⁶ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, op. cit., 479-480.

En este sentido, tal unificación tiene su origen, primeramente, en la romanización, y, después, en aquel afán de recobrar el Imperio Romano-Germano, que estuvo presente en los monarcas de la alta Edad Media. En ambos casos el Derecho jugó un papel relevante, debiendo recordar como el estudio del *Ius Commune* se difundió a través de las universidades.

En quinto lugar, y una vez reflejadas las conclusiones de orden histórico, ha de efectuarse alguna reflexión crítica. En este sentido, es preciso detenerse en los planes que, a fecha actual, están vigentes en España tras la incorporación al proceso Bolonia. Como se ha expuesto, Bolonia ha supuesto un ámbito de integración y cooperación de los sistemas de educación superior, con el objetivo de crear un escenario unificado de niveles de enseñanza en todo el continente, que permita la acreditación y movilidad de estudiantes y trabajadores por todo el territorio europeo. En lo que respecta a la titulación del Grado en Derecho, se ha visto como en España se ha sabido conjugar el principio de autonomía que ostenta cada Universidad con el establecimiento de unos parámetros comunes que mantengan una coherencia entre todos los planes que se imparten en las Facultades de Derecho insertas en cada una de las mismas. La estructuración de los cursos, así como las materias y contenidos que se abordan en ellos, son en alto grado similares.

Pero, de la mera observación directa de los planes de estudio vigentes en las Facultades de Derecho españolas, similares a los establecidos en las Facultades de cada una de las tres universidades a las que, a título de ejemplo, nos hemos referido en el presente epígrafe –Complutense, Salamanca y UNED–, se puede deducir que, en todos ellos, predomina de manera abrumadora la enseñanza y el estudio de áreas o materias que se encaminan hacia el conocimiento de la normativa vigente, es decir, del Derecho positivo. Ello sin omitir, como es evidente, que todos estos ámbitos del Derecho contienen sus principios y teorías doctrinales, universal o generalmente admitidas, así como que en todos se tocan, de manera más o menos profunda, los principios generales. Y si bien es cierto que en los planes de estudio actuales también se abarcan áreas que se incluyen dentro del denominado como bloque de las Ciencias Jurídicas Básicas, que son las de Historia del Derecho Español, Derecho Romano, Filosofía del Derecho y Teoría del Derecho, no es para nada descabellado afirmar que, en su mayor parte, la carrera discurre, en su conjunto, por la línea del Derecho positivo.

Sin ánimo de obviar que es absolutamente esencial el estudio y el conocimiento de las normas jurídicas vigentes, su interpretación y aplicación jurisprudencial y el análisis doctrinal que se haga de las mismas, en nuestra opinión, quizá se pueda incurrir en el error de dejar de lado aquellos ámbitos del Derecho que sientan los pilares de toda formación del jurista.

Para obtener una formación jurídica integral se debería profundizar también en aspectos vinculados con el razonamiento jurídico y con la lógica jurídica, es decir, con el “pensar como jurista”, bien a través de un área de las ya instauradas dentro del bloque de las Ciencias Jurídicas Básicas –en principio, dentro del área de Derecho Romano–, bien dentro de la inclusión de una nueva área en el bloque de las Ciencias Jurídicas Básicas.

En tal sentido, ¿qué puede resultar mejor que inmiscuirse en el método utilizado por el *iurisconsultus* a través de la *interpretatio*?, método inductivo llevado a cabo por este para extraer sus conclusiones, cuya actividad está presidida por la lógica realista y práctica y por la simplicidad en sus decisiones, pero no por ello sin rigor científico. A través de ello se puede llegar a entender como la unión entre *iustitia* y *utilitas* forman la virtud del jurista, la *prudentia*. La adquisición de dicho aprendizaje reportaría mayores y más pormenorizados conocimientos al futuro jurista, al sentar los pilares de una formación más integral, que conllevaría beneficios no solo teóricos, sino también prácticos, y no solo para aquellos que en un futuro se dediquen a la actividad de la abogacía, sin también para aquellos que cuya dedicación esté vinculada a la actividad judicial, notarial, etc.

Y si bien es cierto que sobre el particular ya se hace alusión desde el área de Derecho Romano, no es menos cierto que se abarca de un modo introductorio. Ello pudiere responder a que las áreas que integran el bloque denominado Ciencias Jurídicas Básicas cada vez ve más reducido su espacio, en favor de las asignaturas que tienden a inclinarse en mayor grado hacia el Derecho vigente, situación que algunas Facultades palían con la implantación de ciertas asignaturas que podemos denominar “vinculantes”, por tener como objeto entrelazar la sociedad actual y la antigüedad clásica, con el fin de comprender y conocer con mayor precisión nuestro origen y facilitar el desarrollo de nuestro presente y futuro, pero que no es suficiente para poder incluir un compartimento en el que se abarque una materia tan extensa como la propuesta. Por tanto, el razonamiento y la lógica jurídica pudieren canalizarse a través de un área interdependiente, al estilo de aquella

asignatura del plan de estudios de 1953 denominada Lectura de “Textos Jurídicos Clásicos, latinos y españoles”.

Así, devine como fundamental traer ahora a colación las palabras de García Garrido³⁴⁷, en relación a considerar al ordenamiento jurídico romano como un factor multitemporal y multicultural, al sostener «El derecho romano se ha venido considerando tradicionalmente como las humanidades del jurista. Como factor y científico es el elemento integrante de la cultura europea y occidental. Por su influencia en la formación de los códigos civiles, constituye su núcleo común y es base para su interpretación y crítica, así como para el derecho comparado y comunitario. De otra parte, la técnica y el método casuístico de la jurisprudencia romana proporciona el modelo de un sistema abierto para resolver los problemas jurídicos mediante el proceder perfecto de las acciones y medios procesales. En este sentido, las respuestas y decisiones de los jurisconsultos proporcionan una base imprescindible para la formación del sentido jurídico [...] Finalmente, el espíritu de creación jurídica de los prudentes y su interpretación renovadora del ordenamiento jurídico, adaptándolo a las necesidades del presente, constituye una insuperable escuela de libertad frente a los estrechos límites del legalismo y el autoritarismo estatal».

En lo que respecta al Máster universitario en Abogacía, y a los cursos formativos que se realizan en las escuelas de práctica jurídica, ambos cauces previos a la realización del examen, de carácter Estatal, para obtener el título de Abogado, podría llegarse a una conclusión similar. En tal sentido, reforzaría la formación del futuro abogado, tanto desde el plano teórico como práctico, pormenorizar en los métodos seguidos por aquellos oradores romanos, inmiscuyéndose en los cinco principios clásicos en los que se articulaba la construcción del discurso –*inventio, dispositio, elocutio, memoria y actio*–, para luego abordar la declamación. Para ello sería recomendable el estudio de las obras de Cicerón, Quintiliano y otros. Así, el futuro abogado tendería a intentar no dejar nada al azar, amén de adquirir una mayor soltura en sus declamaciones.

2.2.2. LOS COLEGIOS DE ABOGADOS.

³⁴⁷ GARCÍA GARRIDO, M.J., *Derecho Privado Romano. Casos-acciones-instituciones*, op. cit., 46.

Antes de abarcar la definición de lo que hoy se concibe como colegios profesionales y, en particular, en lo que respecta a los de abogados, y como preámbulo al análisis de su fundamento último y su razón de ser, para lo que previamente nos adentraremos en la evolución histórica de los mismos, al objeto analizar su naturaleza jurídica, fines, estructura y otros caracteres, es preciso abordar el origen del propio término “colegio”. En definitiva, deviene de obligado cumplimiento el hacer una breve referencia a la etimología de la voz “colegio”, como ente que agrupa un número de personas que se dedican a una actividad o quehacer profesional determinado.

El término “colegio” tiene su origen último en el sustantivo latino *collegium*, que, a su vez, trae causa del infinitivo *collegere*, cuyo significado es “reunir”. Por tanto, no cabe otra cosa que concluir que la expresión *collegium* integra entre sus significados el de “reunión”, el de “asociarse”, y, en resumidas cuentas, el hecho de ser “colega”.

El término, desde Roma hasta la actualidad, en su evolución al español y las otras lenguas, es utilizado para referirse a una asociación de personas que se dedican al desempeño de una concreta actividad profesional, incluso con atribuciones y fines de carácter público, que hacen en gran parte de los casos que adquieran tintes de Administración Pública en sentido amplio.

En palabras de Del Saz³⁴⁸ «Expresión de la tendencia asociativa de los que se dedicaban a una misma profesión u oficio, primero, reconocidos y potenciados por el poder público como instrumento fundamental para el control y representación unitaria de los profesionales liberales más tarde, lo cierto es que los colegios profesionales han jugado un papel fundamental en el proceso de desarrollo social que les ha permitido sobrevivir hasta la actualidad».

2.2.2.1. EL ORIGEN DE LOS *COLLEGIA*.

³⁴⁸ DEL SAZ, S., *Los colegios profesionales*, Madrid, 1996, 19.

Según Cabanellas De Torres³⁴⁹, puede afirmarse que el origen de las corporaciones de oficios, en sus más remotos antecedentes, se pierde en la noche de los tiempos. Comenta que, en otras civilizaciones anteriores a la civilización romana, como en la antigua India, ya existen asociaciones y corporaciones (*sreni*) de agricultores, de pastores, de banqueros y de artesanos; instituciones que se gobernaban por un consejo y tenían capacidad para contratar y comparecer en juicio. Llega a asegurarse, también, que los organismos corporativos son conocidos por el pueblo judío, desde el reinado de Salomón, en el antiguo Egipto, que cuenta con corporaciones de guerreros, agricultores, traficantes, pilotos y porqueros; e, incluso, en la antigua Palestina, donde se encuentran rastros de sus corporaciones. Afirma, a su vez, en alusión a la antigua Grecia, que una ley de Solón, conservada en D.47,22,4³⁵⁰, permite a las distintas asociaciones o *hetairas* de Atenas formar libremente sus reglamentos, siempre que los mismos no sean contrarios a las leyes del Estado; autorización que se establece, de manera especial, para los colegios de banqueros (*nautas*), por lo que aparece así forjada, por vez primera, entre cuantos textos legales se conocen, la categoría profesional.

Sin embargo, aun pudiendo encontrar indicios de las corporaciones de oficios en civilizaciones tan legendarias como en las india y egipcia antiguas, es notorio y comúnmente aceptado que el origen de las corporaciones gremiales se encuentra en las asociaciones griegas, llamadas *etairas* y *eranos*, y en las romanas, llamadas *soliditates* y *collegia*. Pero, pretendiendo tener todavía mayor exactitud, lo que hoy se conoce como colegios profesionales encuentran su verdadera raíz jurídica en Roma, en aquellas *soliditates* y *collegia*, en donde se acota una regulación exhaustiva sobre el particular, que incluso llega a institucionalizar dichas corporaciones en relación con ciertos oficios y profesiones que consideraban de interés público.

Al analizar las asociaciones corporativas deviene indefectible, así como de obligado cumplimiento, referirse a lo que en el ámbito jurídico se conoce bajo la expresión personas

³⁴⁹ CABANELLAS DE TORRES, G., *Derecho sindical y corporativo*, Buenos Aires, 1959, 23-24.

³⁵⁰ D.47,22,4 *Gaius libro quarto ad legem duodecim tabularum* [...] *Sodales sunt, qui eiusdem collegii sunt: quam Graeci tairē...an vocant. his autem potestatem facit lex pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant. sed haec lex videtur ex lege Solonis trāta esse. nam illuc ita est: τῶν δὲ ἀμῶν ἄφροει ἄφρῖν ἄφρῖν...wn ἄναται ἄσῦσσοι ἄδμοταφοι ἄκισῖται ἄτῶν ἄλε...an o., cōmenoι ἄe, j τῶν πορ...an, Oti ἄn τοῦτων διακῖνται πρὸς ἄλλήλους, κῦριον εἰσὶναι, τῶν μὲν ἄεπαγορεύσῃν δὲ ἄδμοτῶν ἄγραμματα* [...]

jurídicas, en sentido amplio, como entes que se consideran sujetos de derecho y obligaciones distintas a la persona humana individualmente considerada.

Schulz³⁵¹ expone que, en todo el ámbito del Derecho Romano, «no es posible hallar un problema tan oscuro y difícil como el concerniente a las llamadas personas jurídicas». Advierte de la complejidad de abordar un análisis concluyente, ya que, por un lado, los materiales suministrados por las obras jurídicas son muy escasos, y, por otro, el abundante número de inscripciones, muy interesantes sobre el punto de vista social, ofrece muy raramente información sobre cuestiones jurídicas. Comenta que la *Lex Iulia de collegiis*, fundamental en el orden del Derecho Privado clásico sobre corporaciones, no ha sido conservada, y que tampoco poseemos una exposición fidedigna de su contenido. Los numerosos *senatusconsulta* y constituciones imperiales dados para ejecutar o modificar esta ley, se han perdido igualmente. Afirma que, en tales circunstancias, «cuestiones importantes son inevitable objeto de conjeturas, y a ellas habremos de atenernos hasta que nuevos materiales sean descubiertos».

Dentro de las personas jurídicas, también llamadas personas morales, se distinguen las asociaciones o corporaciones, formadas por la unión o agrupación de personas físicas, y las fundaciones, o conjunto de bienes o patrimonios destinados a un fin.

García Garrido³⁵² señala que los autores de Derecho Común y los Pandectistas han considerado a las personas jurídicas como entes ficticios o como entidades reales reconocidas por el Derecho, no distintas de las personas que lo forman, pretendiendo encontrar apoyos y precedentes de estas teorías en los textos romanos, en donde no se han formulado doctrinas ni reglas generales sobre entidades colectivas o patrimoniales. Así, en cuanto a las personas jurídicas, sostiene que deben considerarse distintas de estos entes las personificaciones de figuras e instituciones jurídicas que los jurisconsultos realizan para explicar mejor su desarrollo. Estas instituciones aparecen con frecuencia mezcladas con las personas jurídicas en autores antiguos y modernos. Se trata de figuras jurídicas como el *peculio*, la *dote* y la *herencia yacente*, que los juristas conciben como entidades patrimoniales separadas de los sujetos. Finalmente, llega a la conclusión de que, de los textos que refieren a estos entes, que hablan sobre cosas y patrimonio comunes, se demuestra como

³⁵¹ SHULZ, F., *Derecho Romano clásico*, traducido por SANTA CRUZ TEIGEIRO, J., Barcelona, 1960, 83.

³⁵² GARCÍA GARRIDO, M.J., *Derecho Privado Romano. Casos-acciones-instituciones*, *op. cit.*, 54-57.

no se les reconoce personalidad jurídica independiente, aunque el hecho de tener, como si fueran una ciudad, bienes comunes, caja común y un apoderado, hace que se considere a estos colegios como un cuerpo independiente (*corpus*). Trata, por un lado, a los entes públicos con personalidad jurídica, tales como el *Populus Romanus*, los municipios y las colonias, por otro, a las corporaciones y asociaciones, y, finalmente, a las fundaciones.

Sin embargo, para Schulz³⁵³, el Derecho Romano clásico conoce únicamente un tipo de las llamadas personas jurídicas, el de la corporación. Las fundaciones independientes, tan conocidas en el Derecho continental, no aparecen en el período romano clásico. Según este autor, el lenguaje jurídico clásico no posee un término propio para designar lo que hoy llamamos corporación. Sostiene que las palabras *collegium* y *corpus* son usadas para designar un cierto género de corporaciones. Afirma que, tanto el concepto como el término personas jurídicas, fueron extraños a los juristas clásicos. Finalmente señala que, para los juristas clásicos, la corporación es, simplemente, un cuerpo organizado de personas individuales, distinguiéndose entre dos especies de los mismos, que se corresponden con los siguientes:

1.- *Societas*. Cuerpo organizado de personas con un número fijo de miembros, cada uno de los cuales dispone de una parte de la propiedad común, siendo su número de socios invariable, lo que supone que cuando muere o se separa uno de ellos de la sociedad, ésta queda inevitablemente disuelta, pudiendo continuar el resto de los socios en la sociedad siempre que se formalice un nuevo contrato. Si un nuevo socio desea ingresar en la sociedad, también es indispensable formalizar un nuevo contrato, entre él y los socios preexistentes. Cada uno de los socios tiene una parte de la propiedad común, que puede vender si así lo desea, mas el comprador se hace propietario de la parte que ha adquirido, pero no socio de la *societas*.

³⁵³ SHULZ, F., *Derecho Romano clásico, op. cit.*, 84-85. El autor citado expone «Los juristas clásicos mostraban muy escaso interés por el Derecho referente a las corporaciones y se ocuparon de él muy superficialmente. Esta actitud que tan extraña parece a los modernos observadores, no debe explicarse por el hecho de que la vida corporativa no estaba lo suficientemente desarrollada para atraer la atención de los juristas. De hecho existieron corporaciones en gran número, como lo acreditan múltiples inscripciones y papiros [...] De conformidad con la tradición republicana, lo juristas clásicos se limitaron en principio al estudio del Derecho privado, y el Derecho de corporaciones fue, en gran parte, Derecho público. De hecho, las Corporaciones existentes en Roma fueron de carácter público, aun aquellas que aunque denominadas de corporaciones privadas, fueron creadas y actuaron en interés público».

2.- Corporación. En contraste con la *societas* es este un cuerpo organizado de personas con variable número de miembros, sin que ninguno de ellos pueda disponer de una parte del patrimonio común. Si un miembro muere o se separa, no por ello la corporación queda disuelta. Por otra parte, ningún miembro puede disponer del patrimonio común, el cual pertenece a todos los miembros. Son estos, y no la ficticia persona jurídica, los propietarios del patrimonio, pero no como personas individuales, sino en común, pudiendo usarlo únicamente con la totalidad de los individuos en la corporación. Schulz³⁵⁴ sitúa, entre las corporaciones, al *Populus Romanus*, al *Princeps*, a los *municipia civium romanorum* y, finalmente, a los *collegia*.

Por otro lado, Iglesias Santos³⁵⁵, entiende que el *Populus Romanos* –el Estado– no puede ser considerado como persona jurídica, así como tampoco los antiguos colegios sacerdotales y los cuerpos religiosos para el culto a las divinidades extranjeras, pero sí los municipios y, finalmente, las asociaciones y corporaciones. En tal sentido, argumenta que el *ius publicum* o *ius populi* es concebido como superestructura indeclinable, con lo que ni aun en las relaciones patrimoniales deja el Estado de colocarse en posición de soberano, que puede ser comprador, vendedor, arrendador, etc.; pero en cualquiera de los casos no se sitúa en plano de igualdad con la otra parte. Por ello, entiende que el Estado no es persona jurídica, sujeto activo o pasivo de derechos patrimoniales en el sentido del Derecho Privado.

Por lo que aquí interesa, de lo que no cabe la menor duda es que es pacífico concluir que las asociaciones y corporaciones profesionales o de oficios sí llegaron a ostentar, en un

³⁵⁴ SHULZ, F., *Derecho Romano clásico*, op. cit., 86 y ss.

³⁵⁵ IGLESIAS SANTOS, J., *Derecho Romano*, Barcelona, 2001, 97-98. El autor expone «El Estado –el *populus*– tiene un patrimonio, pero los bienes que integran el mismo no son susceptibles de propiedad privada. Lo que pertenece a todo en común, no puede pertenecer a nadie, es decir, a ningún particular, individualmente [...] Tampoco son personas jurídicas los antiguos *collegia* y *sodalitates*. Los cuatro grandes colegios sacerdotales – *pontificum*, *augurium*, *VII virum epulorum*, *XV virum sacris faciundis*–, los *collegia cultorum* y los *collegia magistratuum* no son asociaciones privadas, sino partes u órganos del Estado. Lo mismo cabe decir de las *sodalitates*, cuerpos religiosos para el culto de las divinidades extranjeras, de las decurias de *apparitores* y de las organizaciones de oficios que la tradición hace remontar a Numa Pompilio, y que servían a los fines de culto o de la guerra [...] El concepto de personas jurídicas surge por primera vez en relación con las comunidades que forman parte del Imperio, en la época anterior al 212 d.C. En rigor, las comunidades incorporadas a la ciudadanía romana –*municipia*– dejan de ser *civitates*, al perder la propia soberanía, y se convierte en *oppida*. Negada su existencia política soberana, los *municipia* se rigen, en la esfera patrimonial, por el Derecho privado. Es entonces cuando se definen como personas jurídicas [...] Si el Estado no es persona jurídica, otro tanto cabe decir del Fisco».

momento u otro, personalidad jurídica en sentido lato, es decir, entes que adquirieron un cuerpo independiente (*corpus*).

La asociación es designada por los romanos con diversos nombres: *Societas*, *ordo*, *sodalitas* o *sodalitium*, *corpus* y *universitas*. Los dos primeros son los más frecuentes y, además, no se emplean exclusivamente para indicar la asociación. *Sodalitas* es una asociación de tipo religioso, caracterizada por la reunión de sus miembros en banquete –y de ahí viene el nombre–. En rigor, *collegium* es una asociación constituida con fines de culto, precisamente, por mandato del Estado. El término *collegium* llega a generalizarse, al comprender también las que antes se llaman *sodalitates*. *Corpus* y *universitas* son los que verdaderamente significan la personalidad jurídica de la asociación³⁵⁶. No obstante, en cuanto a los términos utilizados para definir a las corporaciones y asociaciones, Savigny³⁵⁷ sostiene que hay dos nombres genéricos, que se aplican indiferenciadamente a todas las sociedades, que son *collegium* y *corpus*, aludiendo que, si alguna vez se distinguen *corpus* y *collegium*, es porque cada corporación lleva accidentalmente uno u otro de estos nombres.

En nuestra opinión, la expresión *collegium* llega a generalizarse, utilizándose para designar a cualquier tipo de asociación o corporación de carácter profesional, ya que así se infiere de los textos que abordan la materia, en los que en su mayor parte nunca dejan de emplear esta expresión, utilizándose pues de manera más constante.

Ciñéndonos propiamente ya a las asociaciones o corporaciones profesionales o de oficios, una ley que integra las XII Tablas, recogida en D.47,22,4, ya citado, hace referencia a los *collegia*, al establecer la libertad que tiene cada corporación para dotarse de su propio estatuto o *lex collegi*, que reglamenta su estructura organizativa, funcionamiento y demás

³⁵⁶ BERNARD MAINAR, R., *Curso de Derecho Privado Romano*, *op. cit.*, 165. IGLESIAS SANTOS, J., *Derecho Romano*, *op. cit.*, 101-102; según este autor «Buen número de textos –no todos– en los que aparecen los términos *corpus* y *universitas* son interpolados, pero no es menos cierto que en la época clásica se distingue claramente entre las relaciones que atañen a la colectividad y las que se refieren a los singulares elementos que la componen [...] Independientemente de las interpolaciones que puedan afectar a algunos textos (D.3,4,2; eod., 7,1; D.48,18,1,7; D.2,4,10,4) la verdad es que, según creemos, que los clásicos distinguen entre los *singuli* y la *res publica*. De esto a considerar la *res publica* como una unidad, justamente concretada en persona jurídica, no hay más que un paso. Y el paso lo dieron los clásicos. Lo único que no hicieron los clásicos –ajenos siempre a perderse en especulaciones teóricas– fue formular expresamente el concepto».

³⁵⁷ SAVIGNY, F.K., *Sistema de Derecho Romano actual*, traducido por GUENOUX, M.CH., Granada, 2005, 297.

cuestiones relativas a sus integrantes, mientras que tal norma reguladora no sea contraria al Derecho.

Alvarado Planas³⁵⁸ afirma que la política romana en esta materia penduló entre la tibia permisibilidad y la prohibición matizada, hasta que fueron prácticamente intervenidos por la administración pública como forma de controlar los contratos colectivos de trabajo en áreas sensiblemente vitales para el Imperio.

En época republicana estos *collegia* pasan a ser un elemento corporativo asociacional importante para artesanos y personas dedicadas a distintos oficios y profesiones, hasta el punto de que, en las postrimerías de este período, llegan incluso a ser prohibidos en parte. Siguiendo a Cabanellas De Torres³⁵⁹, estos colegios son numerosos e importantes hasta que, en el año 64 a.C., en tiempo de Catilina, un senadoconsulto prohíbe los perjudiciales para el Estado, exceptuándose los de utilidad pública. Sin embargo, esta prohibición no dura mucho, ya que, a la muerte de Cicerón, el número de colegios es considerable, desempeñando estos un importante papel.

La *Lex Iulia*, promulgada quizás entre los años 49 y 45 a.C., suprime, reorganiza y reglamenta la actividad de los colegios romanos, diferenciándose entonces varios tipos de ellos y dividiéndolos en categorías o clases, que se corresponden con las siguientes: a) *Collegia compitalitia*, con carácter de cofradías religiosas; b) *sodalitates sacrae*, que actuaban igualmente como cofradías religiosas; b) *collegia artificum vel opificum*, que pueden considerarse como los colegios profesionales a los que hace alusión la *Lex Iulia*, que al proscribir las demás asociaciones las llama *tenuiores*³⁶⁰.

³⁵⁸ ALVARADO PLANAS, J., *Heráldica, simbolismo y usos tradicionales de las corporaciones de oficio. Las marcas de canteros*, Madrid, 2009, 13-22. El autor señala que, como compensación por este intervencionismo estatal, los colegios artesanales gozan del privilegio de exención del servicio militar (*Not. Teod.* 1,26), la dispensa de funciones municipales (*C.Th.* 12,1), la exención de ciertos impuestos y cargas extraordinarias (*C.Th.* 14,2,2) o de todo servicio público, etc.

³⁵⁹ CABANELLAS DE TORRES, G., *Derecho sindical y corporativo*, op. cit., 24.

³⁶⁰ ALZATE AVENDAÑO, G., *Los collegia romanos*, en *Revista Universidad Católica Bolivariana*, Vol. I, Nº 2, Medellín, 1937, 168-169. Según el autor, la más destacada intervención sobre las asociaciones fue durante la república, con la denominada *Lex Iulia de collegiis*, sobre cuya fecha precisa discuten los romanistas. Señala que Mommsen, que coincide en esta opinión con Liebanam, la sitúa en el año 64 a.C. Señala que por la *lex Iulia* se disuelven las asociaciones de diversa índole, excepto de los antiguos cuerpos de oficios, defendidos por la costumbre y las leyes, por lo que los *sodalitia* se ven entonces obligados a subsistir soterradamente, con citas clandestinas y modos de operar transversales, indirectos. Afirma, también, que César desbarata las turbulentas instituciones, que reaparecen fugazmente a su muerte, hasta que Augusto las arrasa. Sin embargo, dicha ley no proscribire ni prohíbe los gremios y cofradías ajenas a las andanzas facciosas, perviviendo el asociacionismo en favor de los *collegia teniorum*, asociaciones de gentes modestas para asegurarse funerales un poco dignos y

La legislación represiva de las asociaciones no quiso referirse a los cuerpos exclusivamente profesionales, si bien es cierto que éstos sufrieron las consecuencias de la *Lex Iulia*, al sujetarse su existencia a determinadas trabas, reglamentos y vigilancia. Al antiguo régimen de libertad sobrevino un sistema de autorización, más oneroso cada vez, hasta llegar a la servidumbre bajo los últimos emperadores³⁶¹.

En época Imperial, los *collegia* resurgen con fuerza, resurgimiento que no sólo ahonda sus raíces en los vaivenes políticos, sino también en las circunstancias económicas y sociales. Como bajo la *pax romana* la industria atraviesa un período de auge, a consecuencia de la amplitud de los mercados, el desenvolvimiento de los transportes, el empleo técnico de materias primas y el ensanchamiento del ámbito de la civilización, los conglomerados obreros se hacen más densos en las ciudades y multiplican sus formas. En los núcleos urbanos se amontonan talleres, siendo algunos de grandes dimensiones, alimentados por capitales circulantes de sus dueños, y con abundantes obreros y esclavos., proveyendo a una extensa clientela. A su vez, son muy numerosos los talleres medianos y minúsculos, que venden sus productos al consumidor sin intermediarios, con modestos tenderetes abiertos en las fachadas de las casas de arrabal. Parece que en los vastos dominios rústicos hubo también talleres de distinto formato, dándose tanto la explotación industrial como la explotación agrícola o pecuaria³⁶².

En definitiva, semejante movimiento industrial constituye un caldo de cultivo para el asociacionismo corporativo, vigilado y regulado de cerca por los emperadores, en virtud del carácter paternalista y controlador de los mismos, que veían en ellos un instrumento de gran utilidad para los fines de su política. En el período imperial, heredero en última

auxiliarse mutuamente, las cuales podían sin ilicitud, reunirse una vez por mes para pagar sus cuotas –*stipes*- y celebrar fiestas religiosas. Finalmente, entiende más probable que hubiese dos géneros corporativos igualmente respetados por la ley, los *collegia opificum* y los *collegia tenuiorum*, equipos profesionales los unos, los otros congregaciones funerarias y mutualidades, vertientes que coinciden con la bifurcación medieval de las formas del espíritu asociativo en cuerpos de oficios y en cofradías piadosas, con el mismo personal y diferentes objetivos.

³⁶¹ ALZATE AVENDAÑO, G., *Los collegia romanos*, *op. cit.*, 169-170.

³⁶² ALZATE AVENDAÑO, G., *Los collegia romanos*, *op. cit.*, 170. Siguiendo al autor, la política Imperial no fue sistemáticamente hostil a los *collegia*. Los Césares procedían en función de los vaivenes y las circunstancias políticas y sociales, siempre diversas, restringiendo o estimulando las corporaciones. Recelan de cuantos colegios puedan derivar hacia las antigua *soliditates*, convirtiéndose en focos de subversión y desorden, particularmente en las provincias, pero suelen apoyar las pacíficas formaciones gremiales. Al comienzo son reacios a las asociaciones, pero, finalmente, las estimulan, las regulan y las ponen al servicio de sus fines.

instancia de las disposiciones de la *Lex Iulia*, y en el que se mantiene en vigor los requisitos prescritos en la misma, tan sólo se prohibieron las asociaciones ilícitas.

Siguiendo a Cabanellas De Torres³⁶³, en época Imperial los colegios se dividían en dos grandes categorías, según sea su carácter público o privado. Los colegios públicos comprenden todos los oficios o profesiones necesarias para la subsistencia del pueblo y, en consecuencia, indispensables para la seguridad del Estado, como, por ejemplo, los boteros (*navicularii*), los panaderos (*pistores*), salchicheros (*suarii*), etc. Los miembros de los colegios públicos gozan de importantes privilegios, como la exención de funciones públicas, la exención de los gravámenes municipales, no eran sometidos a tortura si resultaban acusados, etc. A cambio de estos privilegios, sus integrantes están inexorablemente ligados a su profesión, que no pueden abandonar y que se transmiten necesariamente a sus herederos de sangre y patrimoniales. Los colegios privados están constituidos por cuantos ejercen alguno de los siguientes oficios: Los banqueros y prestamistas (*argentarii*); los *dentrophori* y los *tignari*, cuyos cometidos son difíciles de determinar, tan solo pudiendo afirmarse que hacían trabajos de madera; los *lapidarii* y *marmorii*, que trabajan la piedra y el mármol; los fabricantes de mantas (*centonarii*); los comerciantes en vinos (*negotiatores vini*); los médicos y los profesores, que forman, por lo común, colegios especiales consagrados a Esculapio y a Higea. Entre otras profesiones, también se encuentran los *negotiatores arti cretararum*, o alfareros; los *negotiores vestiarum*, o sastres; los *fullones*, bataneros; los *aquarii*, o aguadores; los *cannofori*, o estercoleros; y los *asnararii*, o borriqueros. Cuando se inicia la decadencia final del imperio, con la presión de los pueblos bárbaros sobre las fronteras, el Estado se propone utilizar los colegios privados como órganos suyos, adscribiéndolos a una función determinada y permanente.

Según Alzate Avendaño³⁶⁴, las corporaciones investidas de servicios públicos son duramente controladas por el Estado, pero las de índole privado, que no devengan su salario de las arcas públicas, no están menos sujetas a servidumbre profesional, no pudiendo fijar libremente sus tasas; se les llega a aplicar la misma enfeudación hereditaria que pesa sobre

³⁶³ CABANELLAS DE TORRES, G., *Derecho sindical y corporativo*, op. cit., 24-27.

³⁶⁴ ALZATE AVENDAÑO, G., *Los collegia romanos*, op. cit., 179-182. El autor señala que los gremios en el Bajo Imperio se volvieron más inertes y languidecieron, siendo ya su estructura como un forro vacío. Pero de sus vestigios, fusionados con las guildas germánicas, sobre aluviones cristianos, habría de surgir en el medievo una organización corporativa de la sociedad, calificada históricamente como economía artesana y período de los oficios.

los colegios públicos. En los últimos años no se da en la práctica sino más que nominalmente la diferencia entre colegios públicos y privados. El Estado romano llega a convertirse en un conjunto de estamentos, equipos de artesanos y labriegos, corporaciones y señoríos; pero esta reglamentación estricta, esa organización de la vida económica, no detiene la decadencia del Imperio.

En la parte oriental del Imperio se continúa con la misma tendencia y el mismo tratamiento que de las corporaciones y asociaciones se dio en las épocas clásica y postclásica. Es por ello por lo que la Compilación Justiniana, y en particular el Digesto, se nos muestra como fuente esencial para obtener la mayor información posible respecto a los requisitos para su configuración y carácter, constitución, capacidad, estructura orgánica, fines y extinción.

Así, un texto de Gayo, recogido en D.3,4,1pr., refiere a las limitaciones acerca de la libertad de asociación de los *collegia* o *sodalitas* introducidas a finales de la República. El texto expone que no se concede a cualquiera el poder de constituir una sociedad, un colegio u otra corporación semejante, ya que esto se halla regulado por las leyes, los senadoconsultos y las constituciones imperiales. Seguidamente, en el texto se hacen constar los pocos casos en los que se permite constituir tales corporaciones, como a los socios arrendatarios de las recaudaciones de las contribuciones públicas o de las minas de oro y plata, o de las salinas, así como refiere que también existen ciertos colegios cuya corporación fue confirmada por senadoconsultos y constituciones imperiales, como el de los panaderos y los de los de navieros, que también existen en las provincias. El texto nos muestra la diferencia con la libertad de asociación que en su día se estableció en la Ley de las XII Tablas, que se mostraba más permisiva, al aludir tan sólo que, en su constitución, los asociados podrán realizar los pactos que entiendan por convenientes con tal de que no infringieran la ley pública. Estas limitaciones son las introducidas por César y Augusto³⁶⁵.

D.3,4,1pr. *Gaius libro III. ad Edictum provinciale.*

³⁶⁵ GARCÍA GARRIDO, M.J., *Derecho Privado Romano. Casos-acciones-instituciones*, op. cit., 55-56.

[...] *Neque societas, neque collegium, neque huiusmodi corpus passim omnibus haberi conceditur; nam et Legibus, et Senatusconsultis, et Principalibus Constitutionibus ea res coërcetur. Paucis admodum in causis concessa sunt huiusmodi corpora, ut ecce vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere, vel aurifodinarum, vel argentifodinarum, et salinarum. Item collegia Romae certa sunt, quorum corpus Senatusconsultis atque Constitutionibus Principalibus confirmatum est, veluti pistorum et quorundam aliorum, et naviculariorum, qui et in provinciis sunt [...]*

Para la constitución de un colegio o una corporación basta el acuerdo de muchos individuos, el cual se erige uno de sus requisitos esenciales. Cuestión distinta es que, además, sea necesaria la autorización o confirmación del poder supremo del Estado. Para formar un colegio propiamente dicho, una corporación voluntaria, se necesitan como mínimo tres miembros. Ello debe entenderse en un principio, porque, una vez constituida una *universitas* esta puede continuar con un solo miembro. En un texto atribuido a Marcelo, recogido en D.50,16,85, se alude a que tres personas pueden constituir un colegio.

D.50,16,85 *Marcellus libro primo digestorum.*

[...] *Neratius Priscus tres facere existimat 'collegium', et hoc magis sequendum est [...]*

A su vez, para que el *collegia* o asociación pueda constituirse, sus creadores deben dotarla de un estatuto o ley (*lex collegi*), que discipline su organización y funcionamiento. Carolus Georgius³⁶⁶ señala que este estatuto o ley puede ser completada por una ley posterior o, cuanto menos, completada por la *perpetuo consuetudo*. A la posibilidad que tiene la costumbre del momento de completar el estatuto o *lex collegi* se alude en un texto de Paulo, recogido en D.3,4,6pr., que refiere a la *lex municipi*, lo que, por analogía, ha de extenderse a los colegios profesionales.

D.3,4,6pr. *Paulus libro nono ad edictum.*

³⁶⁶ CAROLUS GEORGIUS, B., *Fontes iuris romani antiqui*, Berlín, 1909, 388 y ss.

[...] *item eorum, qui in eiusdem potestate sunt: quasi decurio enim hoc dedit, non quasi domestica persona. quod et in honorum petitione erit servandum, nisi lex municipii vel perpetua consuetudo prohibeat [...]*

Otro de los requisitos esenciales para constituir un *collegia* es que el fin sea lícito, cualquiera que sea la actividad a desarrollar –profesional, cultural, política, etc. En este sentido, un texto de Gayo, recogido en D.47,22,4, ya precitado, establece que a los cofrades que pertenecen a una misma asociación –que los griegos llaman *betaireia*–, la ley les permite establecer los pactos que quieran, con tal de no infringir la ley pública.

Iglesias Santos³⁶⁷ afirma que, cuando se dan estos tres requisitos, la asociación existe como sujeto dotado de personalidad jurídica. Señala como, en un principio, no es requisito esencial el reconocimiento expreso del Estado, bastando el acuerdo de voluntades entre sus fundadores. Sin embargo, también reseña que en épocas de César y Augusto, y tras la promulgación de la *Lex Iulia de collegis*, ya referida, se somete la constitución de las nuevas asociaciones a las autorizaciones del Senado o del Príncipe.

Una vez constituida la corporación continúa existiendo, aunque algunos o todos sus miembros hayan cambiado, y aunque tan solo se reduzca a uno el número de sus miembros. Así, en un texto de Ulpiano, recogido en D.3,4,7,2, se hace constar que, tratándose de decuriones o de otras corporaciones, nada importa que continúen los mismos, que queden algunos o que hayan cambiado, pero si la corporación se redujo a uno sólo, este podrá demandar y ser demandado, ya que la corporación subsiste, concentrándose en él el derecho de todos.

D.3,4,7,2 *Ulpianus libro decimo ad edictum.*

[...] *In decurionibus vel aliis universitatibus nihil refert, utrum omnes idem maneant an pars maneant vel omnes immutati sint. sed si universitas ad unum redit, magis admittitur posse eum convenire et conveniri, cum ius omnium in unum recciderit et stet nomen universitatis [...]*

³⁶⁷ IGLESIAS SANTOS, J., *Derecho Romano, op. cit.*, 101-102.

En lo que respecta a la capacidad jurídica de estos *collegia* o corporaciones, se modela sobre la de las *civitates*. En tal sentido, es necesario volver a resaltar que, de los textos que refieren a estos entes, que hablan sobre cosas y patrimonio comunes, se demuestra como no se les reconoce personalidad jurídica independiente, aunque el hecho de tener, como si fueran una ciudad, bienes comunes, caja común y un apoderado, hacen que se considere a estos colegios como un cuerpo independiente (*corpus*). Así, por un lado, en C.I.6,48,1, se dispone que, en caso de que un *collegium* sea instituido heredero, la herencia se reparte a partes iguales en favor de todos los que lo componen en el momento de la muerte del testador; y, por otro lado, en un texto de Gayo, recogido en D.3,4,1,1, se establece que los que pueden constituirse como colegio, sociedad o cualquier otra corporación, tienen, como si fueran una ciudad, bienes comunes, caja común y un apoderado o síndico, por medio de quien se trate y haga lo que deba tratarse o hacerse en común.

C.I.6,48,1: [...] *Dicit constitution, valere, quod relinquitur licito collegio aut corpori, ut putasenatoribus, vel curiae, vel apparition praesidis, vel medicis, vel professoribus, vel advocatis, vel militibus, vel artificibus, vel sacerdotibus, vel cuiuspiam alii; et portiones aequas inter se dividunt singuli, qui tempore mortis in catalogo reperiuntur, nisi certam quantitatem testator unicuique assignaverit Et in calce eiusdem constitutionis hoc legitur, quod, si quid praesens aut annuum relictum sit pietatis causa aut ecclesiis, aut xenonibus, aut ptochiis, aut venerabilibus domibus, aut communi clero, aut ad captivorum redemptionem, aut ipsis pauperibus aut captivis, valet defuncti voluntas [...]*

D.3,4,1,1 *Gaius libro tertio ad edictum provinciale.*

[...] *Quibus autem permissum est corpus habere collegii societatis sive cuiusque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum rei publicae habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem tamquam in re publica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat [...]*

Los *collegia* pueden ser sujetos de toda clase de relaciones patrimoniales: derechos de propiedad, usufructo, prenda, obligaciones, de *iura in re aliena*, de créditos y deudas, etc.

Pueden manumitir los propios esclavos, adquiriendo sobre ellos el patronato y, por razón de este, el derecho de sucederles *ab intestato*³⁶⁸.

Tal y como se pudo observar en el texto de Gayo transcrito (D.3,4,1), este utiliza siempre la expresión “común” –bienes comunes, caja común–, con lo que el *collegium*, respecto de sus bienes y deudas, ha de ser considerado como un cuerpo independiente (*corpus*) para funcionar en el tráfico jurídico.

El hecho de que las asociaciones y corporaciones sean consideradas como un *corpus* independiente supone, en afirmación de Iglesias Santos³⁶⁹, que, para los efectos del Derecho Privado, la asociación constituya un ente en sí, una sola individualidad. Es a ella a la que se refieren tanto los derechos como las obligaciones. Así, los créditos de la asociación no son de los individuos que la componen, así como tampoco las deudas. Ulpiano nos lo confirma en D.3,4,7,1, al dejar sentado que lo que se debe a la corporación no se debe a cada uno de los miembros, ni, a *sensu contrario*, lo que debe la corporación lo debe cada uno de sus miembros.

D.3,4,7,1 *Ulpianus libro decimo ad edictum.*

[...] *Si quid universitati debetur, singulis non debetur: nec quod debet universitas singuli debent* [...]

Otra muestra de la consideración de estas corporaciones como cuerpos independientes nos la muestra el mismo Ulpiano, ya que, en otro texto suyo, recogido en D.3,4,2, nos expone como cuando los miembros de un municipio o de una corporación nombran a alguien

³⁶⁸ *Ibidem*.

³⁶⁹ IGLESIAS SANTOS, J., *Derecho Romano, op. cit.*, 101-102; para Shulz «El *collegium* podía tener derechos y deberes respecto a personas extrañas a él. La propiedad del *collegium* es la propiedad común de sus miembros (*res communes, arca communes*), los cuales son considerados como co-propietarios, unidos entre sí por virtud de una relación estatutaria. Las deudas del *collegium* son las deudas de sus miembros. Los derechos y deberes son creados en virtud de actos jurídicos celebrados por quien preside el *collegium* o por otro agente cualquiera designado en sus estatutos. La máxima del derecho privado romano, “*per liberam personam adquiri nobis non potest*”, no es aplicable a estos actos, “*ad exemplum rei publicae*”, esto es, siguiendo en esto al modelo de los municipios [...] Esta regla aparece expresamente establecida por Gayo, y su afirmación debe ser sustancialmente correcta ya que de no serlo, los derechos y deberes de un *collegium* no serían posibles. Estos derechos y deberes están sometidos, con algunas excepciones, al Derecho privado»; SHULZF., *Derecho Romano Clásico, op. cit.*, 96.

como representante para ejercitar una acción, este actúa por la ciudad o por la corporación, no por cada uno de sus miembros.

D.3,4,2 *Ulpianus libro octavo ad edictum.*

[...] *Si municipes vel aliqua universitas ad agendum det actorem, non erit dicendum quasi a pluribus datum sic haberi: hic enim pro re publica vel universitate intervenit, non pro singulis [...]*

En lo que respecta a la propiedad de los inmuebles, Savigny³⁷⁰ apunta que una corporación puede arrendar sus inmuebles o administrarlos por cuenta propia, o abandonar el goce de los mismos a sus miembros y, por último, este doble carácter puede darse reunido, cuando los miembros, como precio de su goce, pagan a la corporación un canon, ordinariamente de carácter módico. A su vez, si los miembros gozan exclusivamente de la cosa, la propiedad es en algún modo ficticia y se reduce a proteger a los verdaderos titulares; pero en derecho debe ser considerada y estimársela como propiedad de la corporación; no obstante, algunas veces el derecho pertenece a los individuos o alguna clase de miembros, resultando entonces que hay propiedad común pero no de la corporación.

Marco Aurelio concede a las asociaciones y corporaciones manumitir esclavos. Un texto de Ulpiano, recogido en D.40,3,1, expone tal cuestión.

D.40,3,1 *Ulpianus libro quinto ad Sabinum.*

[...] *Divus Marcus omnibus collegiis, quibus coeundi ius est manumittendi potestatem dedit [...]*

Iglesias Santos³⁷¹, en materia de herencia y legado, afirma que el derecho de las corporaciones se va configurando gradualmente, al igual que en las ciudades. La capacidad de instituir herederos no la tuvieron, incluso a fines del siglo III d.C., más que determinados *collegia*, en virtud de privilegio. Con Justiniano, la capacidad de suceder es extendida a

³⁷⁰ SAVIGNY, F.K., *Sistema de Derecho Romano actual*, op. cit., 309.

³⁷¹ IGLESIAS SANTOS, J., *Derecho Romano*, op. cit., 102

todas las asociaciones lícitas. Así, en un texto de Ulpiano, recogido en el D.40,3,2, tras consagrarse en el fragamento anterior la posibilidad que tienen las asociaciones lícitas para manumitir esclavos, se establece que, en derivación lógica de ello, tendrán también derecho a la herencia legítima del liberto.

D.40,3,2 *Ulpianus libro quarto decimo ad Sabinum.*

[...] *quare hi quoque legitimam hereditatem liberti vindicabunt* [...]

García Garrido³⁷² afirma que también las corporaciones y asociaciones pueden solicitar la posesión de legados. Apunta también que un senadoconsulto de época de Marco Aurelio permite hacer legados a las corporaciones. En lo que respecta a lo primero, en un texto de Ulpiano, recogido en D.37,1,3,4, se establece la posibilidad de los municipios, sociedades, curias y corporaciones.

D.37,1,3,4 *Ulpianus libro trigesimo nono ad edictum.*

[...] *A municipibus et societatibus et decuriis et corporibus bonorum possessio adgnosci potest. proinde sive actor eorum nomine admittat sive quis alius, recte competet bonorum possessio: sed et si nemo petat vel adgnoverit bonorum possessionem nomine municipii, habebit municipium bonorum possessionem praetoris edicto* [...]

Los *collegia* se organizan *ad exemplum rei publicae*. Respecto a sus elementos personales, las corporaciones están representadas por una asamblea general de todos los asociados –*numerus collegi*–, por un órgano asesor o consejo –*ordo collegi*–, los magistrados y por uno o más representantes con carácter especial –*actores*– o permanente –*syndici*– para los negocios o los litigios. En lo que respecta a sus elementos reales, tienen un arca

³⁷² GARCÍA GARRIDO, M.J., *Derecho Privado Romano, Casos-acciones-instituciones*, op. cit., 54-55.

común –*arca communis, arca collegi*–. En cuanto sus elementos formales, y como ya se ha dicho, se rigen por sus estatutos –*lex collegii*–³⁷³.

En lo que respecta al régimen interno de los *collegia*, Alzate Avendaño³⁷⁴ afirma que tienen un ordenamiento jerárquico, desde el simple *collegiati* hasta los magistrados de la corporación, elegidos por sus miembros y entre ellos. Estos son los “decuriones”, “cuestores”, “curadores” y “síndicos”, con varias y difusas atribuciones, como el encargarse de la gestión del patrimonio y los actos de la vida civil, controlar el ingreso al cuerpo y el ejercer una suerte de policía interior. En la escala más elevada, tras los cargos reseñados, se encuentran los denominados, diversamente, como *duunviros*, *quinquennales* o *magistri*, electivos igualmente, por períodos fijos, que presiden las deliberaciones. En conclusión, divide a los miembros del *collegia* en tres grados: los miembros rasos del colegio, los oficiales encargados de los intereses sociales y los dignatarios. Fuera de ellos, se encuentran también los “patronos” o “jefes honorarios” de las corporaciones, escogidos entre los ciudadanos con mayor lustre y poderío, que a veces transmiten ese título a sus descendientes, manteniéndose el patronazgo honorífico entre una familia esclarecida.

A su vez el colegio tiene una sede o casa común, la *schola*, en donde se reúne la asamblea y están intalados y centralizados los más importantes servicios, como, por ejemplo, el arca o caja de caudales corporativos.

La corporación se disuelve por falta de sus miembros o por decisión voluntaria de estos, cuando se alcanza el fin para el que se creó, o cuando es declarada ilícita. En caso de disolución el patrimonio se reparte entre los asociados³⁷⁵.

Llegados a este punto, es necesario resaltar que, durante el Bajo Imperio, dada la dificultad para distinguir entre colegios públicos y privados, a consecuencia de las circunstancias económicas y sociales ya expuestas, los *collegia* son controlados duramente por el Estado, estableciéndose gradualmente la obligatoriedad de adscripción al correspondiente ente corporativo que centralizaba una determinada profesión u oficio. En aquellas

³⁷³ IGLESIAS SANTOS, J., *Derecho Romano*, op. cit., 102; PANERO GUTIÉRREZ, R., *Epítome de Derecho Romano*, Valencia, 2010, 99.

³⁷⁴ ALZATE AVENDAÑO, G., *Los Collegia romanos*, op. cit., 173.

³⁷⁵ GARCÍA GARRIDO, M.J., *Derecho Privado Romano. Casos-acciones-instituciones*, op. cit., 54-55.

actividades nítidamente públicas, o consideradas de interés público, fuertemente controladas por el Estado, se conceden importantes privilegios y ventajas, tales como la exención del servicio militar y de las cargas municipales, no se les sujeta a los *sordida munera*, no se puede exponer a los *colegiati* a tortura, etc.; pero todo ello en contraprestación al régimen de servidumbre al que se llega tras la fuerte intervención y control por parte del poder público, que somete a los *collegia* al cumplimiento de rigurosos requisitos y cargas.

En definitiva, como apunta Panero Gutiérrez³⁷⁶, en Derecho Romano es difícil que una suma de hombres o de bienes sea considerado un elemento unitario, y, en tal caso, que tal unidad absorba las individualidades que la forman. Por tanto, es inimaginable que ello comporte un nuevo ente con vida propia. Si los juristas romanos no se plantean el concepto de sujeto de derecho en abstracto, menos aún lo hacen respecto a si ciertas organizaciones pueden tener este carácter. Es la casuística elaborada por los juristas romanos, de aquella que hemos podido tener conocimiento, la que nos muestra tan sólo que ciertas organizaciones (*Populus romanus*, *municipia* y *collegia*) y determinadas organizaciones de bienes (*Aerarium* o *Fiscus*) pueden, o no, adquirir, enajenar, heredar, ser demandantes, demandados, etc.

Sin embargo, también de dicha casuística, podemos advertir que, finalmente, en Roma terminan por existir ciertas organizaciones, asociaciones o corporaciones, que, aunque no pueda afirmarse que se les reconozca personalidad jurídica plena, resultando lo que hoy se conoce como personas jurídicas *stricto sensu*, de los textos que nos han llegado puede sostenerse que tales organizaciones son consideradas, estudiadas y analizadas como un cuerpo independiente (*corpus*).

2.2.2.2. COLLEGIA ADVOCATORUM.

En lo que respecta a los colegios de abogados, siguiendo a Agudo Ruiz³⁷⁷, puede afirmarse que a los libres e individuales *rhetores* u *oratores* de las épocas antigua y clásica, sustituyen en el Bajo Imperio los *advocati* –propriadamente así denominados–, que ya estan

³⁷⁶ PANERO GUTIÉRREZ, R., *Epítome de Derecho Romano*, op. cit., 97.

³⁷⁷ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un Estudio histórico-jurídico*, op. cit., 223.

obligados a adscribirse y pertenecer a un determinado *collegia*. Señala que la fuente más antigua que parece indicar la existencia de un colegio de abogados se remonta a una Constitución de Constantino del año 319 d.C.; si bien no es descartable que la apuntada transformación se verificase en tiempos anteriores. Así, en C.Th.2,10,1, que recoge la precitada Constitución, encontramos los indicios y vestigios en relación a la existencia formal de un colegio de abogados.

C.Th.2,10,1: [...] *Iussione subversa, qua certus advocatorum numerus singulis tribunalibus praefinitus est, omnes licentiam habeant, ut quisque ad huius industriae laudem in quo voluerit auditorio pro ingenii sui virtute nitatur* [...]

Barcía Lago³⁷⁸, en lo que respecta a la época histórica en la que cristaliza la necesidad de que los *advocati* se integren en un cuerpo organizado, exigiéndose obligatoriamente la adscripción a un determinado colegio, adopta la misma postura, al afirmar que el Bajo Imperio va a propiciar la constitución de diversas *corpora* en los que se agrupan profesionales de diferentes cometidos, formando el respectivo *consortium* u *ordo*; corriente que también lleva a los abogados, cada vez más conscientes de su propia estima y nobleza del oficio, desde el siglo IV, a formar sus propias agrupaciones, *collegium*, *toga*, *advocatio*; y de este modo nacen los *collegia togatorum*.

En el mismo sentido, Rossi³⁷⁹ sostiene que, a partir del Principado, la función del abogado alcanza un matiz especial, que se manifiesta de manera más ostensible a finales del siglo III d.C., al inicio del Dominado. La abogacía cesa de ser ayuda amistosa, para cambiarse a una profesión liberal, de carácter público, sometida a la disciplina del magistrado que administra justicia, y organizada en un *collegia*. Señala que, desde Constantino en adelante, los abogados se agruparon en *collegia* y en *matriculae*. Sostiene, a su vez, que mientras en las épocas anteriores la certificación de los conocimientos jurídicos y técnicos necesarios para la profesión no se exigía, durante el Dominado, después de haberse constituido las escuelas oficiales de Derecho, pudo llegar a ser abogado únicamente quien hubiese asistido con éxito a los cursos. Surge así un nuevo título para indicar la profesión de abogado, *scholasticus*, nombre muy frecuente en lo papiros de la época justiniana.

³⁷⁸ BARCIA LAGO, M., *Abogacía y ciudadanía. Biografía de la abogacía Ibérica*, op. cit., 260.

³⁷⁹ ROSSI, R., *Observaciones sobre la figura del abogado en Derecho Romano*, op. cit., 279-280.

Arias Ramos³⁸⁰ sostiene que las asociaciones gremiales, de existencia muy antigua en el mundo romano, adquieren en el período postclásico una contextura y fisonomía especial, convirtiéndose en verdaderos sindicatos oficiales forzosos, con una reglamentación rigurosa, no pudiendo la abogacía escapar a esta tendencia, es decir, a tal vigilancia y reglamentación estatal. La *schola*, asociación gremial, es en el Bajo Imperio el marco imprescindible dentro del cual se desarrollan las actividades de los *advocati*, y la pertenencia a la asociación gremial es tan consustancial con la tarea de los abogados, que incluso son denominados *scholastici* en los textos legislativos de la época.

Si a la hora de analizar las asociaciones o corporaciones de profesiones u oficios en general, como entes con cuerpo independiente desde la perspectiva jurídica, el Digesto, cuerpo integrado en su práctica totalidad por los *iura*, y en donde se aborda esencialmente tal cuestión desde ámbito privado, se erige como una fuente jurídica en alto grado relevante, para extraer información acerca de los *collegia advocatorum* del Bajo Imperio supone una fuente directa e insoslayable el *Codex*, en el que, en sus Títulos VI, VII, VIII y IX, de su Libro II, se recogen varias Constituciones Imperiales que se ocupan de distintas y diversas materias en relación a los abogados, a la par que se regulan aspectos propios de los entes que agrupan a estos profesionales. Evidentemente, en el Bajo Imperio los colegios de abogados resultan afectados por el control del emperador en grado superlativo, ya que, aparte de responder al motivo de desempeñar el *advocatus* una labor de interés público, al César de turno le interesa tener un férreo control sobre todos los operadores jurídicos, y, entre ellos, como es natural, sobre los *advocati*, con el fin de ejercer un dominio eficaz del Estado. Por tanto, los *collegia advocaturum*, se ven fuertemente afectados por la legislación imperial, estando sometidos cada vez más al Derecho Público.

En este período la abogacía es considerada como un tipo de actividad de orden público – *militia*–. Como sostiene Agudo Ruiz³⁸¹, algunas constituciones Imperiales realzan la importancia de los servicios prestados por los *advocati*, equiparándolos al de la defensa de la patria con las armas. En tal sentido, una Constitución promulgada por León I y Artemio en el año 469 d.C., dirigida a Calicrato, prefecto del pretorio de Ilíria, recogida en CI.2,7,14, describe el elogio más significativo de la abogacía, al considerar esta actividad como una *militia*.

³⁸⁰ ARIAS RAMOS, J., *Advocati y collegia advocatorum*, op. cit., 48 y ss.

³⁸¹ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un Estudio histórico-jurídico*, op. cit., 223-224.

C.I.2,7,14: [...] *Advocati, qui dirimunt ambigua fata causarum, suaeque defensionis veribus in rebus saepe publicis ac privatis lapsa erigunt, fatigata reparant, non minus provident humano generi, quam si praeliis atque vulneribus patriam parentesque salvarent Nec enim solos nostro imperio militare credimus illos, qui gladiis clypeis et thoracibus nituntur, sed etiam advocatos; militant namque causarum patroni, qui gloriosae vocis confii munimine laborantium spem vitam et posteros defendunt [...]*

Siguiendo de nuevo a Agudo Ruiz³⁸², cada *collegium advocatum* lo es de un determinado tribunal, o para varios de los existentes en una misma ciudad. Así, puede observarse lo preceptuado en una Constitución de León I y Artemio, dirigida a Alejandro, general de las Fronteras de Egipto y prefecto augustal, recogida en C.I.2,7,13, en la que, tras imponer que el número de matriculados no exceda de cincuenta, hace constar que estos actúen ante el tribunal tanto del respetable prefecto Augustal como del Ilustre general de las fronteras de Egipto, y que los demás que excedan el número referido, informen ante los otros jueces de la misma ciudad de Alejandría.

C.I.2,7,13: [...] *Petitionem virorum disertissimorum, advocatorum Alexandrinae splendidissimae civitatis, quam de fori sui matricula et fisci patrono obtulerunt merito admittentes, hac sanctione decernimus, quinquaginta statutos haberi, eorumque nomina pro tempore matriculae conficiendae inscribi, et eos advocacionis officium in iudicio tam viri spectabilis, praefecti augustalis, quam viri spectabilis, ducis Aegyptiaci limitis, patentibus adhibere, ceteros vero, ultra memoratum numerum constitutos, apud alios iudices eiusdem Alexandrinae civitatis perorare, filiis scilicet statutorum in loco deficientium supernumerariis antepone-dis; egredientem autem post biennium fisci patronum contemplatione laborum exconsularis moderatoris provinciae dignitate decorari; licentia facultateque ei non deneganda, quoniam usus exegerit, tam pro se, quam pro filiis, parentibus, et exoribus, nec non etiam personis, ex transverso latere usque ad quartum gradum constitutis, patrocinium suum adhibere Quando autem fisci patronum mori contingeret, gradu eum sequentem sine ulla dilatione in loco eius subrogari, heredibus*

³⁸² AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un Estudio histórico-jurídico*, op. cit., 224-225.

defuncti nihil exinde sibi commodi acquiri posse speraturis; cunctis privilegiis, quae hactenus habuisse noscuntur, nec non his, quae suggestio tuae magnitudinis continet, etiam in posterum intactis inviolatisque servandis, quatenus huiusmodi delato eis liberalitate nostrae serenitatis honore, possint in otio et tranquillitate reliquum vitae suae tempus peragere, nulla eis invitis ingerenda sollicitudine [...]

Cada colegio esta sometido a una estructura jerárquica en cuanto sus integrantes. En la cúspide se encontraban lo que hoy se conoce como abogados del Estado, *patroni Fisci*, seguidamente, los *numerarii* y, finalmente, los *supernumerarii* o aspirantes. La matrícula la constituyen los numerarios de cada colegio, que son los únicos autorizados a intervenir ante el tribunal correspondiente. Los supernumerarios, o aspirantes a ir cubriendo vacantes, se entrenan mientras tanto en los tribunales inferiores. Los *advocati Fisci*, son designados automáticamente de entre los más antiguos de los *numerarii* de cada colegio, en un número de uno o dos, según los tribunales, con limitación de la duración de su cargo a uno o dos años.

Dentro de los propios numerarios existen también niveles o graduaciones, por méritos o antigüedad, en los que no se admiten cambios o permutas de puestos. Ello puede observarse en una Constitución promulgada por Justino, en el año 524 d.C., dirigida a Teodoro, *praefectus urbis*, recogida en C.I.2,7,26(8,7),1, en la que se establece la prohibición de otorgarse facultad alguna para alterar la serie de los ascensos, que está supeditada al orden del mismo tiempo, y para permutar puestos.

C.I.2,7,26(8,7),1: [...] *Interdicenda quoque cunctis licentia praevertendi progressus seriem, quam ipsius temporis ordo supeditat, et, ut in mercatorum contractibus, loca permutandi, et adhuc tirones iam interesse veteribus [...]*

El *collegium* está presidido por el *primus fori*, con potestades disciplinarias sobre los colegiados, y a quien correspondían importantes privilegios, como el de ostentar el cargo de *advocatus fiscus*, ya referido³⁸³.

³⁸³ BARCIA LAGO, M., *Abogacía y ciudadanía. Biografía de la abogacía Ibérica*, op. cit., 263-264.

Los *collegia advocatorum* están compuestos por un número limitado de colegiados o matriculados, que constituyen los *statui*, o plantilla de numerarios del colegio, los *numerarii*. Este *numerus clausus* es fijado por los emperadores en función de la importancia de la ciudad o del propio colegio en particular. El número de matriculados oscila de unos emperadores a otros. Agudo Ruiz³⁸⁴ sostiene que la primera mención de un *numerus clausus* aparece en oriente, en el año 439 d.C., en virtud de una Constitución de los emperadores Teodosio y Valentiniano, dirigida prefecto del pretorio Florentino, recogida en Nov.Th. 10,1, en donde se limita a cien el número de abogados que pueden actuar ante el tribunal del *praefectus praetorio*.

Nov.Th.10,1: [...] *Sed quo numerus, ut suggeritur, infinitus eorum, qui post centum quoque et quinquaginta passim matriculis continentur, quadam valeat [...]*

No obstante, Reinoso Barbero³⁸⁵, en un estudio reciente, nos expone que, con anterioridad, la *Constitutio Iuliani de postulando et de lite a cognitore in heredes transferenda*, del año 363 d.C., dirigida a Aproniano, *praefectus urbi* de la ciudad de Roma, y recogida en el identificado como *Codex Victorianus*, en I,18-19 limita en el foro el número de abogados a treinta (*triginta igitur auditorio excellentiae tuae sufficere arbitramur*), que deben ser elegidos entre los mejores, en primer orden, por su manera de pensar, y, en segundo orden, por su elocuencia (*animo prius, deinde facundia*), dado que la fama de los estudios debe ser considerada tras el carácter del ejerciente (*nam studiorum secunda gloria est, prima mentium*). A su vez, Juliano encarga expresamente al destinatario de la esta constitución que los restantes abogados –salvo los protegidos por el derecho del rango senatorial– sean destinados a otros servicios. Es más, el autor afirma que esta

³⁸⁴ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un Estudio histórico-jurídico, op. cit.*, 225.

³⁸⁵ REINOSO BARBERO, F., *Constitutio Iuliani de postulando et de lite a cognitore in heredes transferenda*, en *Ivra, Rivista internazionale di Diritto Romano e antico*, LXV, Napoli, 2017, 129-137. Conforme apunta el autor, se trata de un edicto del emperador Juliano, del 17 de enero del 363, encontrado en Florencia, en un manuscrito del siglo X de las comedias de Terencio, identificado como *Codex Victorianus*, que contiene una *lex generalis* sobre la abogacía y, a continuación, sin solución de continuidad, un rescripto imperial sobre la transmisibilidad de las acciones de un *cognitor*. Además, respecto a las prohibiciones que se contienen en el edicto en relación al ejercicio de la práctica forense, el autor nos indica que es más grave prohibir el foro que el ejercicio de la abogacía, si verdaderamente no se le permitiera en absoluto intervenir en los negocios forenses (*plus est autem foro quam advocacionibus interdicere, si quidem huic omnino forensibus negotiis accommodare se non permittatur*), por lo que, una cosa es prohibir el ejercicio de la abogacía y otra distinta y más severa es prohibir el foro, afirmando que la constitución que nos ocupa prohíbe lo segundo, es decir, el foro.

medida de limitar el número de ejercientes supone el restablecimiento del *numerus clausus* derogado expresamente cuarenta y cuatro años antes por Constantino, mediante la constitución del 319 d.C., dirigida a Antíoco, *praefectus vigilum*, y recogida en C.Th.2,10,1³⁸⁶, que, a cambio, prohíbe a los abogados el ejercicio de la profesión ante tribunales distintos de aquéllos en los cuales estaban registrados

El carácter limitado de matriculados puede apreciarse en una Constitución del año 440 d.C., de los emperadores Teodosio y Valentiniano, dirigida a Ciro, prefecto del pretorio y cónsul designado, recogida en C.I.2,7,8, en donde se impone, de manera taxativa, que el número de abogados del Colegio del Pretorio quede limitado a ciento cincuenta, no siendo posible, en modo alguno, ni disminuirse ni aumentarse.

C.I.2,7,8: [...] *Quum advocatio* [...]

Este número de matriculados es mantenido hasta el año 472 d.C, donde en una Constitución del emperador León I, dirigida al prefecto del pretorio Dióscoro, recogida en C.I.2, 7,15pr., rebaja el número a sesenta y cuatro³⁸⁷. Otra Constitución de los emperadores León y Zenón, del año 472 d.C., recogida en C.I.2,7,16, limita a sesenta y cuatro el número de matriculados en el *collegia* del Tribunal del *praefectus urbi* de Constantinopla³⁸⁸, pero, además, permite tan solo que sean los quince que ocupen los primeros puestos, después del patrono del fisco, los que gocen de los mismos privilegios de que estén dotados los patronos del fisco y sus hijos.

El emperador Zenón, en una Constitución del año 486 d.C., dirigida a Antonio Paulo, prefecto del pretorio de Iliria, eleva el número de matriculados que pueden actuar ante el tribunal del prefecto de Iliria, recogida en C.I.2,7,17³⁸⁹, a la par de establecer como

³⁸⁶ C.Th.2,10,1: [...] *Iussione subversa, qua certu[s] advocatorum numerus singulis tribunalibus praefinitus est, omne[s] licentiam habeant, ut quisque ad huius industriae laudem in quo vol[u]erit auditorio pro ingenii sui virtute nitatur* [...]

³⁸⁷ C.I.2,7,15pr.: [...] *Post duos fisci patronos, qui ex anterioribus iisdem beneficiis muniuntur, sexaginta quatuor togatos, qui in praesenti sunt, a primo usque ad sexagesimum quartum imperialibus beneficiis perfrui censemus, quibus fisci patroni liberique eorum honorati sunt* [...]

³⁸⁸ C.I.2,7,16: [...] *Ad similitudinem sexaginta quatuor advocatorum fori amplissimae praetorianae praefecturae quindecim tantum ex foro tuae magnitudinis, qui in praesenti gradus primus obtinent, post fisci videlicet patronum, eisdem privilegii nostrae mansuetudinis beneficio perfruantur, quibus fisci patroni liberique eorum muniuntur* [...]

³⁸⁹ C.I.2,7,17: [...] *Iubemos, advocationem fori tui culminis centum quinquaginta, sicut antea constitutum fuerat, advocatis concludi, eundemque numerum, quoties vel professionis fini, vel morte, vel quocunque fuerit*

mandato que el número se complete por elección de este cuando, o por cesación en la profesión, o por fallecimiento, o por cualquier otra circunstancia, hubiere disminuido, de tal suerte que en ese mismo momento, hasta pasados dos años, sean admitidos hasta el completo del número antes fijado. En otra Constitución del emperador Justino I, del 524 d.C., dirigida a Teodoro, prefecto de la ciudad de Constantinopla, recogida en C.I.2,7,26 (8,7pr.), vuelve a ampliar el número de matriculados para actuar ante el tribunal del *praefectus urbi*, pero esta vez a ochenta³⁹⁰.

Agudo Ruiz³⁹¹ afirma que en las provincias existe un número relativamente alto de abogados con buena preparación, lo que propicia extender el *numerus clausus* de los tribunales superiores a los inferiores. A tal efecto, alude que el número de abogados autorizado a postular ante el tribunal del *praefectus Augustalis*, de la ciudad de Alejandría, y del *Dux Aegyptiaci limitis*, queda reducido a cincuenta numerarios, tal y como se establece en una Constitución promulgada por los emperadores León I y Antemio, recogida en C.I. 2,7,13³⁹². En el mismo sentido, alude que, para el tribunal de Comas de Oriente, se autorizan cuarenta abogados, conforme a una Constitución del emperador Anastasio, del año 505 d.C., dirigida Antonio Constantino, prefecto del pretorio, recogida en

casu imminutus, electione magnificae tuae sedis impleri, ita ut in praesenti quidem, et hinc usque ad biennium, ad impletionem supra definiti numeri subrogandi sine ulla cohortalis aut cuiuslibet deterioris conditionis quaestione succedant; salva videlicet adversus eos apparitoribus, si qua competit, actione, quam certum est, postquam fisci patronatum officio impleto exierint, evanescere Post lapsum vero biennium foro tuae magnificae potestatis inseri postulantes non aliter, nisi sub gestorum confectione minime eos cohortali conditioni subiaccere patefactum fuerit, admittantur [...]

³⁹⁰ C.I.2,7,26(8,7pr.): [...] *Per hanc legem decernimus, ne, antequam in octoginta tantum virorum numerum fori tui culminis togatorum collegium deductum fuerit, adspirare quis qualibet arte concedatur aut possit, nisi vel eorum filii, qui triginta priorum obtinent numerum, facundiae studiis eruditi, gratis videlicet et sine ullo suffragio, aut fortasse exteri, non ultra duos per annos singulos, facundia et ipsi conspicui taxati fuerint; nullo deinceps, postquam in octoginta virorum numerum redacti fuerint, superare qualibet rursus ambitione vel astutia quantitatem ausuru [...]*

³⁹¹ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un Estudio histórico-jurídico*, op. cit., 227.

³⁹² C.I.2,7,13: [...] *Petitionem virorum disertissimorum, advocatorum Alexandrinae splendidissimae civitatis, quam de fori sui matricula et fisci patrono obtulerunt, merito admittentes, hac sanctione decernimus, quinquaginta statutos haberi, eorumque nomina pro tempore matriculae conficiendae inscribi, et eos advocacionis officium in iudicio tam viri spectabilis, praefecti augustalis, quam viri spectabilis, ducis Aegyptiaci limitis, petentibus adhibere, ceteros vero, ultra memoratum numerum constitutos, apud alios iudices eiusdem Alexandrinae civitatis perorare, filiis scilicet statutorum in loco deficientium supernumerariis anteponeendis; egredientem autem post biennium fisci patronum contemplationem laborum exconsularis moderatoris provinciae dignitati decorari; licentia facultateque ei non etiam deneganda quum usus exegerit, tam pro se, quam pro filiis, parentibus, et uxoribus, nec non etiam personis, ex transverso latere usque ad quartum gradum constitutis, patrocinium suum adhibere Quando autem fisci patronum mori contigerit, gradu eum sequentem sine ulla dilatione in loco eius subrogari, heredibus defuncti nihil exinde sibi commodi acquiri posse speraturis, cunctis privilegiis, quae hactenus habuisse noscuntur, nec non his, quae suggestio tuae magnitudinis continet, etiam in posterum intactis inviolatisque servandis, quatenus huiusmodi delato eis liberalitate nostrae serenitatis honore, possint in otio et tranquillitate reliquam vitae suae tempus peragere, nulla eis invititis ingerenda sollicitudine [...]*

C.I.2,7,22(8,3)³⁹³. Señala, también, que para el tribunal del *praeses provinciae* de Siria, el mismo emperador autoriza treinta abogados, como se recoge en una Constitución del año 515 d.C., dirigida a Antonio Sergio, prefecto del pretorio, recogida en C.I.2,7,24(8,5)³⁹⁴.

A su vez, se erige en requisito insoslayable el de residir en la misma ciudad en donde se ubica la sede del tribunal al cual se adscribe el respectivo *collegium*. Así, una Constitución del emperador Justino, del año 524 d.C., recogida en C.I.2,7,26(8,7),2, sanciona con la expulsión de la matrícula y la pérdida de los privilegios a todo aquél que se ausentase de la sede del tribunal del *praefectus urbi* de Constantinopla por un período superior a tres años.

C.I.2,7,26(8,7),2: [...] *Hoc etiam pronuntiandum censemus, ne quis ex his in aliis degat regionibus, relicta observatione glorificae tuae sedis Noverint etenim, qui post nomen impetratum patroni litium ultra trium annorum spatium ex sacratissima hac urbe morandum duxerint nec nuncupationem togati, nec privilegia virorum huiusmodi concedenfla sibi, ut ne repettis ex industria praedictae sedis auctoritatibus protrahantur aut multiplicentur peregrinationis excurus [...]*

Justiniano apunta un mayor rigor y exigencia en tal sentido, ya que, en relación a los abogados de Iliria, a través una Constitución dirigida a Juan, prefecto del pretorio de dicha ciudad, recogida en C.I.2,7,28(8,9), impone al que se hubiera ausentado sin licencia por más de dos años consecutivos, o por más de cinco con licencia, que sea borrado para siempre de la matrícula; sin que se le haya de conceder permiso para recobrar su puesto, ni para figurar entre los muy ilustrados togados de la misma sede.

³⁹³ C.I.2,7,22(8,3): [...] *Iubemos, pro tempore primatem advocatorum fori viri illustris, comitis Orientis, per biennium fisci patroni fungi officio, et solatia sibi communi consensu deputata peridem biennium consequi, hoc quoque transacto professionem advocationis deponere; consortio videlicet eorundem advocatorum ad quadeaginta tantum viros redigendo, ita ut, si qui superflui sunt iam eidem consortio sociati, de advocationis officio minique reiiciantur; nemine alio eis adiciendo, ne quadraginta virorum numerum advocatorum consortium excedere contingat [...]*

³⁹⁴ C.I.2,7,24(8,5): [...] *Petitiones virorum disertissimorum, fori praesidialis secundae Syriae provinciae advocatorum, cum compe tenti moderatione censuimus admittendas, et iubemus, pro tempore primatem eorum per biennium fisci patroni fungi officio, et solatia sibi communi consensu deputata per idem biennium consequi, hocque transacto professionem advocationis deponere; consortio videlicet eorundem advocatorum ad triginta tantummodo viros redigendo, ita ut, si qui superflui sunt iam eidem consortio sociati, de advocationis officio minime reiiciantur; nemine alio eis adiciendo, ne triginta virorum numerum advocatorum excedere consortium contingat [...]*

C.I.2,7,28(8,9): [...] *De constitutione divinae recordationis Instini, patris nostri, super togatis amplissimae tuae sedis prolata, Illyriciani advocati postulaverunt a nobis, eis clarum fieri, si locum etiam circa eos possit habere, sive cum commeatu, sive sine commeatu iudicio eiusdem sublimitatis abfuerint Sancimus itaque, talem legem generaliter etiam in persona eorum valere, ut, si quis sine commeatu ultra continuum biennium abfuerit, vel cum commeatu ultra quinquennium, de matricula penitus aboleatur; nulla licentia ei danda gradum suum vindicare, nec iterum viris disertissimis togatis eiusdem sedis assistere Perfruantur igitur advocati eiusdem sublimitatis hac nostra generali sanctione[...]*

Otro requisito insoslayable para poder acceder al ejercicio de la abogacía y, por ende, para inscribirse en la matrícula de un *collegium*, lo supone, a partir del siglo V d.C., la pertenencia a la religión católica. Este requisito fue cristalizando paulatinamente ya desde que en el año 380 d.C., a través del Edicto de Tesalónica, en el que se decreta el carácter oficial de la religión católica en todo el ámbito territorial del Imperio. Así, en una Constitución de los emperadores León I y Antemio, del año 468 d.C., dirigida Nicostrato, prefecto del pretorio, recogida en C.I.1,4,15 y en C.I.2,6,8, se prescribe que no ingrese nadie en la corporación de los togados, ya sea en el foro, ya en un tribunal de provincia, o en el de un juez cualquiera, si no estuviera imbuido en los sacrosantos misterios de la religión católica, así como se impone que, si de alguna manera, o por cualquier maquinación, alguien hubiere omitido tal exigencia, pague el tribunal ante quien se actuó, por vía de condena, una multa de cien libras de oro; el abogado que se hubiera atrevido a incurrir en dicha conducta fraudulenta, sea separado del ejercicio de la abogacía y sufra especialmente la pena de confiscación y de destierro perpetuo; y, por último, en cuanto a los gobernadores de las provincias, bajo cuya administración se hubiera cometido un atentado semejante, sufrirán la confiscación de la mitad de sus bienes y la pena de destierro por cinco años³⁹⁵.

C.I.1,4,15=C.I.2,6,8: [...] *Nemo vel in foro magnitudinis tuae, vel in provinciali iudicio, vel apud quemquam iudicem accedat ad togatorum consortium, nisi*

³⁹⁵ Justiniano amplía este requisito a los miembros de toda la familia del *advocatus*, esposa e hijos. Así se recoge en C.I.1,5,18pr.: [...] *neque advocationibus funguntur. Si vero quis ad ea abtinenda simulet se orthodoxum appareat uxorem habens aut liberos haereticos, et non adducat ipsos ad orthodoxiam, eiicitur [...]*

sacrosanctis catholicae religionis fuerit imbutus mysteriis Sin autem aliquid quoquo modo vel quadam machinatione factum vel attentatum fuerit, officium quidem sublimitatis tuae centum librarum auri iacturam pro condemnatione sustineat, idem vero, quicumque ausus fuerit contra providum nostrae serenitatis decretum officium advocationis per subreptionem arripere, et prohibitum patrocinium praestiterit, ab advocationis officio remotus, stilum proscriptionis atque perpetui exilii specialiter sustinebit; scituris etiam provinciarum rectoribus, quod is, sub cuius administratione aliquid huiusmodi fuerit attentatum, partis bonorum dimidiae proscriptionem et poenam exilii per quinquennium sustinebit [...]

Los abogados o matriculados gozan de especiales privilegios y exenciones de cargas y tributos, a semejanza de los que ejercen otras profesiones liberales, o todos aquellos que se ocupaban en profesiones u oficios que, por su carácter específico, están estrechamente controlados por el Estado, quien, por un lado, como ya se ha expuesto, les imponía graves cargas y, por otro, les otorgaba importantes prerrogativas. Entre los privilegios destaca el *privilegium quasi castrense*, que fue concedido a los abogados de oriente en el año 422 d.C. y, posteriormente, extendido para los abogados de occidente en el mismo año³⁹⁶. Además, hubo una amplia regulación sobre la no obligación por parte de los abogados de cumplir con las cargas curiales, a través de la exención de determinados impuestos³⁹⁷. A su vez, los abogados no estaban sujetos a la realización de determinadas funciones provinciales, al encontrarse liberados de prestar *munera personarum*³⁹⁸.

³⁹⁶ Es concedido por primera vez a los abogados de Oriente en virtud de una Constitución promulgada por los emperadores Honorio y Teodosio, del año 422 d.C., recogida en C.1.2,7,4: [...] *Altero beneficio non solum per forum tuae magnitudinis, sed in universis iudiciis valituro, ut filii familias, quidquid es huiusmodi professione vel ipsius occasione quaesierunt vel conquisierint, id post patris obitum praecipuum veluti peculium castrense proprio dominio valeant vindicare sub tali forma, quam militantibus ex iure procinctus cinguli praerogativa detulit [...]*. A su vez, fue extendido a los abogados de Occidente en virtud de una Constitución promulgada por Valentiniano III en el mismo año 422, recogida en Nov. Valent.2,2,4: [...] *His hoc etiam litteratae militiae contemplatione praestamus, ut, si in familia fuerint constituti, quidquid quolibet titulo positi in advocatione quaesiverint, tamquam peculium castrense defendant, ne praemium laboris alieni aut in alios transferant aut sibi vindicet patrum potestas. Hanc autem legem edictis amplitudinis tuae omnibus iudicibus ac provinciis lacias innotescere [...]*

³⁹⁷ En relación a la exención de cargas curiales, se alude, a título de ejemplo, lo recogido en C.1.2,7,3, C.1.2,7,6 y C.1.2,7,26(8,7),6.

³⁹⁸ C.1.2,7,3: [...] *Ne quis ex corpore togatorum, minime curialibus nexibus illigatus, provinciales suscipiat funciones, scilicet ut ambientibus claudatur ingressus, et invitis necessitas auferatur [...]*

Finalmente, siguiendo de nuevo a Agudo Ruiz³⁹⁹, los numerarios que postulan ante los más altos tribunales reciben, al final de sus veinte años de vida profesional, especiales dignidades. Así, y modo de ejemplo, los ejercientes ante el tribunal del *praefectus praetorio* de oriente son nombrados por Valentiniano III, en el año 440 d.C., condes del consistorio (*comites consistoriani*) con el rango de notables (*spectabiles*), tal y como se hace constar en una Constitución de dicho año, promulgada por los Augustos Valentiniano III y Teodosio, recogida en C.I.2,7,8, ya transcrita con anterioridad.

Esta estructura y dinámica colegial, en su esencia, va a mantenerse en oriente hasta la ocupación de Bizancio por parte de los turcos en el año 1453 d.C.. La caída del Imperio de Occidente, en el año 476 d.C., tampoco supuso una ruptura absoluta con el sistema jurídico vigente hasta el momento. Así, cabe destacar, como figura análoga a los *collegia* romanos, las “guildas” de artesanos y comerciantes en el Derecho germánico y anglosajón. Estas “guildas”, con una importante influencia religiosa del cristiniano, agrupan a los trabajadores de un mismo oficio.

Cabanellas De Torres⁴⁰⁰ comenta tres teorías en relación al origen de las “guildas”. La primera de ellas, que tiene como precursor a Wilda, cuya opinión es apoyada por Cross, fundamenta que esta institución surge por las ideas cristianas de caridad y fraternidad. La segunda, sostenida por Hartwig, defiende que la “guilda” no sería otra cosa que la corporación romana, cuyo modelo, junto con las influencias de la religión cristiana, se habría transformado en las comarcas septentrionales. La tercera, defendida por Brentano, sostiene una postura ecléctica, al pretender integrar las dos teorías anteriores, mitigando sus diferencias por medio de un tercer factor, que identifica en la influencia de las tradiciones paganas.

³⁹⁹ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, op. cit., 230-231. El autor comenta otros casos de concesión de distinciones o dignidades a los abogados, como el rango de *vicari* concedido por el propio Valentiniano III en el año 442 d.C. a los abogados del Tribunal de la prefectura pretoriana y urbana; y la concesión, en el año 497 d.C., del rango de *clarissimi* por el emperador Anastasio a los abogados que actúan ante el tribunal *Comes rei privatae* y del procónsul de Asia. Señala, también, que estas dignidades son concedidas por los emperadores a los miembros de cada *collegium* que postulan ante un determinado Tribunal, así como que, a partir del siglo V, algunas Constituciones Imperiales extienden los privilegios a los miembros de otros *collegia*, a petición de éstos.

⁴⁰⁰ CABANELLAS DE TORRES, G., *Derecho sindical y corporativo*, op. cit., 29-32. El autor sostiene, también, que las guildas pueden agruparse en tres categorías: a) religiosas y sociales; b) de artesanos; c) y de mercaderes. Afirma que ni las guildas de mercantiles ni sociales presentaban carácter social; sin embargo, sostiene que las de artesanos y mercaderes, fueron, ante todo, una fusión de intereses, de comunidad de esfuerzos.

En nuestra opinión, las “guildas” de artesanos y mercaderes son herederas directas de los colegios de oficios o profesionales romanos, o, cuando menos, se ven afectadas por la regulación de éstos. Resulta un hecho connatural el que las instituciones jurídicas romanas, con mayor rigor y depuración técnica, al entrar en contacto con las de los pueblos germanos, irradian a estas últimas de alguna manera. Y es que ello no puede ser de otra forma, ya que, si el Derecho que impera en los territorios conquistados por los pueblos bárbaros se ve cuanto menos influido de manera notoria por el Derecho Romano, no puede deducirse otra cosa distinta a que la institución que nos ocupa hubo de presentar al menos rasgos de los *corpora* de oficios romanos, tanto en el fondo como en la forma. El que las “guildas” tuvieran connotaciones cristianas no puede suponer algo nuevo, ya que, como se ha visto, los *collegia* romanos, y entre ellos los de abogados en el Bajo Imperio, estaban profundamente influenciados por la fe católica.

Pero, en definitiva, por lo que aquí interesa, siguiendo a Del Saz⁴⁰¹, las “guildas” de artesanos y mercaderes, con una importante influencia religiosa del cristianismo, agrupan a los trabajadores del mismo oficio, además de ocuparse de tareas asistenciales en beneficio de sus miembros (auxilio mutuo), reglamentan el trabajo, la técnicas y condiciones de trabajo y las categorías de artesanos (aprendices, compañeros y maestros, que luego van a ser la base de las corporaciones gremiales medievales).

2.2.2.3. DE LOS GREMIOS MEDIEVALES A LA CRISTALIZACIÓN Y CONSOLIDACIÓN DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS.

A partir de los siglos XI y XII surgen en las pequeñas ciudades las corporaciones gremiales, que agrupan por profesiones y oficios a trabajadores libres que se habían desligado de la servidumbre a la que eran sometidos por el señor feudal. Borrajo Dacruz⁴⁰² afirma que el gremio parece que tiene sus orígenes en los *collegia* romanos y en las “guildas” germánicas, a la par de tener conexiones con las asociaciones de fines puramente religiosos o benéficos, y no estar ajeno a fines políticos.

⁴⁰¹ DEL SAZ, S., *Los colegios profesionales*, op. cit., 20.

⁴⁰² BORRAJO DACRUZ, E., *Introducción al Derecho del Trabajo*, op. cit., 76-77.

Durante la Edad Media se reconoce y predica que el trabajo había sido aceptado por Cristo, pero no centra su existencia en el hombre⁴⁰³. Como bien es sabido, la sociedad feudal medieval se caracterizaba, desde la perspectiva social, por tener un marcado carácter estamental, con una división tripartita en lo que respecta a las clases sociales. La clase dominante la constituía la nobleza, encabezada por la corona, que constituye el poder político. De otra parte, se encuentra la Iglesia, es decir, el clero, que se ocupa de los asuntos religiosos. En último lugar se halla el pueblo llano, es decir, el conjunto de la población. Para emplear términos consagrados, eran, respectivamente, los *bellatores* (los que hacían la guerra), los *oratores* (dedicados a la oración) y los *laboratores* (los que trabajan por sus manos)⁴⁰⁴.

A partir del siglo VIII, la Europa occidental vuelve al estado de región exclusivamente agrícola. Todas las clases sociales de la población, desde la Corona, que no tiene más rentas que las de sus tierras, hasta el más humilde de sus siervos, viven directa o indirectamente de la tierra. La condición social se determina, como es evidente, por sus relaciones con la tierra. En definitiva, una minoría de la población, es decir, la nobleza y el clero, ostentan la propiedad de la tierra y, por debajo de ellos, una multitud de colonos (jurídicamente libres) está distribuida en los límites de los dominios, siendo la servidumbre la condición normal de la mayoría de la población.

A tenor de lo expuesto en el párrafo anterior, en la sociedad feudal de la Alta Edad Media, la mayor parte de la población desempeña su trabajo de manera servil, por lo que, no obstante tratarse de personas libres, su condición fue similar a la de la esclavitud y llevan a cabo una prestación forzosa de servicios. Los trabajadores agrícolas a sueldo, que prestasen su trabajo de manera libre, no tienen relevancia social, al menos hasta el siglo XII. A partir de entonces su número aumenta considerablemente, con los aportes de los siervos redimidos y de los adscritos desvinculados. El trabajador libre entra al servicio de un patrono, mediante un contrato en forma de *locatio*, y percibe una remuneración dineraria. A partir del siglo XIII los salarios están frecuentemente tasados y la corona llega a intervenir abierta y ampliamente, por motivos de orden público, al fijar los máximos en el

⁴⁰³ BORRAJO DACRUZ, E., *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, *op. cit.*, 70. En relación a la consideración social del trabajo manual el autor sostiene «mi siquiera tiene valores propios, es éticamente neutro, ya que, como medio o actividad instrumental, recibe sus valores, positivos o negativos, al fin que sirve».

⁴⁰⁴ ESCUDERO, J.A., *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e instituciones político-administrativas*, *op. cit.*, 353 y ss.

siglo XIV, cuando la peste negra diezma la población urbana y rural (situación similar en Inglaterra y otros países europeos)⁴⁰⁵.

El sistema feudal de la Alta Edad Media comienza a debilitarse con el proceso de la consolidación de la ciudad, como núcleo urbano y centro de operaciones mercantiles, entre los siglos XI y XIII. Lastra⁴⁰⁶ sostiene que, en el burgo, la artesanía y el comercio se maquinizan, en virtud de inventos que mejoran considerablemente el proceso productivo. El taller cede el paso a la manufactura libre, al margen de las imposiciones gremiales; las tareas se efectúan en el régimen de división del trabajo, es decir, encomendando a cada trabajador sólo una fase del mismo, para con el ahorro de movimientos lograr multiplicar el resultado.

En el siglo XII, los señores, apremiados por necesidades económicas, conceden cartas de liberación que, aunque no desligan por completo al siervo de los vínculos feudales, fijan las rentas determinadas que deben pagar y les concedían derechos civiles. Según Borrajo Dacruz⁴⁰⁷ «el trabajo industrial fue el trabajo típicamente urbano y estuvo en gran medida atendida por personas libres, en talleres u obradores». El productor artesano también era vendedor o comerciante, y la operación laboral respondía a un encargo, que daba lugar jurídicamente a una *locatio operis*, o iba destinado al público en general y servía, entonces, de objeto a una compraventa. Afirmo, también, que en las ciudades «apareció otro grupo diferente de trabajadores, los “trabajadores para las industrias de exportación”, proveedores de los mercaderes del mayoreo, que se dedicaban al comercio internacional». Explica, además, cómo los antiguos artesanos u orfebres se convierten en contratistas, trabajando para los dueños o propietarios de estas industrias, así como contratan, en régimen de sublocación o subcontratación, a otros maestros, para poder realizar el encargo. A su vez, contratistas y subcontratistas alquilaban a los obreros del lugar, por cierto tiempo o para cierta obra.

Por tanto, la práctica de los oficios, reúne a artesanos y menestrales, en cofradías o gremios. En palabras de Escudero⁴⁰⁸, tales asociaciones «se han explicado así tanto como

⁴⁰⁵ BORRAJO DACRUZ, E., *Introducción al Derecho del Trabajo*, op. cit., 73.

⁴⁰⁶ LASTRA, J.M., *El trabajo en la historia*, op. cit., 195-224.

⁴⁰⁷ BORRAJO DACRUZ, E., *Introducción al Derecho del Trabajo*, op. cit., 74-75.

⁴⁰⁸ ESCUDERO, J.A., *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e instituciones político-administrativas*, op. cit., 367.

fruto de un proceso social que surge de abajo a arriba, impulsadas por los artesanos que se unen en defensa de sus intereses, como en sentido inverso a modo de estructuras creadas por el poder público para lograr y mantener el control social. En todo caso son corporaciones cerradas y jerárquicas, en las que desde los estratos inferiores se asciende a los superiores a través de la práctica del oficio». Según Del Saz⁴⁰⁹, los gremios surgen como verdaderas asociaciones que, sólo con el tiempo y por necesidades del nuevo sistema económico, se convertirán en corporaciones que intervendrán decisivamente en la actividad productiva para evitar la superproducción e impedir la competencia desleal.

Cabanellas De Torres⁴¹⁰ comenta que, inicialmente, los gremios son instituciones constituidas por el acuerdo, autónomo y libre, de individuos del mismo oficio o idéntica profesión, pero, a partir del instante de que se les reconoce por el poder público el carácter de entes corporativos, llegan a ser instituciones con amplios poderes y facultades, proporcionándoles, incluso, determinados privilegios. Señala, también, que la corporación o gremio se presenta a la vez como un organismo dotado de facultades delegadas del poder público, con atribuciones relacionadas con el poder de policía y reglamentario, y como entidad privada, con facultades y funciones complejas, con derivaciones de orden social, político y económico, presentando particularidades en cada ciudad o país, pero a su vez con un tronco común que las caracteriza, el ser una agrupación de hombres del mismo oficio para la defensa de sus intereses, y con una radio de acción que sobrepasa lo estrictamente profesional. Sostiene que las principales características de estas corporaciones de oficios son la estructura jerárquica, el monopolio del gremio, la capacidad productiva y, por último, la regulación de la técnica de producción.

Así, lo que en un principio surgió como un mecanismo de defensa ante el señor, se convierte, paulatinamente, en un instrumento para controlar distintos ámbitos por parte de los municipios; ello sin perder en absoluto tales gremios o corporaciones su fin primordial, que se corresponde con el de la defensa y protección de los intereses de los que se dedican a un oficio concreto, regulando y limitando la actividad productiva y el acceso al mismo al cumplimiento de determinados requisitos, así como vigilando el buen desarrollo en la práctica diaria. En definitiva, los gremios, como corporaciones de oficios, son incentivados por los poderes públicos, quienes, por un lado, los utilizan para controlar la

⁴⁰⁹ DEL SAZ, S., *Los colegios profesionales*, op. cit., 20-21.

⁴¹⁰ CABANELLAS DE TORRES, G., *Derecho sindical y corporativo*, op. cit., 43-48.

producción y la calidad de los productos y, en definitiva, la economía, y, por otro, para controlar y regular la actividad profesional.

El sistema gremial predominará durante toda la Baja Edad Media y extiende su esplendor incluso hasta el siglo XVIII. Borrajo Dacruz⁴¹¹ afirma que «el gremio enseñoreó y casi todas las ramas industriales y comerciales en la Edad Moderna, tanto por su fuerza expansiva interna como por su idoneidad para servir de instrumento de la política fiscal e intervencionista de la Corona». Comenta, también, que la aprobación de las ordenanzas gremiales es Derecho regio y, cuando su aprobación corre a cargo de los órganos municipales, estos actúan por delegación, o, en cualquier caso, toman como base estructural o modelo las dadas por la propia corona.

Especial mención merecen en la península Ibérica las cofradías, que preceden a los gremios. La cofradía aparece como una asociación diferenciada, que cumple específicamente funciones religiosas, caritativas y de beneficencia, como una sociedad de socorros mutuos. La cofradía medieval se constituye por la reunión de los individuos de un mismo gremio, de un determinado lugar, para establecer las bases del acuerdo. Generalmente las ordenanzas tenían un carácter religioso, para ocuparse más tarde también en fines benéficos. Con posterioridad, estas organizaciones se elevan a la categoría de cofradías-gremios⁴¹².

El corporativismo no resulta ajeno a todos aquellos que se dedican a las denominadas actividades intelectuales o de cierta consideración social. Los profesionales liberales, que en un principio siempre se mostraron reacios al corporativismo, sucumben gradualmente a la tendencia asociativa de los oficios, la cual impregna a la práctica totalidad de las actividades y quehaceres profesionales, no sólo a los que se dedicaban a las denominadas artes mecánicas. Como es evidente, los abogados también acaban sometiéndose al corporativismo, con el fin de proteger sus intereses y regular el funcionamiento de la actividad.

⁴¹¹ BORRAJO DACRUZ E., *Introducción al Derecho del Trabajo*, cit., 81.

⁴¹² CABANELLAS DE TORRES G., *Derecho Sindical y Corporativo*, cit., 85-86. El autor afirma que, una vez constituido el gremio este, o bien absorbió a la cofradía o bien se independizó de ella. En el primer caso, el gremio-cofradía cumple de manera simultánea los fines de uno y otra; y se erige en una organización destinada tanto a la defensa de los intereses profesionales como a la exaltación de los deberes religiosos y morales, de ayuda y compañerismo. Sostiene que del gremio y de la cofradía surge una tercera institución, la hermandad de socorro, destinada a los fines de ayuda mutua, como sistema de previsión social.

La denominación “colegio” es el que suelen adoptar los gremios que integran a profesionales liberales, entre ellos los de abogados, así como todos aquellos que agrupan a individuos que se dedican a actividad de alta consideración social. Es decir, la expresión “colegio” se discierne como un título de honor sólo para algunos gremios, como privilegio o especial consideración. Ello no puede responder a causa distinta que a la abrumadora tradición romanista que se impone en Europa desde el siglo XI, de la cual se importa tal denominación, al objeto de que los *collegia* romanos del Bajo Imperio renazcan en aquellas actividades intelectuales, revestidas de alta estima social.

En lo que respecta a los abogados en particular, su actividad también se ve impregnada por las fórmulas corporativistas. Si bien, aún existiendo una amplia regulación de la actividad en los cuerpos legislativos alto y bajo medievales de la península Ibérica, en sentido estricto no existe referencia específica a los colegios de abogados, como ente corporativo. En tal sentido, Pérez Bustamante⁴¹³ comenta que en las grandes fuentes de Derecho Castellano –*Liber Iudiciorum*, Fuero Juzgo, Siete Partidas y los distintos fueros medievales– aparecen numerosas referencias a los abogados, pero no refieren nada con respecto a la existencia de la corporación de los mismos.

Ello no quiere decir que entre los siglos XIII y XIV d.C. no se fueran creando corporaciones de abogados en los distintos lugares o territorios, así como que tales corporaciones no regulasen propiamente la actividad y protegiesen los intereses de sus integrantes, sino más bien que, dado su interés público y con afán de mitigar en lo posible los abusos que se proferían por parte de los que se dedicaban a la actividad de la defensa en pleitos, el ejercicio fue constantemente controlado por los monarcas, estableciendo unos preceptos de mínimo cumplimiento.

⁴¹³ PÉREZ BUSTAMANTE, R., *El origen de los colegios de abogados de España*, en *Historia de la abogacía española*, Vol II, Pamplona, 2015, 1598-1599. El autor señala, también, que las primeras corporaciones de abogados van a surgir en otros países europeos. Así, afirma que en el siglo XV ya se conoce un patrón de los abogados, el bretón San Ivo de Kermartin, nacido en el año 1253 d.C, estudiante de Derecho Civil y Canónico en Orleans, que, como San Francisco de Asís, actuó en beneficio de los pobres, y que, tras ser canonizado por el Papa Clemente VI, en el año 1347, se convertiría en el patrón de los abogados, celebrándose su fiesta el 19 de mayo; la Orden de los abogados en Francia acogería como norma sus doce mandamientos. A su vez, comenta que, probablemente, la *Inns of Court* inglesas que otorgan el título de Barrister-at-law harían la función de corporaciones a partir del reinado de Eduardo III, momento en el que legalmente se institucionalizaron, ocupando incluso edificios situados en las inmediaciones del palacio de justicia y estableciendo los exámenes y prácticas de las materias necesarias para la formación del abogado.

Pérez Bustamante⁴¹⁴ sostiene que las Ordenanzas para los Abogados y Procuradores, promulgado por los Reyes Católicos el 14 de febrero del año 1495, aunque no aludan concretamente a las corporaciones de estos profesionales, suponen un punto de inflexión hacia el corporativismo, ya que, al resultar la regulación de su actividad tan compleja y tan casuística, pierden en gran medida su consideración social y profesional individualizada, por lo que se agruparon en gremios o congregaciones de carácter religioso. Además, señala que, junto a dichas razones, influye también el incremento del número de letrados y la necesidad de regular las relaciones entre ellos y las instituciones judiciales, sobre todo a partir de las últimas décadas del siglo XV.

Por tanto, el movimiento corporativo afecta finalmente a los abogados. Ello se materializa con la sucesiva constitución de corporaciones que se da entre el siglo XVI y el XVIII. Así, siguiendo de nuevo a Pérez Bustamante⁴¹⁵, en el año 1546 se crea en Zaragoza la Cofradía de Letrados del Señor San Ivo, primera corporación de la que se tienen noticias en Castilla⁴¹⁶, aunque sus ordenanzas no se aprobaron hasta el año 1578. También, a finales del siglo XVI, se constituye la Hermandad y Cofradía de los Abogados de la Real Chancillería de Valladolid, promulgándose sus Ordenanzas el 19 de marzo de 1592, y, el 15 de junio de 1596, se aprueban las Ordenanzas de la denominada Congregación de Abogados de la Corte en Madrid, colegio al que se uniría el de Valladolid en noviembre de 1758. También se tiene conocimiento de la existencia, desde el año 1692, de una corporación colegial en Granada, que, definitivamente se constituyó formalmente como tal el 19 de septiembre de 1926.

El sistema colegial se va imponiendo de manera paulatina pero constante en España. Así, a lo largo del siglo XVIII se van constituyendo los distintos cuerpos colegiales, adscritos a los diferentes tribunales provinciales o partidos judiciales. Entre los años 1700 y 1800 se crean los cuerpos colegiales siguientes⁴¹⁷: Colegio de Abogados de Sevilla (1706);

⁴¹⁴ PÉREZ BUSTAMANTE, R., *El origen de los colegios de abogados de España*, op. cit., 1599.

⁴¹⁵ PÉREZ BUSTAMANTE; R., *El origen de los colegios de abogados de España*, op. cit., 1599 y ss.

⁴¹⁶ Según Bermúdez Aznar, el primer colegio de abogados del que se tienen noticias es el constituido en Barcelona en el año 1330, bajo el reinado de Pedro I de Aragón, que fue fundado con el fin de agrupar a los juristas de la ciudad mediante la obligatoriedad de inscripción en un registro. Vid. BERMÚDEZ AZNAR, A., *Contribución al estudio del corporativismo curial*, Murcia, 1969, 16 y ss.

⁴¹⁷ PÉREZ BUSTAMANTE, R., *El origen de los colegios de abogados de España*, op. cit., 1606 y ss. El autor señala que, con el nuevo gobierno de la casa Borbón, el Derecho de los territorios hispánicos experimenta una profunda transformación, cuya más importante manifestación en el ámbito político y jurídico vendría determinada por la promulgación de los Decretos de Nueva Planta, conjunto de Decretos promulgados por el rey Felipe V, vencedor de la Guerra de Sucesión Española, por los cuales quedarían abolidas las leyes e

Colegio de Abogados de “A Coruña” (1761); Colegio de Abogados de Valencia (1762); Colegio de Abogados de Las Palmas de Gran Canaria (1763); Colegio de Abogados de Oviedo (1775); Colegio de Abogados de Málaga (1776); Colegio de Abogados de Córdoba (1778); Colegio de Abogados de Palma de Mallorca (1779); Colegio de Abogados de Cádiz (1790); Colegio de Abogados de Santiago de Compostela (1798); y Colegio de Abogados de Cáceres (1799).

Tras la entrada en escena de la casa Borbón, las viejas cofradías y hermandades o congregaciones se transforman en organizaciones autónomas de profesionales, con objetivos de ordenación del oficio y ajenas a las primitivas finalidades pías y religiosas que les dieron vida, aunque, naturalmente, conserven sus tradiciones. Barcía Lago⁴¹⁸ señala que el Colegio de Abogados de Madrid se convierte en el siglo XVIII en el centro articulador del conjunto institucional de la estructura corporativa española de la profesión, la cual, sin perjuicio de la pluralidad asociativa de la base colegial local, se configura como ministerio público de ámbito nacional⁴¹⁹. Sostiene, también, que la reforma estatutaria de dicha corporación en el año 1732 califica ya a la congregación de "colegio", expresión denotativa de la intencionalidad de configurarla como institución representativa de la profesión y encuadradora de los profesionales, porque resulta de obligatoria adscripción para cuantos quieran dedicarse al ejercicio, como sucediera en los *Collegia togatorum romanos*. Finalmente, señala que esta denominación se hizo de uso frecuente, lo mismo que los títulos honoríficos de "Noble Colegio", "Ilustre", o "Muy Ilustre", consolidándose de manera uniforme hacia 1762 la fórmula de "Ilustre Colegio", que luego se extendería a todos y se conserva en la actualidad.

instituciones propias del Reino de Valencia, del Reino de Aragón, del Principado de Cataluña y del Reino de Mallorca, todos ellos integrantes de la Corona de Aragón. Reseña que fueron dictados una serie de Reales Cédulas por las que se establecía la nueva planta de las Reales Audiencias de los Estado de la Corona de Aragón y a la Corona de Castilla. La uniformación con las instrucciones de Castilla produjo la creación de nuevas Audiencias para Zaragoza y Valencia, se funda una Audiencia en Palma de Mallorca y se cierran los organismos públicos de Cataluña, a la par que se nombra la correspondiente Audiencia. Finalmente, sostiene que ello posibilitaría la creación de nuevos Colegios de Abogados, que inicialmente se vincularían al Colegio de Madrid.

⁴¹⁸ BARCIA LAGO, M., *Abogacía y ciudadanía. Biografía de la abogacía Ibérica*, op. cit., 442.

⁴¹⁹ Entre algunos hechos que corroboran tal afirmación, y a modo de prueba, se puede traer a colación que incluso algunos colegios locales llegaron a integrarse en el Colegio de Abogados de Madrid, formando parte de éste, como por ejemplo sucedió en el año 1758 con el Colegio de Abogados de Valladolid, y, previamente, en el año 1732, con los Colegios de Sevilla y Granada.

En la práctica, se institucionaliza la asociación colegial, como ente de obligatoria inscripción para todo aquel que pretenda dedicarse a la actividad forense⁴²⁰. Estas corporaciones fijan las normas del ejercicio profesional, las incompatibilidades e, incluso, limitaban el número de colegiados. Si bien, como ya se ha expuesto, siguiendo una larga y antigua tradición, dado el carácter y las peculiaridades de la profesión, los colegios no monopolizan la regulación del ejercicio, sino que el mismo se ve afectado por la intervención directa del poder público. Tal intervención se realiza, primeramente, a través de las propias ordenanzas de cada ente corporativo, que suponen su constitución formal y que, ya en el siglo XVIII, pasan a denominarse estatutos, posteriormente, a través de la legislación especial llevada a cabo por el poder público, primordialmente por el monarca, y, finalmente, a través de los grandes cuerpos legislativos y recopilatorios, como la Nueva Recopilación de las Leyes de España de 1567, que mantiene en vigor las Ordenanzas para Abogados y Procuradores de 1495. Sin embargo, hasta la fecha, tal y como venía sucediendo, en la Nueva Recopilación de las Leyes de España de 1567 tampoco se hace referencia alguna a los colegios de abogados como corporación o *corpus* institucionalizado e independiente.

Especial mención cabe hacer en lo que respecta a la restricción del número de abogados ejercientes y, en consecuencia, en relación a la matrícula de colegiados. El *numerus clausus* es una nota característica de la profesión hasta ya entrado el siglo XIX, con motivo de intentar reducir la gran oferta existente de estos profesionales y, así, controlar en mayor grado la buena práctica de la profesión. En tal sentido, tomando de nuevo el Colegio de Madrid como modelo estructural, por Real Orden de 30 de septiembre de 1794⁴²¹, se reduce el número de abogados de dicho colegio a doscientos, con el que se entiende que hay suficiente para el servicio público, así como, al final de dicha disposición legal, se compele a las demás Audiencias y Chancillerías a limitar también el número de abogados.

R.O. de 30 de septiembre de 1794: [...] He resuelto, que el número de Abogados de Madrid se vaya reduciendo, hasta que quede fixo en el de doscientos, con el qual habrá suficiente para el servicio público [...] y que se encargue á las

⁴²⁰ Por ejemplo, en los primeros años era voluntaria la inscripción en la Congregación de Madrid, mas ya por Auto de 23 de noviembre de 1617 se compelió a todos los abogados de la Corte a inscribirse, so pena de no poder abogar ante ella.

⁴²¹ Nov.R. V,22,30.

Chancillerías y Audiencias igual reforma ó arreglo en el número de Abogados, y cuidado en razon de su conducta [...]

A lo largo del siglo XIX va aumentar el número de colegios de abogados, si bien estas corporaciones atraviesan dos fases diferenciadas. Una de ellas, que comprende dos primeros tercios de siglo, donde, en el primero de ellos se alternan períodos en los que las corporaciones gremiales, en su conjunto, pierden fuerza e influencia, y, en el segundo, en el que vuelven adquirir, a *grosso modo*, las competencias la fuerza de antaño. Una segunda fase, que comprende el último tercio de siglo, en la que se consolida definitivamente en España el sistema colegial.

Como afirma Pérez Bustamante⁴²², la Novísima Recopilación de las Leyes de España de 1804 mantiene, en su Libro V, Título XXII, las leyes antiguas sobre los abogados, pero sigue sin hablar de los colegios, por lo que nada cambia respecto a la situación anterior, en la que se había creado distintos colegios conforme al mododelo del de Madrid.

Mas, el inicio del siglo XIX viene marcado por las tendencias liberales imperantes en Europa, tras el triunfo de la Revolución Francesa en 1789. La ideología liberal trae consigo la liberalización del comercio, la industria y el trabajo, lo que mal puede casar en un principio con el sistema corporativista.

En Francia, la promulgación del Edicto *Turgot* inicia la etapa anticorporativista y contraria a las instituciones gremiales, cuya culminación supone el triunfo de la revolución, concretamente con la promulgación de la Ley *Chapelier* el 17 de marzo de 1791. El Edicto *Turgot* tacha a las corporaciones de instituciones arbitrarias, proclama la libertad de trabajar, entendida como la libertad de ejercer toda especie de comercio y profesión de artes y oficios que a cada uno convenga, así como la facultad de ejercer varias⁴²³. En materialización de tales premisas, la Ley *Chapelier* de 14 de junio de 1791, en su artículo 1, sienta la destrucción de toda especie de corporación de ciudadanos del mismo estado y de profesión, exponiendo que ello es una de las bases fundamentales de la Constitución

⁴²² PÉREZ BUSTAMANTE, R., *El origen de los colegios de abogados de España*, op. cit., 1616.

⁴²³ FANLO LORAS, A., *Encuadre histórico y cultural. Naturaleza y fines. La autonomía colegial*, en *Los colegios profesionales a la luz de la Constitución*, Madrid, 1996, 69.

de 1791, y reseña, por último, la prohibición de reestablecerlos de hecho, bajo ningún pretexto y la forma que sea⁴²⁴.

Esta ideología liberal, con su tendencia anticorporativista, recaería en España. Así, tal y como afirma Del Saz⁴²⁵, como consecuencia del artículo 13 de la Constitución de Cádiz, que obliga al fomento de la industria y la remoción de los obstáculos que la entorpezcan, se aprobó el Real Decreto de 8 de junio de 1813, que resta buena parte de los privilegios a los gremios, al proclamar una vez más la libertad de industria y suprimir cualquier requisito para poder ejercer los oficios. No obstante, señala también que dicho Real Decreto es derogado por Orden de 29 de junio de 1815, por la que se reestablecen los gremios, pero con supresión de todo aquello que favorezca al monopolio de los mismos. Apunta, también, que tal escenario no varía durante la época absolutista, ya que los gremios y corporaciones no se abolen totalmente, pero, tras ser suprimidos sus privilegios tradicionales, inician una profunda decadencia, que culmina con la promulgación del Real Decreto de 20 de enero de 1834, por el que se erradican toda clase de privilegios para las asociaciones gremiales, a la par que se reestablece la libertad de industria. Finalmente, reseña que, tras reestablecerse la Constitución gaditana, por medio de Decreto de 6 de diciembre de 1836, se declara definitivamente la libertad de industria y oficio.

En lo que respecta a los colegios profesionales, siguiendo de nuevo a Del Saz⁴²⁶, por medio de Real Decreto de 8 de junio (3 de julio) de 1823 se reafirma la libertad de ejercicio de las profesiones liberales o científicas, que trae consigo el debilitamiento de las corporaciones. No obstante, en octubre de mismo año se vuelve a la obligatoriedad de adscripción a las mismas y, allí donde existan, como es el caso de los colegios de abogados, al *numerus clausus*; situación que se mantiene hasta la entrada de nuevo en escena del liberalismo, ya en el reinado de Isabel II.

En el segundo tercio de siglo XIX va a tener lugar un acontecimiento importante en la historia de los colegios de abogados, y, por ende, en la de la profesión de la abogacía. Como señala Del Saz⁴²⁷, por Cédula de 8 de noviembre de 1832 se impone la supresión

⁴²⁴ GODICHEAU, M., *Faut-il Feter; L'anniversaire de la Loi Le Chapelier*, Trèlazé, 1989, 5-7.

⁴²⁵ DEL SAZ, S., *Los colegios profesionales*, op. cit., 24-25.

⁴²⁶ DEL SAZ, S., *Los colegios profesionales*, op. cit., 25.

⁴²⁷ *Ibidem*.

del *numerus clausus*, a la par que se ordena que se facilite la entrada a todos los que deseen ejercer la abogacía; no obstante, como la obligatoriedad de colegiación para el ejercicio profesional seguía vigente, por Decreto de Cortes de 11 de julio de 1837, se reestablece lo preceptuado sobre el particular en 1823.

A partir de la Cédula de 8 de noviembre de 1832 los gobiernos de turno van a intentar conciliar el principio de libertad de ejercicio con el requisito de la obligatoriedad de colegiación. Y es que, en palabras de Del Saz⁴²⁸ «como la propia historia se había encargado de demostrar, la exaltación de la libertad profesional tenía que compatibilizarse con la exigencia de un control público del ejercicio profesional en aquellas actividades con mayor repercusión social, es decir, aquellas que incidían de forma más directa sobre la vida, libertad y bienes de los ciudadanos, lo que originó el renacer de los Colegios Profesionales, instrumentos óptimos de control del ejercicio profesional».

Siguiendo a Pérez Bustamante⁴²⁹, la Real Cédula de 8 de noviembre de 1832 sería confirmada por las Ordenanzas de las Audiencias, de 20 de diciembre de 1835. Después de la entrada en vigor de la Constitución de 1837, las Cortes aprueban los Estatutos para el régimen de los colegios de abogados de España, por medio de Real Orden de 28 de mayo de 1838. Estos Estatutos consisten en una normativa de 38 disposiciones, donde, en su artículo 1, se declara que los abogados pueden ejercer libremente la profesión con tal de hallarse avecindados y tener estudio abierto en la población en que residan. Por otra parte, en su artículo 2, se consagra la pervivencia de los colegios de abogados existentes, así como se establecen nuevos colegios en todas las ciudades y villas donde hubiera tribunales superiores y Audiencias, en todas las capitales de provincia y en los pueblos donde haya más de veinte abogados.

Barcía Lago⁴³⁰ afirma que con ello se supera la hostilidad anticolegial del Decreto de Cortes de 1823, producto de la exaltación liberal de los últimos momentos del trienio, que había revalidado otro Decreto de Cortes de 11 de julio de 1837, cuyas disposiciones significaran un profundo mazazo en el mutualismo profesional. Sin embargo, señala que aún habrían de sentirse sobresaltos, con la Real Orden de 28 de noviembre de 1841, que

⁴²⁸ *Ibidem*.

⁴²⁹ PÉREZ BUSTAMANTE, R., *El origen de los colegios de abogados de España*, op. cit., 1618-1619.

⁴³⁰ BARCIA LAGO, M., *Abogacía y ciudadanía. Biografía de la abogacía Ibérica*, op. cit., 445-446.

vuelve a los supuestos extremos de 1823 y 1837; pero la medida resulta vana, ya que el Real Decreto de 11 de junio de 1844 repone el vigor de los Estatutos Generales de 1838, aunque se aprovecha para introducir medidas restrictivas, conforme al carácter conservador del régimen imperante.

Así, finalmente, y salvo vaivenes concretos y sin transcendencia, ya en la segunda mitad del siglo XIX, y más bien durante el último tercio del mismo, aparecen conciliados el principio de libertad de ejercicio y el requisito de la obligatoriedad de pertenencia a un colegio de abogados, como elemento clave para el control de la profesión por parte del poder público. Control que se ve obligado a ejercer sobre determinadas profesiones, que, por su carácter, inciden de manera más directa en los aspectos más esenciales de la vida humana –en esencia las denominadas profesiones liberales–. Pero, como apunta Martí Mingarro⁴³¹, la consolidación de los colegios de abogados, como sistema corporativo responde, también, a la necesidad de garantizar el mantenimiento del valor primero de la profesión, el de la independencia.

Pérez Bustamante⁴³² comenta que, finalmente, se concluyó que la institucionalización de los colegios de abogados no se oponía a la libertad de ejercicio que debe caracterizar a la profesión, sino que más bien servía precisamente para mantener la libertad de la misma. Mas, señala que el litigante debía tener libertad para elegir aquel abogado que le inspirara más confianza, sin otras trabas que las indispensables a las que el Estado no podía renunciar. Así, comenta como bajo esta idea, se promulga el Real Decreto de 1863, que consagra la libertad de ejercicio en aquellos lugares en donde no existiese colegio de abogados, presentando a los jueces, cuando no sean del pueblo de su vecindad, el título, el documento que acredite estar al corriente de la contribución y una certificación del Decano del colegio al que perteneciesen o del juez del partido en el que tuviesen su residencia, donde sí existan deberán incorporarse a los colegios u obtener habilitación de sus respectivos Decanos. Finalmente, señala que en el siglo XIX son creados sesenta de los ochenta y tres colegios de abogados, es decir, la gran profusión de los que existen en la actualidad, y que más de la mitad de ellos son el resultado de las disposiciones de 1838 y 1844.

⁴³¹ MARTÍ MINGARRO, L., *El Abogado en la Historia, un defensor de la razón y de la civilización*, op. cit., 16.

⁴³² PÉREZ BUSTAMANTE, R., *El origen de los colegios de abogados de España*, op. cit., 1621.

Durante los últimos años del siglo XIX se va a consolidar definitivamente el modelo colegial en general. Del Saz⁴³³ comenta que, a imitación del Colegio de Notarios, se crea, en el año 1891, el Colegio de Escribanos Judiciales. Además, apunta que, en esta época, se instaura la colegiación obligatoria para médicos y farmacéuticos, por medio de Real Decreto de 12 de abril de 1898. A su vez, reseña que, en el año 1895, se produce la primera reforma de los Estatutos de los colegios de abogados, en los que se delimitan las condiciones de ingreso, del ejercicio profesional, las atribuciones de la propia entidad colegial y las facultades disciplinarias de las Juntas Directivas. Finalmente, con el más acertado de los criterios, concluye que de la consolidación del modelo colegial pueden extraerse las conclusiones siguientes:

1.- La primera, responde al hecho de que la creación de los colegios profesionales tiene su origen en la iniciativa de los propios profesionales. En la práctica totalidad de los casos el reconocimiento oficial es posterior a la existencia de asociaciones profesionales ya en funcionamiento, las cuales necesitan el respaldo del Estado para poder ejercer el control de la profesión y de los profesionales, así como para imponer con carácter general la colegiación forzosa. Estas asociaciones, que adoptan el nombre de “Colegios”, se convierten en corporaciones públicas cuando, a partir de su reconocimiento legal, comienzan a ejercitar, por sí mismas, las funciones de control y la disciplina de la profesión, lo que lleva aparejado la adscripción obligatoria.

2.- El modelo colegial responde a los criterios inherentes a la filosofía liberal, es decir, al abstencionismo del Estado, el cual confía en los profesionales el control y la disciplina de la profesión.

3.- Por último, otro factor consustancial del modelo colegial ha sido la defensa de los profesionales y de la propia profesión frente a terceros –lo que Martí Mingarro entiende como independencia, como se ha expuesto–.

El pasado siglo es testigo directo de la consagración del modelo colegial que se consolidó a finales del siglo XIX. Así, como afirma Parada Vázquez⁴³⁴, la dictadura de Primo de Rivera extiende considerablemente el modelo corporativo, administración corporativa,

⁴³³ DEL SAZ, S., *Los colegios profesionales*, op. cit., 27-29.

⁴³⁴ PARADA VÁZQUEZ, J.R., *Derecho Administrativo II, Organización y empleo público*, op. cit., 317.

con la creación de numerosos colegios profesionales, que van más allá incluso del ámbito de las profesiones liberales, como en el caso de algunos colectivos de funcionarios; además, incluso se utiliza la técnica cameral para aglutinar en un organismo oficial sectores económicos con intereses comunes (Cámaras Oficiales del Libro, de Compensación bancaria, Cámaras Arroceras, Hostelería, de Propiedad Rústica, etc.). A su vez, señala que, durante el régimen franquista, el corporativismo se extiende al sindicalismo obrero y patronal, dando origen a los sindicatos verticales, es decir, corporaciones representativas de todo un ramo o sector productivo, y sobre el que se articula, en parte, la representación política a todos los niveles territoriales.

2.2.2.4. LOS COLEGIOS DE ABOGADOS EN LA ACTUALIDAD.

Tras el obligado parón institucional acaecido entre los años 1936 y 1939, como consecuencia de la Guerra Civil, se produce una proliferación y extensión de la institución colegial, constituyéndose en elemento estructural y esencial de las denominadas profesiones liberales, y, entre ellas, como es evidente, de la abogacía. Sin embargo, los colegios profesionales no son abordados legalmente hasta la promulgación de la Ley 2/1974, de 13 de enero, sobre colegios profesionales, en pleno vigor con anterioridad a la entrada en la escena jurídico-política de la Constitución de 1978.

Llegados a este punto, es preciso detenerse en el aspecto relativo a la delimitación, naturaleza y régimen jurídico de los colegios profesionales, tal y como se entienden estos entes desde la segunda mitad del siglo XX hasta el momento presente. Los colegios profesionales, entre ellos los de abogados, se incardinan dentro de la denominada administración corporativa.

Parada Vázquez⁴³⁵ define las corporaciones no territoriales, o entes públicos asociativos, según denominación de la doctrina italiana, como «asociaciones forzosas de particulares, creadas por el Estado, que, igualmente, les atribuye personalidad jurídica pública para, sin perjuicio de defender y gestionar intereses privativos de sus miembros, desempeñar

⁴³⁵ PARADA VÁZQUEZ, J.R., *Derecho Administrativo II, Organización y empleo público*, op. cit., 310 y ss.

funciones de interés general con carácter monopolístico, cuyo ejercicio se controla por la Jurisdicción Contencioso-administrativa». Señala, también, que la administración corporativa, de la que forman parte en nuestro país, fundamentalmente, los colegios profesionales, las cámaras oficiales y, en última instancia, las federaciones deportivas, constituye el límite entre los entes públicos y privados, haciendo frontera entre unos y otros. Matiza, por último, que esta frontera se encuentra poco definida, dado que las corporaciones, creadas bajo un sustrato asociativo de carácter privado, aunque forzoso, cumplen fines públicos de interés general, lo que se traduce en la aplicación de un régimen jurídico mixto, público y privado.

Existen tres posiciones doctrinales en relación a la naturaleza jurídica de las Corporaciones de Derecho Público: aquella que considera que son verdaderas administraciones públicas; la que entiende a estos entes como corporaciones sectoriales de raíz privada; y, por último, aquella que adopta una postura un tanto ecléctica al respecto⁴³⁶. Mas, sin proceder a adentrarnos de manera pormenorizada en las distintas corrientes doctrinales que abordan la cuestión de la naturaleza jurídica de las corporaciones de Derecho Público, dada lo complejo y extenso que supondría inmiscuirse en tal análisis, por lo que aquí interesa, y siguiendo la posición y exposición de Parada Vázquez⁴³⁷, es de resaltar que, en todo caso, en lo que respecta a su régimen jurídico, en estos entes se detecta la tensión entre los elementos públicos –creación por acto de poder, encuadramiento forzoso o forzado y ejercicio de funciones públicas de atribución directa o delegadas por el Estado– y los privados –base social privada, autogestión, sostenimiento por los asociados y ciertos

⁴³⁶ Salom Parest, tomando como punto de referencia a los colegios profesionales, como tipo paradigmático de administración corporativa, respecto a la naturaleza jurídica de estos entes, comenta que existen tres corrientes doctrinales en torno a esta cuestión. Por un lado, la corriente doctrinal encabezada, entre otros, por Garrido Falla, Entrena Cueta, Baena del Alcázar y Martínez López Muñoz, que considera los colegios profesionales como personas jurídico-públicas integradas dentro de la estructura de la propia Administración Pública, dentro de la llamada Administración Institucional. No obstante, sólo tendrá la consideración de administración pública, en la medida en que estén sujetas al control y tutela del Estado; por tanto, no toda su actividad es administrativa, ya que su régimen ordinario es de Derecho Privado, y, excepcionalmente, cuando ejercen funciones públicas, quedan sometidas al régimen administrativo. Otra parte de la doctrina, encabezada por García Enterría y Ramón Fernández, considera que estos entes son corporaciones sectoriales de base privada, de personas asociadas alrededor de alguna finalidad específica. Por último, existe una corriente doctrinal que sostiene que estos entes son personas jurídico-públicas, pero que no se integran dentro de la administración del Estado; consideran que, si bien el encuadramiento dentro la administración del Estado daría lugar a una mayor seguridad, también es cierto que ya existen entes públicos no integrados dentro de la administración del Estado. Asimismo, comenta las corrientes doctrinales existentes en el Derecho Francés, como epicentro del desarrollo de las Corporaciones de Derecho Público, y, en concreto, de los Colegios Profesionales. *Vid.* SALOM PARETS, A., *Los colegios profesionales*, Barcelona, 2007, 35 y ss.

⁴³⁷ PARADA VÁZQUEZ, J.R., *Derecho Administrativo II. Organización y empleo público*, op. cit., 325-327.

finés privados–, lo que da lugar a un régimen jurídico mixto, de contornos siempre delimitados, en el que impera la no exorbitante sujeción estricta al régimen administrativo.

En lo que respecta a las fuentes vinculantes, es de destacar, en primer lugar, la aplicación de la norma básica y creadora de cada tipo de corporación, que dimana del poder público –en el caso del Derecho patrio, del Estado o Comunidades Autónomas–. En segundo lugar, se aplican las normas de la corporación o Derecho Estatutario, que es el propio y específico y que tiene su origen, normalmente, en el propio ente por apoderamiento de las propias normas constitutivas. En tercer lugar, serán de aplicación los principios generales del Derecho Administrativo, más que la aplicación directa de leyes administrativas, salvo reenvío expreso, lo que tiene lugar cuando se trata de aspectos relacionados con el ejercicio de competencias delegadas del poder público, o en casos particulares y específicos por los que así se establezca.

Como consecuencia de tensión entre los elementos públicos y privados, previamente aludida, estos entes se ven sometidos tanto al ámbito del Derecho Público como al Privado. La aplicación del Derecho Público, a sus normas o principios, así como el sometimiento de todos sus actos al enjuiciamiento de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, es evidente en todo aquello que atañe a la constitución de sus órganos, a la aplicación del sistema electoral propio y al ejercicio de eventuales funciones delegadas del poder público, con el control y supervisión a través de los recursos jerárquicos ante la administración pública que corresponda. Además, y en todo caso, la actividad corporativa se somete al Derecho Público y sus actos son administrativos a efectos de las reglas procedimentales básicas y de su impugnación contenciosa, cuando las corporaciones actúan en uso de competencias en torno a los fines que las leyes o sus estatutos les asignan en relación con los miembros de la propia corporación, régimen de admisión o de colegiación, aprobación de normas sobre tarifas de servicios u honorarios, organización de servicios para los miembros previstos en las leyes o estatutos, actividad certificante y otras funciones o actos análogos.

A la par, la sujeción de estos entes corporativos al Derecho Privado comprende su actividad instrumental o logística, en relación con terceros no miembros de los mismos, como, por ejemplo, puede ser el régimen de sus empleados y la actividad contractual que origina contratos de Derecho Civil, con la consecuencia directa de que no se aplican las reglas de

selección de contratistas que impone el Derecho Administrativo, ni los privilegios que de ellas derivan. A su vez, en cuanto a la gestión de sus bienes privados, no se benefician de los privilegios de reivindicación de oficio, imprescriptibilidad, inembargabilidad, etc., propios de los entes públicos afectados a un uso o servicio público.

Otro rasgo característico de estos entes en el Derecho patrio, es el de la legitimación para impugnar los actos o disposición dimanantes del poder público –Estado y Comunidades Autónomas–, a cuyo control o tutela puedan estar sujetas, así como el principio de incommunicabilidad patrimonial, financiera y responsabilidad patrimonial entre este último y la corporación, dado que sus deudas y responsabilidades no pueden nunca afectar a la administración.

Por último, en cuanto a las relaciones de legitimidad, no pueden establecerse normas generales, por lo que resulta preciso atender a las normas constitutivas de cada corporación para dar cuenta de los actos de las mismas sujetos a la aprobación del Estado, los poderes de éste para intervenir por vía de sustitución en las crisis de gobierno de los órganos corporativos y para saber si se da recurso de alzada ante una administración u otra –Estado o Comunidad Autónoma– con carácter previo a su impugnación jurisdiccional.

Expuesto lo anterior, como bien apunta Blanque Rey⁴³⁸, el colegio profesional es el ejemplo de corporación de Derecho Público, que define como un supuesto de asignación a instituciones de base privada por el legislador, de modo especializado y concreto, de ciertas funciones públicas. Así, en el artículo 1 de la Ley 2/1974, de 13 de enero, sobre colegios profesionales, se define a éstos como corporaciones de Derecho Público amparadas por la ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines⁴³⁹.

Como ya se ha reseñado, en España no se abordó regulación *ad hoc* alguna respecto a los colegios profesionales hasta la promulgación de la Ley 2/1974, de 13 de enero –objeto de numerosas reformas, entre las que podemos destacar las operadas por medio de la Ley

⁴³⁸ BLANQUE REY, L., *Evolución de la regulación de los colegios*, en *Historia de la abogacía española*, Vol II, Pamplona, 2015, 1643.

⁴³⁹ L.C.P. art. 1.1: [...] Los Colegios Profesionales son Corporaciones de derecho público, amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines [...]

7/1997, de 14 de abril, de medidas regularizadoras en materia de suelo y de colegios profesionales; y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversos extremos para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio – (conocida como ómnibus)–. Así, esta ley hubo de convivir con los preceptos Constitucionales que afectan, de manera directa o indirecta, a los colegios profesionales. Además, como apunta Salom Parets⁴⁴⁰, la reforma operada en 1997 no hace más que aumentar las dudas respecto a la configuración y el régimen jurídico de estos entes, lo que incide directamente en la determinación de su naturaleza jurídica.

En cuanto a la regulación Constitucional de los colegios profesionales, el artículo 36, como artículo clave, consagra el régimen jurídico de los mismos y determina su funcionamiento democrático.

C.E. art. 36: [...] La ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos [...]

En lo relativo al régimen jurídico y el ejercicio de las profesiones tituladas, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 89/1989⁴⁴¹, de 11 de mayo, que resuelve la Cuestión de

⁴⁴⁰ SALOM PARETS, A., *Los colegios profesionales*, op. cit., 36.

⁴⁴¹ STC 89/1989, de 11 de mayo: [...] 5. *Los Colegios Profesionales, en efecto, constituyen una típica especie de Corporación, reconocida por el Estado, dirigida no sólo a la consecución de fines estrictamente privados, lo que podría conseguirse con la simple asociación, sino esencialmente a garantizar que el ejercicio de la profesión - que constituye un servicio al común- se ajuste a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia como la eventual responsabilidad en tal ejercicio, que, en principio, por otra parte, ya ha garantizado el Estado con la expedición del título habilitante. Todo ello supone un conjunto normativo estatutario, elaborado por los miembros del Colegio y sancionado por el poder público, que permitirá, a la vez, la posibilidad de recursos y la legitimación para interponerlos, tanto por los colegiados como por personas ajenas al Colegio, pero no ajenas al ejercicio de la profesión, sean clientes, sean interesados extracontractuales, en su caso, es decir; según la profesión de que se trate [...] Así es como la legislación vigente configura a los Colegios Profesionales. Estos son, según el art. 1 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, «Corporaciones de derecho público, amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines». A lo que añade el art. 4.º que «la creación de Colegios Profesionales se hará mediante Ley, a petición de los profesionales interesados...». Estos preceptos han sido ratificados por la Ley 74/1978, de 26 de diciembre, y el Colegio de Oficiales de la Marina Mercante (cuya pretensión se actúa en el proceso originario) creado por la Ley 42/1977, de 8 de junio, que «agrupará (art. 1) por especialidades a todos los titulados universitarios de la carrera de Náutica» [...] Por su parte, el art. 1 de los Estatutos del Colegio (Real Decreto 2.020/1980) reitera, reproduciéndolo, el art. 1 de la Ley 2/1974, antes transcrito [...] La Constitución no ha modificado ni alterado esta concepción legal, pese a la novedad que supone en la historia constitucional haber introducido la nuestra una norma como la del art. 36. Antes bien reconoce y sanciona la intermediación de la Ley, con un importante matiz justificativo, al señalar «las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales», con lo que parece ya distinguirlos de las restantes personas jurídicas y asociaciones, sean de interés público o privado. Únicamente - constitucionalizando la norma- ordena que «la estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos», precepto*

este si aplicable o común a otras asociaciones (sindicatos y asociaciones empresariales -art. 7-, partidos políticos -art. 6- y organizaciones profesionales para la defensa de intereses económicos -art. 52-). Distinción que, por otra parte, resulta también de la comparación del art. 36 con los arts. 6 y 7, en cuanto estos dos últimos, y no el 36, sancionan la libertad de creación -y del ejercicio de la actividad- de los partidos, sindicatos y asociaciones empresariales [...] Por consiguiente, cierto es que la C.E., como antes se ha dicho, si bien constitucionaliza la existencia de los Colegios Profesionales, no predetermina su naturaleza jurídica, ni se pronuncia al respecto, pero hay que convenir que con su referencia a- las peculiaridades de aquéllos y a la reserva de Ley, remitiendo a ésta su regulación (art. 36), viene a consagrar su especialidad - «peculiaridad»- ya reconocida, de otro lado, por la legislación citada. Es el legislador, por tanto, dentro de los límites constitucionales y de la naturaleza y fines de los Colegios, quien puede optar por una configuración determinada (STC 42/1986), dado, además, que la reserva legal citada no es equiparable a la que se prevé en el art. 53.1 C.E. respecto de los derechos y libertades en cuanto al respeto de su contenido esencial, puesto que en los Colegios Profesionales -en la dicción del art. 36- no hay contenido esencial que preservar (STC 83/1984), salvo la exigencia de estructura y funcionamiento democrático. Otra cosa es que el legislador, al hacer uso de la habilitación que le confiere el art. 36 C.E., deberá hacerlo de forma tal que restrinja lo menos posible, y de modo justificado, tanto el derecho de asociación (art. 22) como el de libre elección profesional y de oficio (art. 35), y que al decidir, en cada caso concreto, la creación de un Colegio Profesional, en cuanto tal, haya de tener en cuenta que, al afectar la existencia de éste a los derechos fundamentales mencionados, sólo será constitucionalmente lícita cuando esté justificada por la necesidad de servir un interés público [...] 6. Por su parte, la doctrina de este Tribunal es ya reiterada en lo que se refiere a la calificación jurídica de los Colegios Profesionales a partir de la STC 23/1984, en la cual, partiendo del pluralismo, de la libertad asociativa y de la existencia de entes sociales (partidos, sindicatos, asociaciones empresariales), se alude a la de otros entes de base asociativa representativos de intereses profesionales y económicos (arts. 36 y 52 C.E.), que pueden llegar a ser considerados como Corporaciones de derecho público en determinados supuestos. La STC 123/1987 se hace eco de esa doctrina y afirma su consideración de corporaciones sectoriales de base privada, esto es, corporaciones públicas por su composición y organización que, sin embargo, realizan una actividad en gran parte privada, aunque tengan delegadas por la ley funciones públicas, lo que le lleva a afirmar que los Estatutos del Colegio constituyen una norma de organización ajena a la libertad de asociación de que trata el art. 22 de la C.E. Y, en fin, la STC 20/1988, de 18 de febrero, reitera esta calificación y configura los Colegios Profesionales como personas jurídico-públicas o Corporaciones de Derecho público cuyo origen, organización y funciones no dependen sólo de la voluntad de los asociados, sino también, y en primer término, de las determinaciones obligatorias del propio legislador, añadiendo que el sentido del art. 36 de la Constitución no es otro que el de singularizar a los Colegios Profesionales como entes distintos de las asociaciones que puedan libremente crearse al amparo del art. 22, remitiendo la Constitución a la Ley para que ésta regule las peculiaridades de aquéllos [...] 7. Las consideraciones expuestas permiten ya, fundadamente, contradecir -y eliminar- las bases de las que se parte en el Auto que plantea la duda de constitucionalidad del art. 3.2 de la Ley 2/1974. Si los Colegios Profesionales, por su tradición, por su naturaleza jurídica y fines y por su constitucionalmente permitida regulación por Ley, no son subsumibles en la totalidad del sistema general de las asociaciones a las que se refiere el art. 22 C.E., porque, aunque siendo en cierto modo asociaciones, constituyen una peculiar o especial clase de ellas, con reglas legales propias (art. 36), distintas de las asociaciones de naturaleza jurídico-privada, es claro que no puede serles aplicable el régimen de éstas. El art. 22 C.E. no prohíbe, por tanto, la existencia de entes que, siempre con la común base personal, exijan un específico tratamiento, o bien un suplemento de requisitos postulados por los fines que se persiguen. Es lógico que una conjunción de fines privados y públicos -como es el caso de los Colegios- impliquen también modalidades que no deben siempre verse como restricciones o limitaciones injustificadas de la libertad de asociación, sino justamente como garantía de que unos fines y otros puedan ser satisfechos [...] Eso justifica que la C.E., en su art. 36, haya querido desgajar o separar a los Colegios Profesionales del régimen general asociativo y que dicho precepto -como antes se ha indicado- no prevea que su «creación y ejercicio sean libres», como lo hace al referirse a los sindicatos y a los partidos (arts. 7 y 6 C.E.) y que establezca, asimismo, la reserva legal, lo que marca, por otra parte, su diferenciación con las «organizaciones profesionales» del art. 52 de la C.E., dirigidas a la defensa y promoción de intereses económicos [...] Y es que al cumplirse por los Colegios Profesionales otros fines específicos, determinados por la profesión titulada, de indudable interés público (disciplina profesional, normas deontológicas, sanciones penales o administrativas, recursos procesales, etc.), ello justifica innegablemente la opción deferida al legislador para regular aquellos Colegios y para configurarlos como lo hace la Ley 2/1974 y las normas complementarias citadas, que en nada vulneran el contenido de la norma constitucional (art. 36) habilitante, ni tampoco el art. 22, por las razones expuestas [...]

inconstitucionalidad número 350/85, promovida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 43.645, sobre supuesta inconstitucionalidad del apartado 2 del artículo 3 de la Ley de Colegios Profesionales de 1974, además de conciliar tal precepto legal con el artículo 36 del Texto Fundamental, reitera y sienta el carácter mixto de estos entes, al destacar tanto el carácter público como privado de su ámbito de competencias. Como señala Salom Parets⁴⁴², en esta resolución se pone de relieve, por un lado, el desempeño por parte de estos entes de funciones específicas relacionadas con las profesiones tituladas, que tienen un indudable interés público (disciplina profesional, normas deontológicas, sanciones penales o administrativas, recursos procesales, etc.), y, por otro lado, resalta la realización por su parte de funciones privadas dentro del ámbito estricto de la profesión (defensa de la profesión, velar por la independencia profesional en el ejercicio de la actividad concreta, etc.). A su vez, determina las diferencias entre los colegios profesionales y otras asociaciones, como los sindicatos y los partidos políticos.

Como apunta Del Saz⁴⁴³, la Constitución ha distinguido los colegios profesionales de las restantes personas jurídicas o asociaciones, sean de interés público o privado, especialidad que se entiende como suficiente para legitimar su configuración como corporaciones públicas de adscripción forzosa. Señala, también, que esta especialidad no vincula al legislador a conservar para el futuro la configuración actual de los colegios profesionales, pues, como sienta el juez supremo de nuestra Constitución de 1978, aunque esta constitucionaliza la existencia de estos entes, no predetermina su naturaleza jurídica y, en definitiva, es el legislador, dentro de los límites constitucionales y de la naturaleza y fines de los propios colegios, quien puede optar por una configuración determinada.

El citado artículo 36 establece, también, que el funcionamiento y la organización de los colegios profesionales han de ser democráticos. El Tribunal Constitucional, en Sentencia 42/1986, de 10 de abril⁴⁴⁴, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad número

⁴⁴² SALOM PARETS, A., *Los colegios profesionales*, op. cit., 48.

⁴⁴³ DEL SAZ, S., *Los colegios profesionales*, op. cit., 66.

⁴⁴⁴ STC 42/1986, de 10 de abril: [...] Falto, pues, de precedentes, el problema que la Audiencia Territorial de Barcelona nos plantea, surge en relación con los arts. 36 y 9 de la Constitución. Según el art. 36 "la ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas". Añade la norma que "la estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos". El demandante en el proceso a quo ha alegado que la interpretación efectuada por las resoluciones colegiales sobre incorporación de titulados anteriores infringía el mandato constitucional de que los Colegios profesionales se doten de una estructura y un funcionamiento democráticos, sin que se establezca

131/1985, planteada por la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona, sienta que el carácter democrático de la estructura interna y funcionamiento de estos entes, se debe entender en referencia a su modo de organización y actuación y no a las consecuencias producidas por su creación.

En cuanto a la reserva de ley que establece el artículo 36 de la Constitución, como apunta Banque Rey⁴⁴⁵, este precepto contiene dos resevas, por un lado, la relativa a la determinación de las peculiaridades propias del régimen jurídico de los colegios profesionales, y, por otro, la regulación del ejercicio de las profesiones tituladas.

En lo que respecta a la primera de las reservas de ley, el Tribunal Constitucional, ya desde la Sentencia de fecha de 24 de julio de 1984, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad número 80/1983⁴⁴⁶, promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la

dato alegatorio alguno que permita distinguir la condición de unos y otros Psicólogos. Es verdad que esta argumentación no se recoge en el Auto en que esta cuestión se plantea. Y no podría ser de otro modo, ya que la estructura y el funcionamiento de los Colegios, a que alude el art. 36 de la Constitución, es su modo de organización y de actuación y no las consecuencias producidas por su creación. No puede decirse, pues, que la Ley que aquí se cuestiona, que se limitó a crear el Colegio, viole el precepto constitucional sobre estructura y funcionamiento democrático de los Colegios profesionales [...]

⁴⁴⁵ BLANQUE, REY L., *Evolución de la regulación de los colegios*, op. cit., 1653.

⁴⁴⁶ STC 83/1984, de 24 de julio: [...] *Respuesta menos fácil tiene, en apariencia, el segundo de los mencionados interrogantes, pues si bien el tenor literal del art. 53.1 de la C. E., que se refiere a todos los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del Título I, impone la reserva de Ley y al legislador la obligación de respetar el contenido esencial de tales derechos y libertades, es evidente, de una parte, que no hay un "contenido esencial" constitucionalmente garantizado de cada profesión, oficio o actividad empresarial concreta y, de la otra, que las limitaciones que a la libertad de elección de profesión u oficio o a la libertad de empresa puedan existir no resultan de ningún precepto específico, sino de una frondosa normativa, integrada en la mayor parte de los casos por preceptos de rango infralegal, para cuya emanación no puede aducir la Administración otra habilitación que la que se encuentra en cláusulas generales, sólo indirectamente atinentes a la materia regulada y, desde luego, no garantiza de contenido esencial alguno. La dificultad, como decimos, es sin embargo sólo aparente, pues el derecho constitucionalmente garantizado en el art. 35.1 no es el derecho a desarrollar cualquier actividad, sino el de elegir libremente profesión u oficio, ni en el art. 38 se reconoce el derecho a acometer cualquier empresa, sino sólo el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, cuyo ejercicio está disciplinado por normas de muy distinto orden. La regulación de las distintas profesiones, oficios o actividades empresariales en concreto, no es por tanto una regulación del ejercicio de los derechos constitucionalmente garantizados en los arts. 35.1 ó 38. No significa ello, en modo alguno, que las regulaciones limitativas queden entregadas al arbitrio de los reglamentos, pues el principio general de libertad que la Constitución (artículo 1.1) consagra autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la Ley no prohíba, o cuyo ejercicio no subordine a requisitos o condiciones determinadas y el principio de legalidad (arts. 9.3 y 103.1) impide que la Administración dicte normas sin la suficiente habilitación legal. En unos casos, bastarán para ello las cláusulas generales; en otros, en cambio, las normas reguladoras o limitativas deberán tener, en cuanto tales, rango legal, pero ello no por exigencia de los arts. 35.1 y 38 de la Constitución, sino en razón de otros artículos de la Constitución, que configuran reservas específicas de Ley [...] Este es el caso, y con ello pasamos al último de los puntos antes señalados, del ejercicio de las profesiones tituladas, a las que se refiere el art. 36 de la C.E., y cuya simple existencia (esto es, el condicionamiento de determinadas actividades a la posesión de concretos títulos académicos, protegido incluso penalmente contra el intrusismo) es impensable sin la existencia de una Ley que las discipline y regule su ejercicio. Es claro que la regulación de estas profesiones, en virtud de ese mandato legal, está expresamente reservada a la Ley. También es claro, sin embargo, que dada la naturaleza del precepto, esta reserva específica es bien distinta de*

Audiencia Territorial de Valencia, por posible inconstitucionalidad de la Base XVI, párrafo 9º, de la Ley de 25 de noviembre de 1944, de bases de la sanidad nacional, declara la necesidad de que esta materia sea regulada por una disposición con rango de ley. El juez supremo de la Constitución sostiene que el principio de reserva de ley entraña una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho y que su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos. No obstante, alude que el principio no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador. Además, en este sentido, razona que las remisiones o habilitaciones legales a la potestad reglamentaria han de ser tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un complemento de la regulación legal, que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley.

El Tribunal Supremo, desde la Sentencia de 1 de octubre de 1988⁴⁴⁷, viene reconociendo la exigencia de la reserva de ley para la creación de los colegios profesionales, así como sienta que la Ley 2/1974 es la única existente sobre la materia y, en la medida en que en su artículo 4 establece que la creación de los colegios profesionales debe darse por medio de ley, garantiza la intervención del legislador y se adecua a las previsiones que la norma Fundamental recoge en su artículo 36.

la general que respecto de los derechos y libertades se contiene en el art. 53.1 de la C.E. y que, en consecuencia, no puede oponerse aquí al legislador la necesidad de preservar ningún contenido esencial de derechos y libertades que en ese precepto no se proclaman, y que la regulación del ejercicio profesional, en cuanto no choque con otros preceptos constitucionales, puede ser hecha por el legislador en los términos que tenga por conveniente [...]

⁴⁴⁷ STS, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, de 1 de octubre de 1988: [...] *La Ley de Colegios Profesionales, aunque es ley preconstitucional, sigue siendo la única normativa existente sobre la materia y en la medida en que dispone que la creación de Colegios Profesionales se hará mediante ley se garantiza la intervención del legislador y se adecua así a las previsiones de la Norma Fundamental que exige una decisión de aquél sobre los Colegios Profesionales que hayan de crearse [...]*

L.C.P. art. 4: [...] La creación de Colegios Profesionales se hará mediante ley a petición de los profesionales interesados y sin perjuicio de lo que se dice en el párrafo siguiente [...]

La segunda reserva de ley que establece el artículo 36 de la Carta Magna concierne al ejercicio de la concreta profesión titulada. En tal sentido, según Salom Parets⁴⁴⁸, de acuerdo con el mandato constitucional, corresponde a la ley establecer el marco normativo de la actividad profesional, regulando, por un lado, el ejercicio profesional, y, por otro, la denominada actividad colegial propia de las profesiones colegiadas. Así, sostiene que, en el ámbito de estas últimas profesiones, hay que hacer constar que es a la institución colegial a la que incumbe el desarrollo estatutario de las directrices legales. Matiza, a su vez, que dentro del marco de la ordenación profesional corresponde a estos entes establecer la pautas para controlar el acceso a la profesión. Por último, sostiene que deben incluirse dentro de la función colegial, los aspectos siguientes: el secreto profesional; los deberes y derechos de sus miembros; las relaciones entre ellos con la propia institución; y las relaciones entre sus miembros y los destinatarios de los servicios que ellos prestan.

Aspecto que, en un principio, planteó problemas de conciliación entre la Ley 2/1974 y la Constitución Española lo supuso la cuestión relativa a la obligatoriedad de afiliación a los colegios profesionales, que se regula en el apartado 1 del artículo 3 de aquella norma legal.

L.C.P. art. 3.1: [...] Será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al Colegio Profesional correspondiente cuando así lo establezca una ley estatal [...]

Así, es evidente que tal precepto, a *priori*, entraba en contradicción con el derecho a la libertad de asociación consagrado en el artículo 22 de la norma Fundamental. Mas, el problema fue abordado por el alto intérprete de la Constitución, no dejando dudas sobre la compatibilidad entre ambos, por medio de la ya citada Sentencia número 89/1989, de 11 mayo, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad número 350/85, promovida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional

⁴⁴⁸ SALOM PARETS, A., *Los colegios profesionales*, op. cit., 52.

en el recurso número 43.645, sobre supuesta inconstitucionalidad del apartado 2 del artículo 3 de la Ley de Colegios Profesionales de 1974, ya que sienta que estos entes, como corporaciones de Derecho Público, están excluidos de la libertad de asociación en su aspecto negativo, o libertad de no afiliarse, y en el aspecto positivo, en el sentido de la libertad de crear o pertenecer a asociaciones sustancialmente iguales, lo que se justifica con fundamento en el artículo 36 del Texto Fundamental, que ampara las peculiaridades propias de estos entes.

Como afirma Del Saz⁴⁴⁹, para el Tribunal, los colegios profesionales no son asociaciones, o, al menos, sólo lo son en parte, ya que están configuradas por su ley reguladora como corporaciones públicas que no dependen de la voluntad de sus asociados, sino también del propio Estado. Como no son asociaciones, quedan excluidos del artículo 22 de la Constitución Española, por lo que, en ningún caso, la adscripción forzosa al colegio profesional podrá vulnerar la vertiente negativa del derecho de asociación. A su vez, sostiene que la adscripción forzosa a las demás corporaciones públicas sólo estará justificada cuando las funciones públicas que estas tengan atribuidas sean lo suficientemente relevantes como para que no puedan ser cumplidas mediante fórmulas menos restrictivas de los derechos y libertades de los particulares⁴⁵⁰.

Sobre esta cuestión, González Cueto⁴⁵¹ señala que se pueden estructurar genéricamente las profesiones en colegiadas, cuando su ejercicio se condiciona a la matriculación en el correspondiente colegio profesional, en tituladas, cuando el acceso se reserva a los

⁴⁴⁹ DEL SAZ, S., *Los colegios profesionales*, op. cit., 69-71.

⁴⁵⁰ STC 244/1991, de 21 de diciembre, que resuelve el Recurso de Amparo número 2274/89, en síntesis, sienta que no se puede negar al Estado social y democrático de Derecho una intervención en sectores de la vida social, a través de la creación de entes con estructura asociativa cuando ello sea necesario para la consecución de determinados fines públicos, de relevancia constitucional que justifiquen esa limitación de la libre decisión de los privados. Del principio de pluralismo que inspira nuestro sistema constitucional, y que supone la más completa movilidad, autodeterminación y competición de los sujetos sociales, deriva la existencia de importantes límites constitucionales a las formas de asociacionismo obligatorio, que han de ser consideradas como excepcionales. Como ya había dicho en la STC 132/1989, las agrupaciones de tipo corporativo y de creación legal, pese a contar con una «base asociativa» no pueden incardinarse sin profundas modulaciones en el ámbito del art. 22 C.E., aunque ello no supone que no existan límites al legislador a la hora de configurar el régimen jurídico de estas agrupaciones públicas, ya que sería contrario al ordenamiento constitucional la creación de este tipo de entes que supusieran una indebida restricción del ámbito de la libertad de asociación y del juego del pluralismo social. Para que sea constitucionalmente admisible la pertenencia obligatoria a una entidad de carácter asociativo, es preciso que resulte necesaria para asegurar la consecución y tutela de determinados fines públicos, constitucionalmente relevantes, siempre que ello no viole al mismo tiempo un derecho o principio constitucionalmente garantizado.

⁴⁵¹ GONZÁLEZ CUETO, T., *Las competencias de los colegios en relación con la ordenación y el ejercicio profesional*, en *Historia de la abogacía española*, Vol. II, Pamplona, 2015, 1673 y ss.

poseedores de un determinado título, o en libres, cuando no existe para su ejercicio limitación alguna. Así, apunta que la primera reserva de ley, que consagra el artículo 36 de la Constitución Española, refiere a las peculiaridades del régimen jurídico de los colegios profesionales y que, la segunda de las reservas, afecta al ejercicio de las profesiones tituladas. O, según él, lo que es lo mismo, la regulación profesional deberá ser inexcusablemente establecida por ley, sin perjuicio de la vigencia, en su caso, de las regulaciones preconstitucionales materializadas a través de instrumentos normativos de inferior rango. Pues bien, en virtud de todo ello, comenta que, en las profesiones tituladas reguladas, *stricto sensu*, la regulación legal alcanza no sólo al título académico de enseñanza superior necesario, sino específicamente a las atribuciones o competencias profesionales, estableciendo un vínculo entre una determinada titulación y una o varias atribuciones profesionales. La profesión titulada sería así una subespecie de profesión regulada, siendo su presupuesto básico el requisito de un título académico de enseñanza superior. La regulación de estas profesiones es precisamente el objeto de la reserva de ley del artículo 36 de la norma Fundamental, por lo que la propia existencia de la profesión y su regulación queda a expensas de la voluntad del legislador.

No hay que obviar, también, que existen profesiones reguladas no tituladas, en las que se hace depender la atribución profesional de la obtención de una autorización administrativa o licencia administrativa y, en su caso, de la superación de ciertas pruebas de aptitud. A su vez, es necesario resaltar, como hace el Tribunal Constitucional, en Sentencia número 83/1984⁴⁵², de 24 de julio, que resuelve el Recurso de Amparo número 2274/89, que no

⁴⁵² STC 83/1984, de 24 de julio: [...] *Respuesta menos fácil tiene, en apariencia, el segundo de los mencionados interrogantes, pues si bien el tenor literal del art. 53.1 de la C. E., que se refiere a todos los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del Título I, impone la reserva de Ley y al legislador la obligación de respetar el contenido esencial de tales derechos y libertades, es evidente, de una parte, que no hay un "contenido esencial" constitucionalmente garantizado de cada profesión, oficio o actividad empresarial concreta y, de la otra, que las limitaciones que a la libertad de elección de profesión u oficio o a la libertad de empresa puedan existir no resultan de ningún precepto específico, sino de una frondosa normativa, integrada en la mayor parte de los casos por preceptos de rango infralegal, para cuya emanación no puede aducir la Administración otra habilitación que la que se encuentra en cláusulas generales, sólo indirectamente atinentes a la materia regulada y, desde luego, no garantiza de contenido esencial alguno. La dificultad, como decimos, es sin embargo sólo aparente, pues el derecho constitucionalmente garantizado en el art. 35.1 no es el derecho a desarrollar cualquier actividad, sino el de elegir libremente profesión u oficio, ni en el art. 38 se reconoce el derecho a acometer cualquier empresa, sino sólo el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, cuyo ejercicio está disciplinado por normas de muy distinto orden. La regulación de las distintas profesiones, oficios o actividades empresariales en concreto, no es por tanto una regulación del ejercicio de los derechos constitucionalmente garantizados en los arts. 35.1 ó 38. No significa ello, en modo alguno, que las regulaciones limitativas queden entregadas al arbitrio de los reglamentos, pues el principio general de libertad que la Constitución (artículo 1.1) consagra autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la Ley no prohíba, o cuyo ejercicio no subordine a requisitos o condiciones determinadas y el principio de legalidad (arts. 9.3 y 103.1) impide que la Administración dicte normas sin la suficiente habilitación legal. En*

hay un contenido esencial constitucionalmente garantizado de cada profesión oficio o actividad empresarial concreta.

En virtud de todo ello, el autor citado concluye, en primer lugar, que el contenido debe ser determinado por una norma en rango de ley y esa será la regulación de la profesión, y, en segundo lugar, que el análisis de cada profesión deberá hacerse de manera casuística, estudiando pormenorizadamente su normativa reguladora, al objeto de observar si tiene un rango suficiente, la extensión e intensidad que permitan considerarla como regulada, así como que serán las leyes las que determinen el contenido de cada profesión, sin que ninguna tenga entronque constitucional ni exista garantía constitucional respecto de ninguna de ellas. Por tanto, la regulación de una profesión titulada (o no titulada) ha de plantearse de modo restrictivo, atendiendo, de una parte, a la afectación real del interés público por las actividades profesionales que se atribuyen exclusivamente a un colectivo que las ejerce, y, de otra parte, atendiendo a la relación determinante entre la titulación exigida y las actividades profesionales integradoras de la atribución profesional. A nuestro entender, siguiendo tales premisas se garantiza, o al menos se minimiza en alto grado, la no irrupción y, por tanto, vulneración del artículo 35.1 de la Carta Magna, sobre el deber y el derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio.

En otro orden de asuntos, con fundamento en el artículo 149.1.18 de la Constitución Española, el Tribunal Constitucional, en Sentencia número 20/1988⁴⁵³, de 18 de febrero,

unos casos, bastarán para ello las cláusulas generales; en otros, en cambio, las normas reguladoras o limitativas deberán tener, en cuanto tales, rango legal, pero ello no por exigencia de los arts. 35.1 y 38 de la Constitución, sino en razón de otros artículos de la Constitución, que configuran reservas específicas de Ley [...] Este es el caso, y con ello pasamos al último de los puntos antes señalados, del ejercicio de las profesiones tituladas, a las que se refiere el art. 36 de la C.E., y cuya simple existencia (esto es, el condicionamiento de determinadas actividades a la posesión de concretos títulos académicos, protegido incluso penalmente contra el intrusismo) es impensable sin la existencia de una Ley que las discipline y regule su ejercicio. Es claro que la regulación de estas profesiones, en virtud de ese mandato legal, está expresamente reservada a la Ley. También es claro, sin embargo, que dada la naturaleza del precepto, esta reserva específica es bien distinta de la general que respecto de los derechos y libertades se contiene en el art. 53.1 de la C.E. y que, en consecuencia, no puede oponerse aquí al legislador la necesidad de preservar ningún contenido esencial de derechos y libertades que en ese precepto no se proclaman, y que la regulación del ejercicio profesional, en cuanto no choque con otros preceptos constitucionales, puede ser hecha por el legislador en los términos que tenga por conveniente [...]

⁴⁵³ STC 20/1988, de 18 de febrero: [...] Como ha declarado este Tribunal en anteriores ocasiones (SSTC 76/1983, de 5 de agosto; 23/1984, de 20 de febrero, y 123/1987, de 15 de julio), los Colegios Profesionales son corporaciones sectoriales que se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros, pero que también atienden a finalidades de interés público, en razón de las cuales se configuran legalmente como personas jurídico-públicas o Corporaciones de Derecho público cuyo origen, organización y funciones no dependen sólo de la voluntad de los asociados, sino también, y en primer término, de las determinaciones obligatorias del propio legislador, el cual, por lo general, les atribuye asimismo el ejercicio

que resuelve el Recurso de Inconstitucionalidad núm. 29/1984, interpuesto por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña contra el artículo 15, apartado 2, de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del proceso autonómico, sienta, como ya venía declarando en anteriores ocasiones, que los colegios profesionales son corporaciones sectoriales que se constituyen para defender, primordialmente, los intereses privados de sus miembros, pero que también atienden a finalidades de interés público, en razón de la cual se configuran legalmente como personas jurídico-públicas o corporaciones de Derecho Público, cuyo origen, organización y funciones no dependen sólo de la voluntad de los asociados, sino también, y en primer término, de las determinaciones obligatorias del propio legislador, el cual, por lo general, les atribuye asimismo el ejercicio de funciones propias de las

de funciones propias de las Administraciones territoriales o permite a estas últimas recabar la colaboración de aquéllas mediante delegaciones expresas de competencias administrativas, lo que sitúa a tales Corporaciones bajo la dependencia o tutela de las citadas Administraciones territoriales titulares de las funciones o competencias ejercidas por aquéllas. Se trata de una legítima opción legislativa que no sólo no contradice el mandato del art. 36 de la Constitución, sino que guarda una estrecha conexión instrumental con el régimen de ejercicio de las profesiones tituladas a que este mismo precepto constitucional se refiere [...] Cierto es que el carácter de Corporaciones públicas de los Colegios Profesionales no logra oscurecer la naturaleza privada de sus fines y de sus cometidos principales, por lo que, como ya se dijo en la STC 123/1987, de 15 de julio, estos entes públicos "realizan una actividad que en gran parte es privada, aunque tengan atribuidas por la Ley o delegadas algunas funciones públicas". Pero no es menos verdad que la dimensión pública de los entes colegiales, en cuya virtud, como antes se dijo, están configurados por la Ley bajo formas de personificación jurídico-pública que la propia representación actora no discute, les equipara sin duda a las Administraciones públicas de carácter territorial, si bien tal equiparación quede limitada a los solos aspectos organizativos y competenciales en los que se concreta y singulariza la dimensión pública de aquéllos. De ahí que, en la STC 76/1983, de 5 de agosto, este Tribunal declarara que "corresponde a la legislación estatal fijar los principios y reglas básicas a que han de ajustarse su organización y competencias las Corporaciones de Derecho público representativas de intereses profesionales". Y aun cuando en tal declaración no se invocara explícitamente el art. 149.1, 18.º, de la Constitución, y se dijera sólo que las remisiones estatutarias a los preceptos constitucionales allí citados "permite entender que la Ley a que se refiere el art. 36 ha de ser estatal en cuanto a la fijación de criterios básicos en materia de organización y competencia" de las Corporaciones públicas profesionales, es del todo claro que el fundamento constitucional de esta legislación básica estatal no puede encontrarse sino en el mencionado art. 149. 1, 18.º, de la Constitución. No cabe olvidar, por lo demás, que en aquella Sentencia este Tribunal dijo de forma expresa, con referencia a las Corporaciones de Derecho público representativas de intereses económicos, cuya analogía con las Corporaciones profesionales no parece dudosa, que, "aunque orientadas primordialmente a la consecución de fines privados, propios de los miembros que las integran, tales Corporaciones participan de la naturaleza de las Administraciones Públicas y, en este sentido, la constitución de sus órganos, así como su actividad en los limitados aspectos en que realizan funciones administrativas han de entenderse sujetas a las bases que con respecto a dichas Corporaciones dicte el Estado en el ejercicio de las competencias que le reconoce el art. 149.1, 18.º, de la Constitución". Esta doctrina resulta notoriamente aplicable también a las Corporaciones de Derecho público representativas de intereses profesionales, y no cabe ahora sino reiterarla en lo que concierne a los Colegios Profesionales de Cataluña [...] Podría finalmente pensarse que el art. 15.2 de la Ley del Proceso Autonómico, en la medida en que se limita simplemente a recordar una competencia legislativa básica que el Estado tiene ya atribuida por mandato expreso de la Constitución, es una norma redundante y, si se quiere, inútil, pues en nada quedaría mermada aquella competencia si dicha norma no existiera. Pero este reproche que en el plano de la oportunidad pudiera merecer la norma en cuestión no la convierte en inconstitucional, pues no menoscaba las competencias que sobre Colegios Profesionales atribuye a Cataluña el art. 9.23 de su Estatuto de Autonomía, competencias que, por las razones antes dichas, deben respetar en todo caso las que ex Constitutione corresponden al Estado para aprobar con alcance general las bases organizativas y competenciales de tales Colegios en su condición de Corporaciones públicas que, a estos efectos, participan de la naturaleza de las demás Administraciones públicas [...]

administraciones territoriales o permite a estas últimas recabar la colaboración de aquéllas mediante delegaciones expresas de competencias administrativas, lo que sitúa a tales corporaciones bajo la dependencia o tutela de las citadas administraciones territoriales titulares de las funciones o competencias ejercidas por aquéllas. Argumenta que se trata de una legítima opción legislativa que, no sólo no contradice el mandato del artículo 36 de la Constitución, sino que guarda una estrecha conexión instrumental con el régimen de ejercicio de las profesiones tituladas a que este mismo precepto constitucional se refiere. Por tanto, según ya declaró el Tribunal Constitucional, corresponde a la legislación Estatal fijar los principios y reglas básicas a que han de ajustar su organización y competencias las Corporaciones de Derecho Público representativas de intereses profesionales, y que esta legislación básica Estatal no puede encontrarse sino en el artículo 149.1.18 de la Constitución, ya que, a tal efecto, participan de la naturaleza de administraciones públicas.

Así, como afirma Salom Parets⁴⁵⁴, el más alto intérprete de la Constitución entiende, entre los aspectos cuya determinación corresponde al Estado, los siguientes: la fijación de los criterios relativos a los ámbitos territoriales de los colegios profesionales, para distinguir los de ámbito nacional de los de ámbito autonómico; en cuanto a la estructura organizativa y a las funciones de sus órganos, los principios generales y su estructura mínima; en lo relativo a las normas de funcionamiento y régimen jurídico de sus actos, la determinación de las peculiaridades propias dentro del marco de la ley que en su momento regule el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico de las administraciones públicas. Se entiende que las Comunidades Autónomas podrán legislar y ejercer competencias ejecutivas respecto a la organización, funcionamiento y competencia de los colegios profesionales, mas deberán respetar las directrices básicas establecidas por el Estado.

Otro precepto Constitucional que debe traerse a colación es el artículo 149.1.30, dado que, al ser la mayor parte de las profesiones colegiadas tituladas, y al establecer dicho artículo que corresponde al Estado la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia, tal parada deviene fundamental. Así,

⁴⁵⁴ SALOM PARETS A., *Los Colegios Profesionales*, cit., 58.

en tal sentido, el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, en Sentencia de 27 de mayo de 2002⁴⁵⁵, hace constar que la relación existente entre los colegios profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas tiene su reflejo en el propio artículo 36 de la Constitución Española, que refiere conjuntamente la reserva de ley, de manera que también por el título que representan tales profesiones ostenta el Estado determinadas competencias, en lo que respecta al establecimiento del marco de condiciones básicas para la obtención de la titulación.

Sentado lo anterior, y como ya se ha reseñado, la Ley de Colegios Profesionales de 1974, si bien ha sido objeto de múltiples modificaciones, continúa en vigor. Esta norma con rango legal convive en la actualidad con otras disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas de igual rango, las cuales, en su caso, deberán respetar el contenido básico de la misma.

En el apartado 3 del artículo 1 de de la Ley de Colegios Profesionales de 1974, con redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, se enumeran los fines de estos entes.

⁴⁵⁵ STS de fecha de 27 de mayo de 2002: [...] *El Estado no se encuentra desapoderado de todo título competencial en relación con los Colegios Profesionales. El que la Constitución no reconozca directamente al Estado competencia normativa para fijar el régimen jurídico de los colegios profesionales no significa que aquél carezca de todo título habilitante para intervenir en esta materia, ni tampoco que el grado de competencia estatal sea sólo el que resulta de los propios términos del Estatuto de Autonomía, de tal manera que el Estado carezca de toda competencia legislativa cuando dicho Estatuto realice una asunción íntegra y exclusiva de las facultades y funciones (STC 20/1988, de 18 de febrero). Por el contrario, la doctrina del Tribunal Constitucional ha señalado la existencia de competencias estatales con incidencia en materia de Colegios profesionales. Y así: 1º) en la medida en que se configuran normativamente como Corporaciones de Derecho Público representativas de intereses profesionales, resulta justificado que en lo que atañe a su constitución y a la realización de funciones públicas, el régimen jurídico básico corresponde establecerlo al Estado conforme al artículo 149.1.18 CE, o, dicho en otros términos, es la legislación básica estatal la que establece el régimen jurídico de aquellos aspectos en los que los Colegios Profesionales puedan ser considerados como Administraciones públicas- en este sentido el artículo 15.2 LPA dispone que "las Corporaciones de Derecho Público representativas de intereses profesionales que existen o se constituyan en el territorio de cada Comunidad Autónoma, ajustarán su organización y competencias a los principios y reglas básicas establecidas en la legislación del Estado para dichas Entidades, sin perjuicio de cualesquiera otras competencias que pudiera atribuirles o delegarles la Administración Autónoma"-; 2º) la relación existente entre los Colegios profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas tiene su reflejo en el propio artículo 36 CE, que refiere conjuntamente a aquéllos y a éstas la reserva de ley, de manera que también por el título que representan tales profesiones ostenta el Estado determinadas competencias (art. 149.1.30 CE); y 3º) la competencia estatal sobre la defensa de la competencia y para la fijación de las bases de la ordenación de la actividad económica en el sector concreto de los servicios profesionales (art. 149.1.6ª, 8ª y 13 CE) puede tener también incidencia en el régimen de los Colegios Profesionales [...]*

L.C.P. art. 1.3: [...] Son fines esenciales de estas Corporaciones la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación institucional exclusiva de las mismas cuando estén sujetas a colegiación obligatoria, la defensa de los intereses profesionales de los colegiados y la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados, todo ello sin perjuicio de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcional [...]

Como afirma González Cueto⁴⁵⁶, la heterogeneidad de dichos fines esenciales, que vienen previstos en el artículo 5 de la propia ley, pone de manifiesto la complejidad que emana de la doble naturaleza jurídica, privada y pública, de los colegios profesionales. Así, mientras la ordenación del ejercicio de la profesión es una función que se inserta en el ámbito sometido a la regulación y control público, la representación y defensa de los intereses del colegio y de los colegiados son fines privados, al igual que sucede en la mayor parte de corporaciones de base asociativa.

En lo que respecta a la organización de estos entes, siguiendo a Parada Vázquez⁴⁵⁷, la citada ley sienta que se organizan en ámbitos territoriales de distinta extensión, provinciales o regionales, creándose entonces una organización de segundo grado, que se identifica con los consejos generales, inexistentes cuando el colegio tiene ámbito nacional. A los consejos generales corresponde la elaboración de los Estatutos Generales de la concreta profesión. Además, resuelven los recursos contra los actos de los colegios, dirimen los conflictos entre estos, ejercen las funciones disciplinarias sobre los miembros de la Juntas directivas y suplen con nombramientos de los colegiados más antiguos las crisis que se produzcan en las juntas de gobierno de los colegios hasta la celebración de nuevas elecciones⁴⁵⁸. Tienen, a su vez, la misma consideración de corporaciones de Derecho

⁴⁵⁶ GONZÁLEZ CUETO, T., *Las competencias de los Colegios en relación con la ordenación y el ejercicio profesional*, op. cit., 1682.

⁴⁵⁷ PARADA VÁZQUEZ, J.R., *Derecho Administrativo II. Organización y empleo público*, op. cit., 331.

⁴⁵⁸ En el apartado 2 del artículo 9 de la Ley 2/1974 se regulan las competencias y funciones de los consejos generales, conforme a lo siguiente: a) las atribuidas por el artículo 5º a los colegios profesionales, en cuanto tengan ámbito o repercusión nacional, b) elaborar los Estatutos generales de los Colegios, así como los suyos propios; c) aprobar los Estatutos y visar los Reglamentos de régimen interior de los colegios; d) dirimir los conflictos que puedan suscitarse entre los distintos Colegios; e) resolver los recursos que se interpongan contra los actos de los colegios; f) adoptar las medidas necesarias para que los colegios cumplan las resoluciones del propio Consejo Superior dictadas en materia de su competencia; g) ejercer las funciones disciplinarias con respecto a los miembros de las Juntas de Gobierno de los colegios y del propio consejo; h) aprobar sus presupuestos y regular y fijar equitativamente las aportaciones de los colegios; i) informar preceptivamente todo proyecto de modificación de la legislación sobre colegios profesionales; j) informar los proyectos de disposiciones generales de carácter fiscal que afecten concreta y directamente a las profesiones respectivas, en

Público y sus presidentes son elegidos por los presidentes o decanos de los respectivos colegios. A su vez, como reglas de fondo de la organización profesional, se establece la prohibición de *numerus clausus* y el principio de colegiación obligatoria.

En la letra i) del artículo 5 de la ley que nos ocupa, se establece, como función inherente al fin esencial de ordenación profesional, el ordenar, en el ámbito de su competencia, la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares y ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial. En tal sentido, en el artículo 9 atribuye idéntica competencia a los Consejos Generales, cuando tengan ámbito o repercusión Estatal.

L.C.P. art. 5.i): [...] Ordenar en el ámbito de su competencia la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares y ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial [...]

Como señala González Cueto⁴⁵⁹, la potestad normativa se plasma de dos formas. Por un lado, están las normas estatutarias de ámbito Estatal, denominadas Estatutos Generales, que se erigen en las normas fundamentales de cada colegio profesional, que deben ser objeto de aprobación formal por parte del gobierno, median Real Decreto aprobado en el Consejo de Ministros, lo que sirve para supervisar y controlar la legalidad del texto previamente elaborado y aprobado en el seno de la corporación. Por otro lado, aparecen las normas reglamentarias colegiales, y, específicamente, las deontológicas, jerárquicamente subordinadas a las estatutarias, que se aprueban con plena autonomía corporativa.

los términos señalados en la Ley de Procedimiento Administrativo; k) asumir la representación de los profesionales españoles ante las entidades similares en otras naciones; l) organizar con carácter nacional instituciones y servicios de asistencia y previsión y colaborar con la administración para la aplicación a los profesionales colegiados del sistema de seguridad social más adecuado; m) tratar de conseguir el mayor nivel de empleo de los colegiados, colaborando con la administración en la medida que resulte necesario; n) adoptar las medidas que estime conveniente para completar provisionalmente con los colegiados más antiguos las juntas de gobierno de los colegios cuando se produzcan las vacantes de más de la mitad de los cargos de aquéllas. La Junta provisional, así constituida, ejercerá sus funciones hasta que tomen posesión los designados en virtud de elección, que se celebrará conforme a las disposiciones estatutarias; ñ) velar por que se cumplan las condiciones exigidas por las Leyes y los Estatutos para la presentación y proclamación de candidatos para los cargos de las juntas de gobierno de los colegios.

⁴⁵⁹ GONZÁLEZ CUETO, T., *Las competencias de los colegios en relación con la ordenación y el ejercicio profesional*, op. cit., 1685.

Como se ha dicho, las normas estatutarias pueden ser de ámbito Estatal, los Estatutos Generales, cuando para una determinada profesión regulada y, en su caso, titulada, existen distintos entes constituidos en el ámbito de las Comunidades Autónomas y provincias, o bien cuando se crean estos en todas y cada una de ellas, o, incluso, en demarcaciones territoriales de inferiores a la provincia.

Los Estatutos Generales de cada profesión regulan los aspectos fundamentales de la misma, sirviendo, en el caso de existir estos entes en demarcaciones territoriales de ámbito inferior al nacional, como normas de contenido básico y, en última instancia, como de mínimo cumplimiento. Como también apunta González Cueto⁴⁶⁰, los Estatutos Generales deben materializar la integración de la profesión y su estructura administrativa en la sociedad y su encaje con los poderes públicos del Estado, así como disciplinar la normas de ejercicio profesional, las relaciones entre profesionales, su integración en el colegio profesional, con determinación de los derechos y deberes de sus miembros, las relaciones con los consumidores y usuarios de los servicios que prestan estos, el régimen disciplinario y cualquier otra presión que resulte útil o conveniente para facilitar el ejercicio de la concreta profesión. La Ley de Colegios Profesionales de 1974 regula el procedimiento de aprobación de los Estatutos Generales en el apartado 2 de su artículo 6⁴⁶¹.

L.C.P. art. 6.2: [...] Los Consejos Generales elaborarán para todos los Colegios de una misma profesión, y oídos éstos, unos Estatutos generales, que serán sometidos a la aprobación del Gobierno, a través del Ministerio competente. En la

⁴⁶⁰ GONZÁLEZ CUETO, T., *Las competencias de los colegios en relación con la ordenación y el ejercicio profesional*, *op. cit.*, 1686.

⁴⁶¹ El contenido mínimo de los Estatutos Generales se regula en el apartado 3 del mismo artículo 6, en la manera siguiente: a) adquisición, denegación y pérdida de la condición de colegiados y clases de los mismos; b) derechos y deberes de los colegiados; c) órganos de gobierno y normas de constitución y funcionamiento de los mismos, con determinación expresa de la competencia independiente, aunque coordinada, de cada uno y con prohibición de adoptar acuerdos respecto a asuntos que no figuren en el orden del día; d) garantías necesarias para la admisión, en los casos en que así se establezca, del voto por delegación o mediante compromisarios en las Juntas generales; e) régimen que garantice la libre elección de todos los cargos de la Junta de Gobierno; f) régimen económico y financiero y fijación de cuotas y otras percepciones y forma de control de los gastos e inversiones para asegurar el cumplimiento de los fines colegiales; g) régimen de distinciones y premios y disciplinario; h) régimen jurídico de los actos y de su impugnación en el ámbito corporativo; i) forma de aprobación de las actas, estableciendo el procedimiento de autenticidad y agilidad para la inmediata ejecución de los acuerdos; j) condiciones del cobro de honorarios a través del colegio, para el caso en que el colegiado así lo solicite, y régimen del presupuesto o de la nota-encargo que los colegiados deberán presentar o, en su caso, exigir a los clientes; k) fines y funciones específicas del Colegio; l) las demás materias necesarias para el mejor cumplimiento de las funciones de los colegios.

misma forma, se elaborarán y aprobarán los Estatutos en los Colegios de ámbito nacional [...]

Junto a los Estatutos Generales se encuentran los Estatutos Particulares de los distintos colegios territoriales. Para los colegios de estructura múltiple, la Ley 2/1974 prevé la existencia de estas normas en el apartado 4 de su artículo 6. Estas normas deberán acomodarse al contenido básico de los Estatutos Generales, en todos los aspectos.

L.C.P. art. 6.4: [...] Los Colegios elaborarán, asimismo, sus estatutos particulares para regular su funcionamiento. Serán necesariamente aprobados por el Consejo General, siempre que estén de acuerdo con la presente Ley y con el Estatuto General [...]

A su vez, y como se establece en el artículo 5.i) de la ley que nos ocupa, los colegios profesionales son los encargados de vigilar la correcta prestación de servicios por parte de los profesionales colegiados, para lo que deben aprobar un código deontológico. Como afirma González Cueto⁴⁶², la deontología es una ética aplicada, aprobada y aceptada por el colectivo profesional, lo que entraña un código de conducta, una tipificación de infracciones, un sistema de recepción y análisis de consultas, propuestas o quejas, un procedimiento de enjuiciamiento y, finalmente, un sistema de sanciones. Los Códigos Deontológicos son elaborados por los Consejos Generales (o colegios únicos de ámbito estatal, cuando existen) en el ámbito estatal y, en su caso, por los colegios profesionales en su ámbito territorial propio (e incluso por los Consejos Autonómicos), así como, pueden ser incluidos en las normas estatutarias o en un cuerpo normativo independiente.

Por último, los colegios profesionales, tal y como también se ha reseñado, ostentan en materia de aprobación de los reglamentos de régimen interior y otras normas [artículos 6, 9.1.b) y c) y 5.i) y t)], así como el ejercicio de la potestad disciplinaria [artículo 5.g)].

En lo que respecta a la abogacía, es evidente que reviste el carácter de profesión reglada, a la par de titulada. Por ello, forma parte de las profesiones a las que refiere el artículo 36 de la Constitución Española, estando también sometida a los preceptos y disposiciones de

⁴⁶² GONZÁLEZ CUETO, T., *Las competencias de los Colegios en relación con la ordenación y el ejercicio profesional*, op. cit., 1692-1693.

la Ley de Colegios Profesionales de 1974. Se trata de una profesión con objetivos y fines públicos que afectan al interés general, al dedicarse a la defensa de los derechos e intereses jurídicos de los ciudadanos, cuya evolución discurre en paralelo a la del reforzamiento de los derechos y libertades que reconoce la Constitución, en especial, con la Tutela Judicial Efectiva, que consagra en su artículo 24.1, erigiéndose en pieza esencial en el funcionamiento del Poder Judicial. A su vez, el interés general y los fines públicos se ven más reforzados por la labor de servicio público que todos los colegios de abogados y sus colegiados ejercientes cumplen en el sistema de asistencia jurídica gratuita.

Esa máxima relevancia constitucional es el motivo fundamental para que la profesión de abogado encuentre su encuadre y respaldo normativo en la propia Constitución, así como, en derivación de ello, su acogida en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en sus artículos 542.

L.O.P.J. art. 542: [...] 1. Corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico [...] 2. En su actuación ante los juzgados y tribunales, los abogados son libres e independientes, se sujetarán al principio de buena fe, gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función y serán amparados por aquéllos en su libertad de expresión y defensa [...] 3. Los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos [...]

Al ser la profesión de la abogacía una profesión que exige previa inscripción en la matrícula de un ente corporativo colegial, el apartado 2 del artículo 544 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 así plasma tal exigencia.

L.O.P.J. art. 544.2: [...] La colegiación de los Abogados, Procuradores y Graduados Sociales será obligatoria para actuar ante los Juzgados y Tribunales en los términos previstos en esta Ley y por la legislación general sobre colegios profesionales, salvo que actúen al servicio de las Administraciones públicas o entidades públicas por razón de dependencia funcional o laboral [...]

Junto a la Ley Orgánica del Poder Judicial y a la Ley de Colegios Profesionales, existen otras leyes con especial trascendencia que regulan la profesión, como la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de abogado y procurador de los tribunales, que determina los requisitos que deben acreditar y superar los abogados para poder llevar a cabo el ejercicio de la práctica forense.

Expuesto lo anterior, los colegios de abogados presentan una estructura múltiple, coexistiendo distintos entes a lo largo de todo el territorio nacional, por lo que los Estatutos Particulares de cada ente territorial deben acomodarse y convivir con los Estatutos Generales de la profesión. El Estatuto General vigente es aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio. En el apartado 2 de su artículo 1, tras definir lo que es la abogacía como profesión, se reseña la sujeción del abogado, en su ejercicio profesional, al fiel cumplimiento de las normas y usos de la deontología profesional de la Abogacía y al consiguiente régimen disciplinario colegial.

E.G.A.E. art. 1.2: [...] En el ejercicio profesional, el abogado queda sometido a la normativa legal y estatutaria, al fiel cumplimiento de las normas y usos de la deontología profesional de la abogacía y al consiguiente régimen disciplinario colegial [...]

En el apartado 3 del artículo 1 del mismo Estatuto General, se hace constar que los organismos rectores de la abogacía española, en sus ámbitos respectivos, son los siguientes: El Consejo General de la Abogacía Española; los consejos de colegios de abogados y los colegios de abogados. Además, acorde al artículo 36 de la Constitución, matiza que todos los organismos colegiales se someterán en su actuación y funcionamiento a los principios democráticos y al régimen de control presupuestario anual, con las competencias atribuidas en las disposiciones legales y estatutarias.

E.G.A.E. art. 1.3: [...] Los organismos rectores de la Abogacía española, en sus ámbitos respectivos, son: el Consejo General de la Abogacía Española, los Consejos de Colegios de Abogados y los Colegios de Abogados. Todos los organismos colegiales se someterán en su actuación y funcionamiento a los principios

democráticos y al régimen de control presupuestario anual, con las competencias atribuidas en las disposiciones legales y estatutarias [...]

El artículo 2 del Estatuto General define los colegios de abogados como corporaciones de Derecho Público amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, y, seguidamente, establece la competencia territorial de cada uno de estos entes.

E.G.A.E. art. 2: [...] 1. Los Colegios de Abogados son Corporaciones de Derecho público amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines [...] 2. En las provincias donde existe un solo Colegio de Abogados, éste tendrá competencia en el ámbito territorial de toda la provincia y sede en su capital [...] 3. En las provincias con varios Colegios de Abogados, cada uno de ellos tendrá competencia exclusiva y excluyente en el ámbito territorial que tenía al promulgarse la Constitución española de 1978, cualquiera que sea el número de partidos judiciales que ahora comprenda [...] 4. La modificación de las demarcaciones judiciales no afectará al ámbito territorial de los Colegios de Abogados, que tendrán competencia en los nuevos partidos judiciales que puedan crearse en su territorio [...] 5. En caso de creación de partidos judiciales que comprendan territorios de distintos Colegios, éstos podrán acordar la modificación de su ámbito territorial a fin de que la competencia colegial afecte a partidos judiciales completos, salvo que los Colegios interesados convengan otra cosa. Si no se alcanzare acuerdo entre los Colegios, el Consejo de Colegios de la respectiva Comunidad Autónoma o, en su defecto, el Consejo General de la Abogacía, atribuirá la competencia colegial ponderando adecuadamente las circunstancias concurrentes [...]

Los fines esenciales de los colegios de abogados se determinan en el apartado 1 de su artículo 3, como los siguientes⁴⁶³: la ordenación del ejercicio de la profesión; la

⁴⁶³ E.G.A.E. art. 3.1: [...] Son fines esenciales de los Colegios de Abogados, en sus respectivos ámbitos, la ordenación del ejercicio de la profesión; la representación exclusiva de la misma; la defensa de los derechos e intereses profesionales de los colegiados; la formación profesional permanente de los abogados; el control deontológico y la aplicación del régimen disciplinario en garantía de la sociedad; la defensa del Estado social y democrático de derecho proclamado en la Constitución y la promoción y defensa de los Derechos Humanos, y la colaboración en el funcionamiento, promoción y mejora de la Administración de Justicia [...]

representación exclusiva de la misma; la defensa de los derechos e intereses profesionales de los colegiados; la formación profesional permanente de los Abogados; el control deontológico y la aplicación del régimen disciplinario en garantía de la Sociedad; la defensa del Estado social y democrático de Derecho proclamado en la Constitución y la promoción y defensa de los Derechos Humanos; y la colaboración en el funcionamiento, promoción y mejora de la Administración de la Justicia.

La obligatoriedad de colegiación la impone, de manera implícita, el apartado 1 del artículo 9 del Estatuto General, al definir lo que se entiende en sentido estricto por abogado ejerciente.

E.G.A.E. art. 9.1: [...] Son Abogados quienes, incorporados a un Colegio español de Abogados en calidad de ejercientes y cumplidos los requisitos necesarios para ello, se dedican de forma profesional al asesoramiento, concordia y defensa de los intereses jurídicos ajenos, públicos o privados [...]

Tal obligación se impone de forma expresa en el artículo 11 del Estatuto. Se hace constar que bastará tan sólo la incorporación a un colegio de abogados para ejercer la profesión en todo el territorio nacional, ante cualquier Tribunal.

E.G.A.E. art. 11: [...] Para el ejercicio de la abogacía es obligatoria la colegiación en un Colegio de Abogados, salvo en los casos determinados expresamente por la Ley o por este Estatuto General. Bastará la incorporación a un solo Colegio, que será el del domicilio profesional único o principal para ejercer en todo el territorio del Estado [...]

La prohibición del *numerus clausus*, como expresión del principio de libre elección de la profesión u oficio, consagrado en el apartado 1 del artículo 35 de la Constitución, y que ya venía siendo una constante tras el hito marcado en época Isabelina, por medio de Cédula de 8 de noviembre de 1832, se configura en el artículo 12 del Estatuto.

E.G.A.E. art. 12: [...] No podrá limitarse el número de los componentes de los Colegios de Abogados, ni cerrarse temporal o definitivamente la admisión de nuevos colegiados [...]

Incluso en el apartado 2 del artículo 15 se insiste en lo relativo a la no limitación del número de matriculados, al establecer que, mientras el solicitante de ingreso, reúna los requisitos exigidos en el propio Estatuto⁴⁶⁴, no podrá denegársele el ingreso en el colegio respectivo.

E.G.A.E. art. 15.2: [...] Los Colegios de Abogados no podrán denegar el ingreso en la Corporación a quienes reúnan los requisitos establecidos en el artículo 13 de este Estatuto General [...]

En los Títulos IV, V, VI y VII del Estatuto se aborda la estructura orgánica de la profesión, los órganos de gobierno de los colegios y el régimen económico colegial, los consejos de los colegios de las Comunidades Autónomas, el Consejo General de la Abogacía Española y el Congreso Nacional de la Abogacía Española.

El régimen de responsabilidad de los colegiados y, por tanto, la potestad disciplinaria de los colegios de abogados se aborda en el Título VIII del Estatuto General. En particular, sobre la potestad disciplinaria, el artículo 81 sienta la potestad disciplinaria de los colegios de abogados, por las infracciones disciplinarias en las que incurran sus colegiados, al aludir que tanto los decanos (o, en su caso, presidentes) y las juntas de gobierno son competentes para el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria.

⁴⁶⁴ Los requisitos de ingreso se determinan en el artículo 13 del Estatuto. E.G.A.E. art. 13: [...] 1. La incorporación a un Colegio de Abogados exigirá los siguientes requisitos: [...] a) Tener nacionalidad española o de algún Estado miembro de la Unión Europea o del acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo de 2 de mayo de 1992 salvo lo dispuesto en tratados o convenios internacionales o dispensa legal [...] b) Ser mayor de edad y no estar incurso en causa de incapacidad [...] c) Poseer el título de Licenciado en Derecho o los títulos extranjeros que, conforme a las normas vigentes, sean homologados a aquéllos [...] d) Satisfacer la cuota de ingreso y demás que tenga establecidas el Colegio [...] 2. La incorporación como ejerciente exigirá, además, los siguientes requisitos: [...] a) Carecer de antecedentes penales que inhabiliten para el ejercicio de la Abogacía [...] b) No estar incurso en causa de incompatibilidad o prohibición para el ejercicio de la Abogacía [...] c) Por Ley a tenor de lo establecido en los artículos 36 y 149.1.30 de la Constitución, se podrán establecer fórmulas homologables con el resto de los países de la Unión Europea que garanticen la preparación en el ejercicio de la profesión. En todo caso estarán exceptuados de dicho régimen los funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas, en el ámbito civil o militar, que hayan superado los correspondientes concursos u oposiciones de ingreso, para cuya concurrencia hayan acreditado la licenciatura en derecho y hayan tomado posesión de su cargo, así como quien haya sido con anterioridad abogado ejerciente incorporado en cualquier Colegio de Abogados de España [...] d) Formalizar el ingreso en la Mutualidad General de la Abogacía, Mutualidad de Previsión Social a prima fija o en su caso, en el Régimen de Seguridad Social que corresponda de acuerdo con la legislación vigente [...]

En virtud del análisis realizado, puede concluirse que los colegios profesionales, y, en concreto, por lo que aquí interesa, los colegios de abogados, ahondan su raíz última en Roma, en aquellos *collegia advocatorum* del Bajo Imperio, en donde funcionan como auténticos apéndices del Estado, dado que se advierte que la actividad desarrollada por los profesionales que se dedican a la defensa de las personas y sus intereses en juicio debe ser objeto de control y supervisión por parte del Poder Público, ya que, aparte de coexistir otros motivos, es preciso regular y organizar a este colectivo con el fin de custodiar una actividad que implica interés público y general, lo que comienza por prescribir la inscripción obligatoria del *advocatus* en la matrícula del *collegium* respectivo. Estos entes, dotados ya de un cuerpo independiente, a la par de verse sometidos a la intervención del Estado a través de la legislación Imperial, en cierta manera tenían competencias en lo que respecta a la regulación de la profesión, ejercían el poder disciplinario sobre sus integrantes y eran destinatarios de privilegios en beneficio de los mismos, así como se erigían, de alguna forma, en defensores y protectores de sus intereses.

Ya en la Baja Edad Media, en virtud de la paulatina y gradual proliferación de las corporaciones gremiales, los abogados se reúnen en estos entes, para regular y disciplinar la actividad forense. En la Edad Moderna, en España, se van creando los primeros entes colegiales de abogados, los cuales, fruto de la tradición romanística que envolvió a occidente con motivo de la expansión del *Ius Commune*, van adoptando la denominación de colegios. A lo largo del siglo XVII se continúa la constitución de distintos colegios, cuyas características esenciales radican en la obligatoriedad de colegiación y el *numerus clausus*.

El siglo XVIII puede erigirse en el de la institucionalización y consolidación de los colegios profesionales. El siglo XIX, con motivo de la expansión de las ideas y principios liberales triunfantes en la Revolución acaecida en Francia, en España, y no sin oscilaciones, se va erradicando el limitar el número de matriculados en los colegios, en aplicación del principio de libertad de elección de profesión u oficio, a la par que cada vez es más marcada su vertiente de apéndices de la Administración Pública, regulando y disciplinando la práctica totalidad de los parámetros de la profesión.

En la pasada centuria se materializa de manera definitiva la implantación del sistema colegial lo que también afecta a la abogacía, hasta el punto de definir a los colegios

profesionales como corporaciones de Derecho Público, integrantes de la denominada administración corporativa, dado que amparan actividades de interés público y general. Su naturaleza y régimen jurídicos es de carácter mixto, a los que se aplica tanto el Derecho Público como el Privado, en función de ámbito en el que se desenvuelva su concreta actividad.

Así, en la actualidad, los colegios de abogados se constituyen por ley, vienen regulados también al amparo de ley, tienen competencia normativa y reguladora sobre la profesión, disciplinan la práctica forense y ostentan potestad sancionadora sobre los matriculados, la inscripción en su matrícula es obligatoria para el ejercicio de la actividad forense y, por último, velan por los intereses particulares de sus colegiados y por el buen servicio que éstos deben prestar a los ciudadanos. Todo ello a fin de optimizar una actividad de auténtico interés público y general. Las referidas notas características coinciden, en esencia, con las de aquellos *collegia advocatorum* o *togatorum* del Bajo Imperio romano.

3. OTROS REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN: CAPACIDAD, PROHIBICIONES E INCOMPATIBILIDADES.

3.1. RESTRICCIONES E IMPEDIMENTOS EN LA ROMA ANTIGUA.

Como apunta Agudo Ruiz⁴⁶⁵, en Roma, originariamente, el ejercicio de la abogacía se configura como una actividad libre, abierta a todos los ciudadanos romanos, a la que se accede sin ningún requisito. Pero, puede entenderse que, por lo general, y al igual que para obligarse jurídicamente o acceder a otros muchos *officia*, tal es el propio requisito, el ser ciudadano romano, persona libre y *paterfamilias*, es decir, plenamente capaz. No obstante, cierto es que, a lo largo del período clásico, tanto a la mujer como los esclavos y a los extranjeros se les va otorgando gradualmente la capacidad para realizar actos jurídicos, plenamente a las primeras y en gran parte a los segundos, así como todos ellos van adquiriendo legitimación para actuar ante la justicia, tanto activa como pasivamente,

⁴⁶⁵ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, op. cit., 211.

al poder ser demandantes o demandadas, por lo que no siempre tienen la necesidad de un tutor o un representante en los procesos judiciales; circunstancias todas ellas de las que cabe deducir que se abre la veda a que un importante abanico de personas pueda abogar en favor de otro, o por ellas mismas, ante el magistrado y los jueces.

Mas, el Estado, consciente de la suma importancia, como función pública, que va representando la actividad forense, paulatinamente va restringiendo la actividad de postular por otro, el *ius postulandi pro aliis*. Así, las primeras medidas restrictivas se adoptan a finales de la República, donde el pretor, para preservar la dignidad y decoro de la actividad consistente en actuar en juicio en defensa de los intereses de un tercero, así como en los de uno mismo, establece una serie de requisitos de obligado cumplimiento; en relación con el sexo, la edad, las condiciones físicas y los aspectos éticos y morales.

Las segundas medidas pueden situarse a partir del Bajo Imperio, cuando el ejercicio de la abogacía resulta en alto grado intervenido por el Estado, que evolucionado hacia un tipo de organización político-administrativa de fuerte carácter totalitario y, por ende, intervencionista, y donde los emperadores, a través de diversas disposiciones imperiales, regulan aspectos relativos a la condición social, la necesidad de acreditar conocimientos jurídicos, la obligatoriedad de inscribirse en un *collegium*, el deber de residencia e incluso la obligación de profesar la religión católica.

El pretor, en su Edicto, el cual ha llegado a nosotros en virtud de un texto recogido en el Digesto, del jurista Ulpiano (D.3,1,1,1), distingue tres clases de restricciones o prohibiciones, por las que a unos resuelve el prohibir del todo abogar, a otros les prohíbe abogar tan sólo en favor de terceros, pero no en asuntos propios, y, finalmente, a los que les permite ejercer la defensa en favor de determinadas personas y en asuntos propios⁴⁶⁶.

Antes de pasar al desarrollo pormenorizado de esta clasificación, el pretor nos explica qué debemos entender por abogar. Así, consigna que, por abogar, debe entenderse el exponer ante el magistrado jurisdiccional la pretensión propia, la de un amigo o rebatir la pretensión de otro. En definitiva, de manera intrínseca nos define lo que ha de entenderse por *postulare pro aliis*, que consiste en defender delante del magistrado o del juez la

⁴⁶⁶ D.3,1,1,1 *Ulpianus libro sexto ad edictum [...] Eapropter tres ficit ordines, nam quosdam in totum prohibuit postulare, quibusdam vel pro se permisit quibusdam et pro certis duntaxat personis et pro se permisit [...]*

pretensión propia o la de un amigo (o un tercero), o contradecir la pretensión ejercitada por otro⁴⁶⁷.

Entre las restricciones absolutas, el pretor establece prohibiciones en función de la edad o por padecer algún menoscabo físico, que entiende absolutamente incompatible con el ejercicio de la actividad forense, en concreto, la sordera, a la que, como apunta Fernández de Buján A.⁴⁶⁸, debe equipararse la mudez, por el mero hecho de que las defensas debían efectuarse a viva voz, en público.

Respecto a la primera de las restricciones absolutas, la edad, Ulpiano, en D.3,1,1,3, nos informa que el pretor prohíbe abogar por otro al que no haya cumplido diecisiete años de edad, porque la estima como la necesaria para comparecer en público⁴⁶⁹. En tal sentido, fundamenta el magistrado tal decisión en ser esta la edad en la que Nerva, hijo, dió públicamente respuestas sobre cuestiones de Derecho. En este mismo párrafo, Ulpiano nos expone que el pretor prohíbe abogar ante él al que no oye absolutamente nada, pues no se podía permitir tal práctica al que no puede entender el decreto del propio magistrado. Afirma también el jurista que ello incluso pudiere resultar peligroso para el que abogase, porque, al no oír el decreto del pretor, sería castigado por contumaz como si no hubiese obedecido.

D.3,1,1,3 *Ulpianus libro sexto ad edictum.*

[...] *Initium autem fecit praetor ab his, qui in totum prohibentur postulare. in quo edicto aut pueritiam aut casum excusavit. pueritiam: dum minorem annis decem et septem, qui eos non in totum complevit, prohibet postulare, quia moderatam hanc aetatem ratus est ad procedendum in publicum, qua aetate aut paulo maiore*

⁴⁶⁷ D.3,1,1,2 *Ulpianus libro sexto ad edictum* [...] *Postulare autem est desiderium suum, vel amici sui in iure apud eum, qui iurisdictioni praeest exponere, vel alterius desiderio contradicere* [...]

⁴⁶⁸ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *La abogacía en Roma*, en *Historia de la abogacía española*, Vol. I, Pamplona, 2015, 63-64.

⁴⁶⁹ Reinoso Barbero señala que la *Constitutio Iuliani de postulando et de lite a cognitore in heredes transferenda*, del año 363 d.C., excluye del foro también a los abogados ancianos (I,16). Apunta al respecto que, en este edicto, tras afirmarse que no hay mejor final para el orador que acabar con honor (*ac nullus ornatio eloquentiae finis est quam in honore dedisse*), se procede a preguntar si debe permitirse que renuncie a su fama, comparándolo con la propia evolución natural del ser humano, porque “si en el hombre se debilitan los miembros y el pelo se vuelve canoso” (*membris fluentibus et capite cano in homine*), por lo que, por esta misma razón se debería poner fin al ejercicio de la abogacía antes de llegar el final de la vida; prohibición que debe procurarse siempre, incluso cuando un abogado anciano esté dispuesto, a pesar de su edad, a soportar con esfuerzo el peso del oficio; aun en ese caso, dice la constitución, no se le debe permitir seguir ejerciendo (*quod si vi et sustinerent, tamen non esset sinendum*). Vid. REINOSO BARBERO, F., *Constitutio Iuliani de postulando et de lite a cognitore in heredes transferenda*, op. cit., 136-137.

fertur Nerva filius et publice de iure responsitasse. propter casum surdum qui prorsus non audit prohibet apud se postulare: nec enim erat permittendum ei postulare, qui decretum praetoris exaudire non poterat, quod etiam ipsi erat periculosum futurum: nam non exaudito decreto praetoris, quasi non obtemperasset, poena ut contumax plecteretur. comprobatur exemplis [...]

Entre aquellos a los que el pretor prohíbe que aboguen por otros incluye, en primer lugar, a la mujer, luego, a los que padeciesen algún defecto físico que entiende no absolutamente incompatible para actuar ante un magistrado, entre los que encuadra a los ciegos, y, por último, a las personas tachadas de infamia.

Es preciso hacer especial mención respecto al sexo. En D.3,1,1,5, se establece, según el comentario de Ulpiano, *sexum, dum feminas prohibet pro aliis postulare*; pero, como ya ha sido apuntado, pueden hacerlo en causa propia. El jurista expone la justificación que lleva al pretor a adoptar la decisión de prohibir que las mujeres aboguen por otro, y no es otra que el evitar que estas se mezclen en causas ajenas, en contra del pudor propio de su sexo, y desempeñen oficios viriles. Esta prohibición proviene del caso de *Carfania*, una mujer muy descarada, que, al actuar sin pudor como abogada e importunar al magistrado dio motivo a este Edicto.

D.3,1,1,5 *Ulpianus libro sexto ad edictum.*

[...] *Secundo loco edictum proponitur in eos, qui pro aliis ne postulent: in quo edicto exceptit praetor sexum et casum, item notavit personas in turpitudine notabiles. sexum: dum feminas prohibet pro aliis postulare. et ratio quidem prohibendi, <ne> contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis se immisceant, ne virilibus officiis fungantur mulieres: origo vero introducta est a Carfania improbissima femina, quae inverecunde postulans et magistratum inquietans causam dedit edicto [...]*

El caso de *Carfania* –*C. Arfania* o *Carfinia*, pues así se la nombra en otros textos–, también nos ha llegado a través de Valerio Máximo, historiador y escritor del siglo I d.C., en su obra *Facta et dicta memrabilia*, quien considera la participación de las mujeres en la práctica forense como un acto desvergonzado y *contra natura*. El caso también nos llega a través de una obra que aparece traducida al español en el siglo XVII, con el nombre de

los “Nueve Libros de los ejemplos y virtudes morales de Valerio Máximo”. Del texto de la primera obra de las citadas se puede deducir que *C. Afrania* se dedicaba a la abogacía de manera habitual. Estaba casada con un senador llamado Lucio Bución y también se ha indicado la posibilidad de que fuera hermana de Lucio Afranio, quien fue Cónsul en el año 60 a.C., y el cual combatió en el bando de Pompeyo en la guerra civil que lo enfrentó con Julio César, muriendo asesinado en el año 46 a.C.⁴⁷⁰.

Val. Max. Fac. et dic. memor. 8,3,2: [...] C. Afrania vero Licinii Bucconis senatoris uxor prompta ad lites contrahendas pro se semper apud praetorem verba fecit, non quod aduocatis deficiebatur, sed quod inprudencia abundabat. itaque inusitatis foro latratibus adsidue tribunalia exercendo muliebris calumniae notissimum exemplum evasit, adeo ut pro crimine improbis feminarum moribus C. Afraniae nomen obiciatur. Prorogavit autem spiritum suum ad C. Caesarem iterum P. Seruilius consules: tale enim monstrum magis quo tempore extinctum quam quo sit ortum memoriae tradendum est [...]

Valerio Máximo nos relata que *C. Afrania*, mujer de Lucio Bución, Senador, y apercibida para defender pleitos, siempre habla por sí delante del pretor, y no porque le falten abogados, sino porque es muy desvergonzada, ya que actúa ante los tribunales con voces no acostumbradas en la plaza, en tanta manera y en tales formas, que el nombre de *C. Afrania* se queda como ejemplo de malas costumbres en las que no deben incurrir las mujeres.

Pero, Valerio Máximo, de manera inmediatamente anterior a dejar constancia sobre la manera de proceder de *C. Afrania*, como ejemplo de mala costumbre para las mujeres, nos relata otros dos casos de mujeres que actuaron ante los tribunales, lo que demuestra el hecho de que las mujeres sí venían actuando en pleito con anterioridad a la restricción introducida en el Edicto del pretor, del cual nos da cuenta Ulpiano. Tales mujeres son *Amesia Sentia* y *Hortensia*.

El primero de los casos relatados por Valerio Máximo, en relación con las mujeres romanas que defendieron causas judiciales, data aproximadamente del año 77 a.C., y su

⁴⁷⁰ TROQUE MORALES, A.L., *Mujer y abogacía en la Roma antigua: Tres casos célebres*, en *Revista de Estudios*, N° 23, Costa Rica, 2010, 10.

protagonista es una mujer llamada *Amaesia* o *Amesia Sentia*⁴⁷¹. Según Valerio Máximo, esta mujer, acusada de un crimen, se defiende sola en la causa, y, tras desarrollar todas las partes de su defensa, no sólo con acierto, sino con gran coraje, fue absuelta después del primer discurso casi unánimemente. Por este motivo, porque escondía bajo su aspecto exterior de mujer un ánimo viril, la llamaban *Androgynes* (*Val. Máx. Fac. et dic. memor.* 8,3,1)⁴⁷².

El otro de los tres casos relatados por Valerio Máximo es el de *Hortensia*⁴⁷³. Esta mujer fue hija de un famoso político, orador y abogado llamado Quinto Hortensio (114 a. C. - c. 50 a. C.), calificado como “el rey de los tribunales” por Cicerón, por lo que es de suponer que en la casa paterna adquirió una suficiente cultura jurídica como para poder presentarse en un tribunal⁴⁷⁴. Valerio Máximo expone que Hortensia, hija de Quinto Hortensio, tras cargar los triunviros con grandes tributos a la orden de las matronas, sin que algún hombre se atreviese defenderlas, trata la causa, y pleitea en favor de las mujeres, constante, y dichosamente, delante de aquéllos, y, porque representa la elegancia de su padre, alcanza que perdonasen a dichas matronas la mayor parte del dinero que les habían mandado pagar.

Gracias a Apiano conocemos con más detalle el momento y las circunstancias del caso de *Hortensia*⁴⁷⁵. El hecho que la lleva a actuar ante los tribunales se produce en el año 42 a.C., cuando Roma se halla en medio de la guerra civil que protagonizan, de un lado, los llamados triunviros, es decir, Octavio, Marco Antonio y Lépido, y, del otro, los asesinos de Julio César, Bruto y Casio. Los triunviros, necesitados de fondos para la guerra, imponen a las matronas romanas un considerable tributo. En defensa de esas mujeres se levanta entonces *Hortensia*. Tras haber establecido los triunviros un duro impuesto a las

⁴⁷¹ TROQUE MORALES, A.L., *Mujer y abogacía en la Roma antigua: Tres casos célebres*, op. cit., 2010, 3.

⁴⁷² *Val. Max. Fac. et dic. memor.* 8,3,1: [...] *Amesia Sentinas rea causam suam L. Titio praetore iudicium cogente maximo populi concursu egit modosque omnes ac números defensionis non solum diligenter; sed etiam fortiter executata, et prima actione et paene cunctis sententiis liberata est. quam, quia sub specie feminae virilem animum gerebat, Androgynen appellabant [...]*

⁴⁷³ *Val. Max. Fac. et dic. memor.* 8,3,3: [...] *Hortensia vero Q. Hortensi filia, cum ordo matronarum gravi tributo a triumviris esset oneratus nec quisquam virorum patrocinium eis accommodare auderet, causam feminarum apud triumviros et constanter et feliciter egit: repraesentata enim patris facundia impetravit ut maior pars imperatae pecuniae his remitteretur. revixit tum muliebri stirpe Q. Hortensius verbisque filiae aspiravit, cuius si virilis sexus posteris vim sequi voluissent, Hortensianae eloquentiae tanta hereditas una feminae actione abscissa non esset [...]*

⁴⁷⁴ TROQUE MORALES, A.L., *Mujer y abogacía en la Roma antigua: Tres casos célebres*, op. cit., 5-10.

⁴⁷⁵ *Ibidem*; *Appian. Bell. Civ.* IV,32.

matronas, y no osando ninguno de los hombres defenderlas, *Hortensia*, hija de Quinto Hortensio, discute con firmeza y éxito la causa ante los propios triunviros. Ella misma, reproduciendo, en efecto, la elocuencia de su padre, obtiene que les sea eliminada a las mujeres la mayor parte del impuesto. Irritados por la audacia de *Hortensia* y de las mujeres, los triunviros ordenan que las echen, pero no es posible por la protesta de la muchedumbre. Al día siguiente, los triunviros, a través de un Edicto, reducen el número de matronas que deben presentar a estimación su patrimonio; para compensar el déficit, introducen un impuesto que afecta a todos los hombres –ciudadanos, libertos, peregrinos– que posean más de 100.000 dracmas.

Aunque sean supuestos excepcionales, de los tres casos aludidos cabe deducir que, previo a la prohibición introducida por el pretor en su Edicto, sí hubo mujeres que defendieron causas ante los tribunales en favor de terceras personas, sobre todo si nos centramos en las actuaciones llevadas a cabo por *Hortensia* y, supuestamente, por *C. Afrania*, ya que el relato de Valerio Máximo sobre *Amesia Sentia* tan sólo nos muestra que esta procedió a defenderse por sí misma, práctica que el magistrado jurídicamente no censuró.

Expuesto lo anterior, y volviendo a la restricción impuesta por el pretor (D.3,1,1,5), siguiendo la opinión de Agudo Ruiz⁴⁷⁶, el comentario Ulpiano responde a una vieja tradición romana, según la cual la mujer tiene importantes limitaciones en la actividad social. En general la sociedad romana había mantenido firmes algunos principios fundamentales, más allá de los cuales no podía avanzar la emancipación femenina. Entre estos figura todo lo relacionado con los *officia publica y civilia*, que forman parte de los *virilia officia*, tareas que solo los hombres, por definición, están en disposición de realizar. Esta postura la confirma otro texto de Ulpiano, inserto en D.50,17,2pr⁴⁷⁷, en el que se enumeran los casos principales de *officia* de los que se encuentra excluida la mujer, y que se corresponden con los siguientes: ejercer como jueces; ostentar magistratura alguna; actuar como abogadas; intervenir en representación de alguien; y ser procuradoras.

⁴⁷⁶ AGUDO RUIZ A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, op. cit., 213.

⁴⁷⁷ D.50,17,2pr. *Ulpianus libro primo ad Sabinum [...] Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt et ideo nec iudices esse possunt nec magistratum gerere nec postulare nec pro alio intervenire nec procuratores existere [...]*

Además, la restricción del acceso a las mujeres a los *officia publica y civilia*, y, en concreto, a la actividad de abogar por otros, puede deducirse de la aplicación analógica de un texto de Paulo, jurista contemporáneo a Ulpiano, recogido en D.5,1,12,2⁴⁷⁸, en el que explica la razón por la cual aquellas, junto a los esclavos, los impúberes, el enfermo mental y los sordomudos no pueden ejercer como jueces.

Los emperadores Diocleciano y Maximiano, promulgan en los años 294 o 305 d.C., una Constitución dirigida a una mujer, Dionisia, recogida en C.I.2,13(12),18⁴⁷⁹, continúan recordando que es oficio de hombres y ajeno a la naturaleza de la mujer tomar cargo en la defensa de otros.

En cuanto a los ciegos, en D.3,1,1,5, Ulpiano hace constar que el pretor también prohíbe abogar por otros a los privados totalmente del sentido de la vista, porque no pueden ver ni respetar las insignias del magistrado. Seguidamente, el jurista relata el caso, referido por Labeón, de cómo queriendo abogar el ciego Polibio, padre de Nono Asprenate, Bruto le hizo el desaire de su silla de espalda. Finalmente, Ulpiano expone que, aunque el ciego no pueda abogar por otro, sí conserva la capacidad de desempeñar la función de juez, bajo el argumento que ya había existido uno que lo hizo, Apio Claudio, quien, siendo ciego, asistía a los consejos públicos en el Senado y emitió un muy severo parecer sobre los prisioneros capturados a Pirro. Sin embargo, el jurista matiza que, en su opinión, es mejor decir que se puede conservar la magistratura ya recibida, pero en modo alguno aspirar a otra nueva.

D.3,1,1,5 *Ulpianus libro sexto ad edictum.*

[...] *casum: dum caecum utrisque luminibus orbatum praetor repellit: videlicet quod insignia magistratus videre et revereri non possit. refert etiam Labeo Publilium caecum Asprenatis Noni patrem aversa sella a Bruto destitutum, cum vellet postulare. quamvis autem caecus pro alio postulare non possit, tamen et*

⁴⁷⁸ D.5,1,12,2 *Paulus libro septimo decimo ad edictum* [...] *Non autem omnes iudices dari possunt ab his qui iudicis dandi ius habent: quidam enim lege impediuntur ne iudices sint, quidam natura, quidam moribus. natura, ut surdus mutus: et perpetuo furiosus et impubes, quia iudicio carent. lege impeditur, qui senatu motus est. moribus feminae et servi, non quia non habent iudicium, sed quia receptum est, ut civilibus officiis non fungantur* [...]

⁴⁷⁹ C.I.2,13(12),18: [...] *Alienam suscipere defensionem virile est officium, et ultra sexum muliebrem esse constat Filio itaque tuo, si pupillo est, tutorem pete* [...]

senatorium ordinem retinet et iudicandi officio fungitur. numquid ergo et magistratus gerere possit? sed de hoc deliberabimus. exstat quidem exemplum eius, qui gessit: Appius denique Claudius caecus consiliis publicis intererat et in senatu severissimam dixit sententiam de Pyrrhi captivis. sed melius est ut dicamus retinere quidem iam coeptum magistratum posse, adspirare autem ad novum penitus prohiberi: idque multis comprobatur exemplis [...]

En cuanto a los infames, Ulpiano, en D.3,1,1,6, nos habla de aquellos a los que el Edicto les prohíbe postular por terceras personas. Comienza la prohibición refiriendo a todo aquel que muestre algún rasgo de homosexualidad o travestismo, concretamente, restringe el abogar por otro al que tolera hacer de mujer con su cuerpo, salvo que hubiere sido forzado para ello. Seguidamente, prohíbe tajantemente abogar por un tercero a quien haya sido condenado a la pena capital. En tercer lugar, impide abogar ante los jueces pedáneos al que fuere condenado en juicio público por litigio vejatorio. Por último, alude que la prohibición de abogar por otro afecta también al que contrata para luchar con las fieras, con la finalidad de obtener algún tipo de retribución al respecto, y entendiendo por fieras aquel animal que no pueda considerarse como tal y no el manso o domesticado⁴⁸⁰.

D.3,1,1,6 *Ulpianus libro sexto ad edictum.*

[...] Removet autem a postulando pro aliis et eum, qui corpore suo muliebria passus est. si quis tamen vi praedonum vel hostium stupratus est, non debet notari, ut et Pomponius ait. et qui capitali crimine damnatus est, non debet pro alio postulare. item senatus consulto etiam apud iudices pedaneos postulare prohibetur calumniae publici iudicii damnatus. et qui operas suas, ut cum bestiis depugnaret, locaverit. bestias autem accipere debemus ex feritate magis, quam ex animalis genere: nam quid si leo sit, sed mansuetus, vel alia dentata mansueta? ergo qui locavit solus notatur, sive depugnaverit sive non: quod si depugnaverit, cum non locasset operas suas, non tenebitur: non enim qui cum bestiis depugnavit,

⁴⁸⁰ Ulpiano matiza tal prohibición, explicándola con detalle. Así, expone que sólo es tachado de infamia el que se contrató, haya luchado o no, ya que el que lucha sin mediar contrato no puede ser considerado infame. Señala que el que luchó con las fieras para demostrar o hacer alarde de su valor, sin cobrar nada, no puede ser tildado de infame. Por tanto, los que luchan con las fieras con el fin de obtener algún tipo de retribución son a los que el pretor prohíbe abogar por otro. Sin embargo, Ulpiano sostiene que, a los que contratan para luchar con las fieras administran alguna tutela o curatela, por lo que les debe ser permitido el abogar por aquellos a quien están a su cuidado.

tenebitur, sed qui operas suas in hoc locavit. denique eos, qui virtutis ostendendae causa hoc faciunt sine mercede, non teneri aiunt veteres, nisi in harena passi sunt se honorari: eos enim puto notam non evadere. sed si quis operas suas locaverit, ut feras venetur, vel ut depugnaret feram quae regioni nocet, extra harenam: non est notatus. his igitur personis, quae non virtutis causa <cum> bestiis pugnaverunt, pro se praetor permittit allegare, pro alio prohibet. sed est aequissimum, si tutelam vel curam huiusmodi personae administrent, postulare eis pro his, quorum curam gerunt, concedi. qui adversus ea fecisse monstretur, et pro aliis interdicta postulatione repellitur et pro aestimatione iudicis extra ordinem pecuniaria poena multabitur [...]

Finalmente, en su Edicto, el pretor sienta la tercera de las restricciones, la de no poder abogar por cualquiera, pero sí por determinadas personas, así como en favor de sí mismos, en la que Ulpiano nos introduce en D.3,1,1,7⁴⁸¹. En esta clase, el pretor incluye a aquellos en los que haya recaído cierta nota de infamia. Aunque constituyen la categoría más importante, no son considerados propiamente así en el Edicto, sino que lo que contiene es un elenco de personas a los que el mismo pretor, por razones de dignidad, prohíbe *postulare nisi pro certis personis*, y a estas personas son a las que Justiniano califica como infames⁴⁸².

Ulpiano, en D.3,1,1,8, nos describe el primer ámbito de personas que se ven afectadas por este tipo de prohibición, a través de una norma en blanco. Así, expone que el pretor sienta la restricción remitiendo a otras normas “Aquellos que por ley, plebiscito, edicto, decreto de los príncipes tienen prohibido abogar, salvo a favor de ciertas personas, no aboguen ante mí, más que por quien pudieran hacerlo”. Después de transcribir tal prohibición, Ulpiano señala que en esa parte del Edicto se comprenden también todos aquellos que en el mismo son considerados como infames.

D.3,1,1,8 *Ulpianus libro sexto ad edictum.*

⁴⁸¹ D.3,1,1,7 *Ulpianus libro sexto ad edictum [...]* *Ut initio huius tituli diximus, tres ordines praetor fecit non postulantium: quorum hic tertius est, quibus non in totum denegat postulandi facultatem, sed ne pro omnibus postularent: quasi minus deliquerint quam <hi> qui superioribus capitibus notantur [...]*

⁴⁸² AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, op. cit., 217.

[...] *Ait praetor: 'Qui lege, plebis scito, senatus consulto, edicto, decreto principum nisi pro certis personis postulare prohibentur: hi pro alio, quam pro quo licebit, in iure apud me ne postulent.' hoc edicto continentur etiam alii omnes, qui edicto praetoris ut <in>fames notantur, qui omnes nisi pro se et certis personis ne postulent [...]*

Fernández de Buján A.⁴⁸³ sostiene que, a partir de la norma de remisión transcrita por Ulpiano, los compiladores interpolan *hoc edictum continentur etiam alii omnes, qui edicto praetoris ut infames notantur*, y, por el contrario, en esta parte del Edicto se alude a los supuestos contemplados en D.3,2, bajo la rúbrica *de bis cui notantur infamia*. Por tanto, en tal clase se incardinan los supuestos siguientes: 1) el expulsado del ejército por causa de ignominia; 2) el que por causa de arte lúdico o para representar hubiere salido a escena; 3) el que hubiere hecho lenocinio; 4) el que en un juicio público hubiese sido condenado en concepto de calumnia o prevaricación; 5) el que hubiere sido condenado o hubiere pactado sobre hurto, robo con violencia, injuria, dolo malo o fraude; 6) el que por nombre propio, y no por acción contraria, hubiere sido condenado en juicio de sociedad, tutela, mandato o depósito; 7) el que, muerto su yerno, hubiere consentido el matrimonio establecido antes del *tempus lugendi*; 8) el que hubiere tomado a esta última por esposa, sin mandato del que estuviera bajo su potestad y el que hubiere permitido que aquél a quien tuviere en su potestad se case con esta de que se ha hecho antes mención; 9) el que hubiere contraído, al mismo tiempo, dos esponsales o nupcias.

Agudo Ruiz⁴⁸⁴ sostiene que cabría completar la lista con los supuestos previstos en la *Tabula Heracleesis*, y que se corresponden con los siguientes: 1) el que manifestó a los acreedores fiadores que no puede pagar su deuda o no podría hacerlo conforme a lo pactado; 2) aquél a quien se hubiere confiscado sus bienes; 3) los gladiadores; 4) los lanistas; 5) el deudor cuya deuda había sido satisfecha por los fiadores; 6) el que ha sido condenado en virtud de las disposiciones de la *lex Plaetoria*.

⁴⁸³ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Observaciones acerca de las nociones de ignominia e infamia en el Derecho Romano*, en *Homenaje a Vallet De Goytisolo*, Vol. IV, Burgos, 1988, 313 y ss.

⁴⁸⁴ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, op.cit., 218.

Las personas aludidas, tachadas de ignominia o de cierta nota de infamia, tienen el derecho de postular en favor de sus parientes más próximos y de sus patronos, como expone Ulpiano en D.3,1,1,11.

D.3,1,1,11 *Ulpianus libro sexto ad edictum.*

[...] *Deinde adicit praetor: 'Pro alio ne postulent praeterquam pro parente, patrono patrona, liberis parentibusque patroni patronae': de quibus personis sub titulo de in ius vocando plenius diximus. Item adicit: 'liberisve suis, fratre sorore, uxore, socero socru, genero nuru, vitrico noverca, p<r>ivigno privigna, pupillo pupilla, <furioso> furiosa [...]*

Así, el pretor establece que los incluidos en esta última clase no aboguen por otro, a no ser que se trate de sus ascendientes, el patrono y la patrona, los hijos y ascendientes de estos, sus propios hijos, sus hermanos o hermanas, su mujer, su suegro o suegra, su yerno o nuera, padrastro o madrastra, hijastro o hijastra y pupilo o pupila.

Además de las personas incluidas en alguna de las tres clases analizadas, en D.3,1,2-5⁴⁸⁵, se regulan una serie de prohibiciones concretas. Entendemos que estos supuestos deben quedar comprendidos en la primera de las clases establecidas en el Edicto, dado que la práctica totalidad de los mismos, como nota común, tratan de aquellas personas que, por carecer de la capacidad suficiente, se les nombra *tutor* o *curator*. Así, se prohíbe abogar por otro, o por sí mismo, a el o a la idiota, a quien hubiere dado la tutela o curatela el padre, al pródigo, a aquellos a quienes el pretor debe darles curador por razón de la materia y a los que por alguna enfermedad crónica no pueden estar al frente de sus negocios. En definitiva, si estas personas precisan de curador o tutor, no pudiendo administrar bienes y realizar negocios por sí mismos, no cabe pensar que puedan abogar por otros, así como ni tan siquiera por sí mismos.

⁴⁸⁵ D.3,1,2 *Gaius libro primo ad edictum provinciale [...]* fatuo, fatua, quum istis quoque personis curator detur [...]. D.3,1,2,3 *Ulpianus libro sexto ad edictum [...]* Qui eorum a parente, aut de maioris partis tutorum sententia, aut ab eo, cuius de ea re iurisdictio fuit, ea tutela curatiove data erit. Affinitates no eas accipere debemus, quae quondam fuerunt, sed praesentes. Item Pomponium nurus et generi appellatione, et soceri, et socrus, et ulteriores, quibus pro praepositio solet accedere, contineri ait. In curatoribus debuisse eum adicere: «muti ceterorumque, quibus dare solent», id est surdo, prodigo, et adolescent [...]. D.3,1,4 *Paulus libro quinto ad edictum [...]* Item quibus propter infirmitatem curatorem praetor dare solet [...]. D.3,1,5 *Ulpianus libro nona ad edictum [...]* et qui negotiis suis aliquo perpetuo morbo superesse non possunt [...]

Una vez abordadas las restricciones que se introdujeron a finales de la República, a través del Edicto del pretor, cabe adentrarse en aquellas que son establecidas por varias disposiciones imperiales, ocupándonos ahora de las relacionadas con la condición social y la obligación de pertenencia a la religión católica⁴⁸⁶.

En un principio, y como ya ha sido reseñado, la clase social a la que pertenecían los que desempeñan la actividad de la abogacía es a la aristocracia dominante. Más adelante, entrada ya la República, siguen siendo los ciudadanos de las altas esferas, los patricios, los que predominan de manera abrumadora en la práctica del ejercicio de abogar por otros, ya que, en definitiva, son los que pueden acceder a los niveles de enseñanza más avanzados, a adquirir los conocimientos más exhaustivos en retórica y, por ende, a pulir sus dotes y evolucionar en la búsqueda de la perfección en el arte de la oratoria, con la finalidad de pasar por todos los ámbitos o niveles del *cursus honorum*. Pero, no es menos cierto que, ya en las postrimerías de la República, es cada vez más frecuente que la facultad de abogar quede menos restringida para aquellos que no forman parte de las clases pudientes y dominantes, y, por tanto, que muchos se inmiscuyan en la práctica forense para, como no puede ser de otra forma, garantizarse grandes emolumentos que, a su vez, les permitan ascender de manera vertiginosa en la posición social, mecanismo que continúa en primeros tiempos de la época imperial.

Durante el Bajo Imperio, la clase social de la que proceden los *advocati* es, por regla general, la burocracia dirigente que desempeña el predominante papel que primitivamente tuvo en el Estado romano la aristocracia de estirpe⁴⁸⁷. Pero, en aras de restringir el acceso a los que pertenecen a los estratos más bajos, quizá por el hecho de preservar el decoro y la dignidad de la práctica forense, para impedir, en la medida de lo posible, un ánimo de lucro desmedido, se prohíbe que los abogados salieran de los estratos más bajos de la burocracia imperial. En una Constitución promulgada por los emperadores Teodosio y Valentino, del año 436 d.C., dirigida a Isidoro, prefecto del pretorio, recogida en C.I.12,56(55),12pr., se prohíbe a los cohortales inscribirse en los colegios de abogados.

⁴⁸⁶ Los requisitos de acreditación de estudios y colegiación han sido tratados ya en los dos epígrafes precedentes.

⁴⁸⁷ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, op. cit., 219.

C.I.12,56(55),12pr.: [...] *Si cohortalis apparitor aut abnoxius cohorti ad ullam posthac adspiraverit dignitatem, spoliatus omnibus imperatrix honoris insignibus ad statum pristinum revocetur; liberis etiam in tali eius condicione susceptis fortunae patriae mancipandis [...]*

En otra Constitución, dictada por el emperador León I, en el año 460 d.C., dirigida a Viviano, prefecto del pretorio, recogida en C.I.2,7,11,1, se mantiene tal prohibición, al exigir que los aspirantes al ejercicio de la abogacía acrediten ante el *praetor provinciae* que no pertenecen a la clase de los cohortales o empleados subalternos⁴⁸⁸.

C.I.2,7,11,1: [...] *Non aliter vero consortio advocatorum tuae sedis aliquis societur, nisi prius in examine viri clarissimi rectoris provinciae, ex qua oriondus est, praesentibus cohortalibus gesta confiant, quibus aperte pateat, cohortali statui ac fortunae eundem minime subiacere, si praesens vir clarissimus rector provinciae fuerit in eius examine; si vero abfuerit, apud defensorem sui oppidi gesta confiant [...]*

Además, en la Constitución transcrita puede apreciarse cómo se establece la preferencia de los hijos de los ya abogados, es decir, de los hijos de los ya asociados y matriculados en un *collegium*, sobre los *ceteris supernumerariis*, de manera que la profesión de abogacía llega a hacerse hereditaria, como sucede con la mayor parte de las profesiones más influyentes en la sociedad. Así, tras censurar y prohibir el acceso a los cohortales, para determinar el acceso los aspirantes, que los jurisperitos y los doctores de aquellos declaren, con juramento, atestiguándolo en las actuaciones, que están instruidos en la ciencia del Derecho los que quisieren ser admitidos en las vacantes, y que sean preferidos a los demás supernumerarios los hijos de los togados que en la actualidad defienden causas.

C.I.2,7,11,1: [...] *filios autem togatorum excellentiae tuae, qui vel nunc causas agunt, vel futuris temporibus actitaverint, ceteris supernumerariis antefferi [...]*

⁴⁸⁸ Sin embargo, en una Constitución dictada por el emperador Alejandro, en el año 224 d.C., dirigida al Polidoro, prefecto del pretorio, se permite a los libertos ejercer la abogacía, cuando se hace constar que ni libertos de otros, ni aun a los del propio emperador, si hubieren sido instruidos en la ciencia del Derecho de manera que puedan prestar su patrocinio a los que lo desean, se les prohíba llevar a cabo el ejercicio de la práctica forense. C.I.2,6,2: [...] *Nec ceterorum liberti, nedum mei quidem, si ita sunt literis eruditi, ut patrocinia desiderantibus praestare possint, prohibentur id facere [...]*

La misma prioridad se aplica a los hijos de los abogados ya fallecidos, como se regula en una Constitución promulgada por los emperadores León I y Artemio, en el año 469 d.C., dirigida a Alejandro, general de las fronteras de Egipto y prefecto augustal, recogida en C.I.2,7,13⁴⁸⁹.

En lo que respecta a la pertenencia a la religión católica, para poder acceder al ejercicio de la abogacía y, por ende, para inscribirse en la matrícula de un *collegium*, resulta necesario a partir del siglo V d.C., la militancia en la misma. Este requisito se va cristalizando paulatinamente ya desde que en el año 380 d.C., a través del Edicto de Tesalónica, en el que se decreta el carácter oficial de la religión católica en todo el ámbito territorial del Imperio. Así, en una Constitución de los emperadores León I y Antemio, del año 468 d.C., dirigida a Nicostrato, prefecto del pretorio, recogida en C.I.1,4,15 y en C.I.2,6,8, se establece que no se permita el ingreso de nadie en la corporación de los togados, ya sea en el foro, ya en un tribunal de provincia, o en el de un juez cualquiera, si no estuviere imbuido en los sacrosantos misterios de la religión católica, así como se impone que si de alguna manera, o por cualquier maquinación, alguien hubiere omitido tal exigencia, pague el tribunal ante quien se actuó, por vía de condena, una multa de cien libras de oro; el abogado que se hubiere atrevido a incurrir en dicha conducta fraudulenta, sea separado del ejercicio de la abogacía y sufra especialmente la pena de confiscación y de destierro perpetuo; y, por último, en cuanto a los gobernadores de las provincias, bajo cuya administración se hubiere cometido un atentado semejante, sufrirán la confiscación de la mitad de sus bienes y la pena de destierro por cinco años⁴⁹⁰.

C.I.1,4,15=C.I.2,6,8: [...] *Nemo vel in foro magnitudinis tuae, vel in provinciali iudicio, vel apud quemquam iudicem accedat ad togatorum consortium, nisi sacrosanctis catholicae religionis fuerit imbutus mysteriis. Sin autem aliquid quoquo modo vel quadam machinatione factum vel attentatum fuerit, officium quidem sublimitatis tuae centum librarum auri iacturam pro condemnation sustineat, idem vero, quicumque ausus fuerit contra providum nostrae serenitatis decretum*

⁴⁸⁹ C.I.2,7,13: [...] *filiis scilicet statutorum in loco deficientium supernumerariis anteponendis* [...]

⁴⁹⁰ Justiniano amplía este requisito a los miembros de toda la familia del *advocatus*, esposa e hijos. Así se recoge en C.I.1,5,18: [...] *neque advocacionibus funguntur. Si vero quis ad ea abtinenda simulet se orthodoxum appareat uxorem habens aut liberos haereticos, et non adducat ipsos ad orthodoxiam, eiicitur* [...]

*officium advocacionis per subreptionem arripere, et prohibitum patrocini-
um praestiterit, ab advocacionis officio remotus, stilum proscriptionis ac perpetui ex-
ilii specialiter sustinebit; scituris etiam provinciarum rectoribus, quod is, sub
cuius administratione aliquid huiusmodi fuerit attentatum, partis bonorum di-
midiae proscriptionem et poenam exilii per quinquennium sustinebit [...]*

Además de las restricciones analizadas, se van contemplando una serie de incompatibili-
dades con el ejercicio de la actividad de la abogacía. Siguiendo la exposición dada por
Fernández de Buján A.⁴⁹¹, el ejercicio forense es incompatible con la función de juez. En
tal sentido, una Constitución dictada por los emperadores Valentiniano y Valente, en el
año 368 d.C., dirigida a Olibrio, prefecto de la ciudad de Constantinopla, recogida en
C.I.2,6,6pr., se establece que no cabe ser juez y abogado en el mismo negocio.

C.I.2,6,6pr.: [...] *Quisquis vult esse causidicus, non idem in eodem negotio sit
advocatus et iudex, quoniam aliquem inter arbitros et patronos oportet esse de-
lectum [...]*

Seguidamente, en el C.I.2,6,6,6, los emperadores matizan que ello no implica una dismi-
nución de su dignidad, sino que se trata de una libre elección.

C.I.2,6,6,6: [...] *Quisquis igitur ex his, quos agere permisimus, vult esse causidi-
cus, eam solam, quam sumet tempore agendi, sibi sciat esse personam, quosque
causidicus est, nec putet quisquam honori suo aliquid esse detractum, quum ipse
necessitatem elegerit standi, et contemserit ius sedendi [...]*

La incompatibilidad para el ejercicio de dos cargos, desaparece con la simultaneidad⁴⁹².
Así, en una Constitución promulgada por los emperadores Teodosio y Valentiniano, en
el año 442 d.C., dirigida a Apolonio, prefecto del pretorio, recogida en C.I.2,7,9, sienta

⁴⁹¹ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *El abogado en Roma, op. cit.*, 80-81.

⁴⁹² No obstante, es preciso resaltar que Reinoso Barbero, al analizar la *Constitutio Iuliani de postulando et de lite a cognitore in heredes transferenda*, del año 363 d.C., afirma que, en este edicto, se impone la exclusión del foro (I,16) a los que han impartido o dictado justicia (*abstinebunt foro, qui iudicaverunt*) pues quien ya no dispone de la dignidad de la magistratura, debe conservarla después dentro de sí mismo (*ut dignitas, si eam homo ipse non servat, tamen in homine ipsa servetur*); Vid. REINOSO BARBERO, F., *Constitutio Iuliani de postulando et de lite a cognitore in heredes transferenda, op. cit.*, 135-136.

que, quien hubiere aceptado el cargo y el poder de gobernar una provincia, tras haber desempeñado su administración de manera íntegra y sin tacha alguna, esté facultado para volver a la misma profesión de la que fue sacado y en la que se procuraba el sustento para su vida, no pudiendo prohibírseles defender de nuevo causas.

C.I.2,7,9: [...] *Si quis de togatis fori celsitudinis tuae, vel Illyricianae, seu urbi-
cariae praefecturae, sive de his, qui in provincialibus iudiciis causarum patroci-
nium profitentur, electione tuae sedis regendae provinciae munus potestatemque
susceperit, post peractam integre ac sine ulla opinionis labe administrationem,
ad illud officium, unde abstractus est, et unde sibi vitae subsidia comparabat, re-
meandi habeat facultatem, nec causas orare denuo quadam prohibeatur invidia*
[...]

El gobernador de la provincia debe delegar su jurisdicción si, antes de iniciar la magis-
tratura, hubiera actuado como abogado de uno de los litigantes, en una causa que ahora
se le presenta para juzgar, ya que, en tal supuesto, pudiere verse comprometida su impar-
cialidad. Así se hace constar en un texto de Ulpiano, recogido en D.2,1,17.

D.2,1,17 *Ulpianus libro primo opinionum.*

[...] *Praetor, sicut universam iurisdictionem mandare alii potest, ita et in perso-
nas certas, vel de una specie potest; maxime quum iustam causam susceptae ante
Magistratum advocacionis alterius partis habuerat* [...]

A su vez, se recoge la incompatibilidad entre el ejercicio de la abogacía y el cargo de
adssesor o miembro estable del *consilium* de los magistrados. En un texto atribuido a
Paulo, recogido en D.1,22,5, se preceptúa que, de ningún modo, se permite a un consejero,
durante el tiempo en que ejerza tal cargo, litigar ante su propia audiencia; sin embargo,
no se le prohíbe defender una causa ante otra.

D.1,22,5 *Paulus libro primo sententiarum.*

[...] *Consiliari eo tempore quo adsidet negotia tractare in suum quidem audito-
rium nullo modo concessum est, in alienum autem non prohibetur* [...]

El emperador Justiniano, a través de una Constitución recogida en C.I.1,51,14pr., reitera dicha incompatibilidad con carácter general ante cualquier tribunal, argumentando que, al llevar a cabo las dos funciones, se corre el riesgo de no desempeñar adecuadamente ninguna de las mismas.

C.I.1,51,14pr.: [...] *Nemo ex iis, qui advocati causarum constituti sunt vel fuerint, etiam in hac regia urbe in quocunque iudicio deputati, et in aliis omnibus provinciis nostro subiectis imperio, audeat in uno eodemque tempore tam advocacione uti, quam consilarii cuiuscunque magistratus, quibus respublica gerenda committitur, curam arripere, cum satis abundeque sufficiat, vel per advocacionem causis perfectissime patrocinari, vel assessoris officio fungi, ne, quum in utremque festinet, neutrum bene peragat; sed sive advocatus esse maluerit, hoc cum debita sollertia implere possit, vel si assessionem elegerit, in ea videlicet permaneat, ita tamen, ut post consilarii sollicitudinem depositam, liceat ei ad munus advocacionis reverti [...]*

Por último, resulta incompatible el ser abogado con la condición de clérigo. Así, una Constitución promulgada por el emperador Justino, en el año 524 d.C., recogida en C.I.1,3,41, se regula tal incompatibilidad.

C.I.1,3,41: [...] *Absurdum etenim clericis est, immo etiam opprobrium, si peritos se velint disceptationum esse forensium; temeratoribus huius sanctionis poena quinquaginta librarum auri feriendis [...]*

3.2. ESTADO DE LA CUESTIÓN EN LA LEGISLACIÓN ALFONSINA.

En los que respecta a la cuestión de las restricciones al acceso de la práctica forense y a sus incompatibilidades, Alonso Romero⁴⁹³ afirma que el título de *De advocatis diversorum iudiciorum* y el *Des postulando* del *Digestum* constituye fuente de inspiración primordial. Por tanto, siguiendo la tradición romana, en el Título VI, Partida III, intitulado

⁴⁹³ ALONSO ROMERO, M^o.P., *Del medievo a la Ilustración*, en *Historia de la abogacía española*, Vol. I, Pamplona, 2015, 450.

“De los abogados”, el cuerpo legal Alfonsino, que se erigió a partir del siglo XIV en Derecho supletorio de segundo grado, incluso en territorios situado fuera de la península Ibérica, se dedica a explicar el por qué de la actividad de la abogacía, así como a prescribir cómo y por quiénes debe y puede ser desempeñado.

Dicho lo anterior, en Part. III,6,2, tras hacer constar que puede ser abogado en causa ajena todo hombre que conozca el Derecho, el Fuero o la costumbre, porque haya sido jurista durante largo tiempo, se prescribe quienes no pueden actuar como tal en defensa propia o ajena. Así, se prohíbe el ejercicio de la abogacía al menor de diecisiete años, al sordo, al loco, al pródigo y al monje o canónigo de orden.

Part. III,6,2: [...] Todo orne que fuere sábidor de derecho, o fuero, o de la costumbre de la tierra, porque lo aya vsado de grand tiempo, puede ser Abogado por otri. Fueras ende el que fuesse menor de diez e siete años. O que íuesse sordo, que non oyesse nada. O el loco. O el desmemoriado. O el que estouiesse en poder ageno, por razón que fuesse desgastador de lo suyo. Ca ninguno destos non deue ser Bozero por si, nin por otro. E esso mismo dezimos, que Monge, nin Calooge reglar, uon pueden ser Bozeros por si, nin por otri. Fueras ende por los Monesterios, o por las Iglesias, do fazen mayor morança, o por los otros logares, que pertenezcan a estos [...]

Como puede observarse, las prohibiciones que hacen las Partidas respecto al menor de diecisiete años y al sordo tienen su origen en D.3,1,1,3, fragmento ya transcrito. Lo mismo cabe decir del mudo y del pródigo, prohibiciones incluidas en D.3,1,2,3 y D.3,1,5, textos también ya transcritos⁴⁹⁴. En cuanto al clero, por entender que más que una prohibición se trata de una causa de incompatibilidad, se volverá sobre ello más adelante.

A su vez, es preciso resaltar que en el Fuero Real (F.R. I,9,4) y en el Espéculo (E. IV,9,3), fieles a la tradición romanista, ya se recogían prohibiciones en función de la edad y el padecimiento de un menoscabo físico o psíquico de tal gravedad que impidiesen

⁴⁹⁴ Según Ortuño Sánchez-Pedreño, quizá en Derecho Romano no haya constancia textual de que el pródigo o el furioso no puedan ser abogados, mas ello se deduce de su condición; *Vid.* ORTUÑO SÁNCHEZ-PEDREÑO, J.M., *Tratamiento jurídico de la enfermedad en las Partidas*, Murcia, 1992, 157.

absolutamente el abogar⁴⁹⁵. Entre estos últimos, tanto en Fuero Real como el Espéculo son coincidentes en señalar al que padece sordera total, a los que habría que sumar, por analogía, a los mudos.

En Part. III,6,3, se incluyen los supuestos de los que no pueden abogar por otro, pero sí en defensa propia. Se incardinan aquí a la mujer, al ciego, a los reos de adulterio, traición, leve falsedad, homicidio u otro crimen mayor que, como los citados, esté castigado con la pena capital.

Part. III,6,3: [...] Ninguna muger quanto quier que sea sabidor non puede de ser abogada en juicio por otri: et esto por dos razones: la primera porque non es guisada nin honesta cosa que la mujer tome oficio de varon estando públicamente envuelta con los homes para razonar por otri: la segunda porque antiguamente lo defendieron los sabios por una mujer que dicen Calfurnia que era sabidor, pero atan desvergonzada et enojada de guisa los jueces con sus voces que non podien con ella. Onde ellos catando la primera razón que deximos en esta ley, et otrosi veyendo que quando las mugeres pierden la vegüenza es fuerte cosa de oírlas et de contender con ellas, et tomando escarmiento del mal que sofrieron de las voces de Calfurnia, defendieron que ninguna mujer non podiese razonar por otri. Ortosi decimos que el que fuese ciego de amos los ojos non puede ser abogado por otri; ca pues que non viese el judgador nol podrie facer aquella honra que debie nin los otros homes bonos que estudiesen hi: eso mismo decimos de aquel contra quien fuese dado juicio de adulterio, ó de traycin ó de aleve, ó de falsedad, ó de homicidio que hobiese fecha á tuerto ó de otro yerro que fuese tan grande como alguno destos ó mayor. Pero como quier que ninguno destos non puede abogar por otri, bien lo podrie facer por sí mesmo sin quisiese demandando ó defendiendo su derecho [...]

⁴⁹⁵ F.R. I,9,4: [...] Mandamos que ningún Hereje, ni Judio, ni Moro, no sea Bozero por Christiano, ni siervo, ni ciego, ni descomulgado, ni sordo, ni loco, ni home que no haya edad cumplida [...]. E. IV,9,3: [...] Mas los que no pueden ser vozeros por sí nin por otros, son estos: aquel que non a edat de veynte años, o el sordo que non oye ninguna cosa, porque non puede oír lo que el judgador mandase, nin le sabría responder a lo que dixiese, e así caerie en pena por lo que non oyese, no cumpliendo lo que aquel fue mandado [...] Como puede apreciarse, en cuanto a la edad, fue definitivamente fijada en las Partidas en la de diecisiete años, siguiendo lo dispuesto en el Digesto, ya que en el Fuero Real no especificaba los años, y el Espéculo señalaba los veinte.

En cuanto al veto a la mujer, la fuente de esta prescripción la encontramos en D.3,1,1,5, en la que, como ya se ha apuntado, Ulpiano, en sus comentarios al Edicto, justifica tal postura en que las mujeres no se deben mezclar en causas ajenas, contraria a la honestidad correspondiente a su sexo, ni desempeñar oficios propios reservados para los varones. Además, la ley de las Partidas transcrita, se apoya en idéntico ejemplo que el reseñado en el Digesto para razonar la prohibición, al referir al caso de Calfurnia, quien abogaba desvergonzadamente e importunando a los magistrados. El veto a que la mujer pudiera abogar por otros ya se había recogido en el Espéculo (E. IV.9,3), con fundamento en que el abogar por otro era un oficio reservado a los varones⁴⁹⁶.

La prohibición que se impone al ciego procede también de D.3,1,1,5, donde se hace constar que el magistrado rechaza al ciego de ambos ojos como abogado en favor de terceras personas, pues no puede ver ni respetar las instrucciones e indicaciones de aquél. Esta restricción que se impone al ciego, para no abogar por otros ya se había recogido tanto en el Fuero Real (F.R. I.9,4), como ya ha sido anotado, como en el Espéculo (E. IV.9,3)⁴⁹⁷.

En cuanto al resto, es decir a los que hayan cometido un delito castigado con pena capital, como se ha visto tal prescripción tiene su origen también en D.3,1,1,5, párrafo en el que se prohíbe a los tachados de infamia el abogar por otros, y, entre ellos, a los condenados a dicha pena⁴⁹⁸.

Los que pueden ser abogados por aquellos de quienes son tutores suponen otro de los tipos diferenciados en Part. III.6,4, donde se prescribe que el que lidia con bestia fiera por dinero no puede ser abogado por otro, sino sólo de aquellos huérfanos de los que es tutor. El texto alfonsino justifica tal limitación exponiendo que si alguien se aventura a lidiar

⁴⁹⁶ E. IV,9,3: [...] Ca non conviene a las mugeres razonar pleitos ajenos, porque esto non pertenesce sinon a los varones [...]

⁴⁹⁷ F.R. I,9,4: [...] Mandamos que ningún herie nin judio nin moro non sea uozero por christiano contra christiano, nin sieruo nin ciego nin descomulgado [...]. E. IV,9,3: [...] Otrosi dezimos que el ciego non puede ser vocero por otro. Ca pues que non ve al judgador, non puede facer aquella onra que deve, nin a los otros homes buenos que esten oyendo el pleyto [...]

⁴⁹⁸A los condenados a pena capital ya se les había incluido entre el tipo de los que no pueden abogar por otro en el Espéculo (E. IV.9,3), donde se incluye a los enfermos de gravedad. Así, en E. IV.9,3: [...] Nin otrosi el que es judgado por muerte, ni dado por alevoso, nin el que fuera enfermo de grafedat, non pueda ser vozero por otri [...]

por dinero con bestia fiera no dudaría de recibirlo por hacer engaño o componenda en las causas que hubiere de defender.

Part. III,6,4: [...] Non puede ser abogado por otri ningunt home que rescibiese precio por lidiar con alguna bestia fiera, fueras ende si hobiese á razonar pleito que pertenesciese á huérfanos quel memo hobiese en guarda: et defendieron que tal home como este non podiese abogar, porque cierta cosa es que quien se aventura á lidiar por precio con bestia brava non dubdaria de lo rescebir por facer engaño et nemiga en los pleitos que hobiese de razonar. Pero el que lidiase con bestia que fuese dañosa á los de alguna tierra, en ninguna destas dos razones non le emperie que non podiese abogar, porque se aventura mas por facer bondat, que por cobdicia de dineros [...]

Es evidente que tal prescripción tiene su origen en D.3,1,1,6. Sin embargo, aunque estos supuestos sean tratados en las Partidas en distinta ley a la de los que sólo pueden abogar por sí mismos, a nuestro entender, los que luchan con fieras por precio deben encuadrarse dentro de estos últimos, tal y como se realiza en el fragmento de Ulpiano, donde, de manera excepcional y en aras del predominio de lo justo, se concede a aquellos que administren alguna tutela o curatela la posibilidad de abogar en favor de aquellos que están a su cuidado. Esta excepción es recogida también en las Partidas para tales supuestos, tachados en D.3,1,1,6 bajo el carácter de infamia.

Otro tipo diferenciado es el recogido en Part. III,6,5, en donde se prescribe que los que están tachados de infamia por haber recaído contra ellos sentencia condenatoria, por hurto, robo, o por mal, engaño o deshonor que de manera leve hubiesen hecho, de palabra o de otra forma, o por algún delito menor que hubiesen cometido según “Fuero de España”, no pueden ser abogados sino por sus ascendientes, descendientes, hermanos, hermanas, mujer, suegro, suegra, yerno, nuera, hijastro, padrastro, a aquel que lo hubiese manumitido y a los hijos de este, así como por aquel que tuviese bajo su tutela⁴⁹⁹. La

⁴⁹⁹ Ello ya había sido recogido en E. IV,9,2: [...] Eso mismo dezimos, que hombre que sea dado por mal enfamado, o que lo sea por fecho que fizo, que non puede ser vozero si non por si, o por su padre, o por su madre, e por sus fijos e sus fijas, e por sus hermanos e sus hermanas, e por suegro e suegra, e por su yerno, e por su nuera, e por su padrastro, e por su madastra, e por su antenado, e por su antenada, e por huérfano, e por ome, e por mugier que haya perdido el seso, o que sea sordo, o por aquellos quel aforaron si fue siervo, e por los que descenden dellos derechoamente, o por alguno que haya grant enfermedat e durable, de que non pueda sanar tan ayna. Pero en estos no metemos traydor nin alevoso [...]

misma Ley de las Partidas que recoge esta norma regula que el que milite en la religión hebrea o musulmana no pueda ser abogado en defensa de un cristiano, sino que tan sólo puede abogar en defensa de los de su fe⁵⁰⁰.

Part. III,6,5: [...] Enfamado seyendo agunto home por menor yerro que cualquier de los que deximos en la tercera ley ante desta, asi como si fuese dada sentencia contra él por furto ó robo que hobiese fecha, ó por tuerto, ó por engaño ó por deshonra que hobiese fecha á alguno que fuese lieve asi como de palabra ó de otro guisa, ó por otro yerro semejante destos por que valiese menos segunt fuero de España, nol embarga que con pueda seer abogado abogado por si ó por otri en cosas señaladas, asi com si hobiese de seer abogado en pleyto que perteneciese á qualquier de sus parientes á sus hermanos, ó á sus hermanas, ó á su mujer, ó á su suegro, ó á su suegra, ó á su yerno, ó á su nuera, ó á su entenado, ó á su padrastro, ó á aquel que lo hobiese aforrado ó á algunos de sus fijos, ó á huérfanos que él mesmo hobiese en guarda: et si por alguna otra persona quisiese abogar que non fuese destas sobredichas, non debe seer cabido maguer la otra parte contra quien quisiese razonar otorgase que lo poderese facer. Otrosi dezimos, que Judio, nin Moro non puede ser abogado por ome que sea Christiano; como quier que lo pueda sere por si, e por los otros que fuesen de su ley [...]

Puede observarse que esta restricción incluye aquellos que han sido condenados por la comisión de un delito leve, que conlleva a ser calificado de infame, pero en un grado muy inferior a los condenados o juzgados por pena capital o los alevosos, los cuales tan sólo pueden actuar en defensa de sí mismos.

En el mismo sentido, en Part. III,6,11, se establece que, si un juez declara a un abogado infame, si este no apela tal juicio, no podrá ser más defensor que por las personas antes enumeradas, a no ser que el rey le otorgue la facultad de poder abogar por otras personas distintas.

⁵⁰⁰ Tal prescripción ya había sido recogida de algún modo en el Fuero Real (I.9,4) y en manera idéntica en el Espéculo (IV.9,2). F.R. I,9,4: [...] Mandamos que ningún Hereje, ni Judio, ni Moro, no sea Bozero por Christiano [...]. Espéculo IV.9,2: [...] Otrosi Judio o Moro non puede tener voz, sino por si mismo o por otros algunos que sean de su ley, mas non la debe tener contra Christiano [...]

Part. III,6,11: [...] Otrosi decimos que si el judgador diere sentencia contra algunt abogado como contra home de mala fama, ó por alguna razon derecha defendiéndole que de alli adelante non abogue, si el abogado non se alzare de su juicio dende adelante non puede abogar por otro sinon por aquellas personas que desuso deximos, fueras ende si el rey de ficiese merced otorgandol que lo pueda facer [...]

Respecto al cuadro de incompatibilidades, en primer lugar, es preciso detenerse en las que afectan al ejercicio de las funciones de juez respecto a las de abogar. A tal efecto, puede deducirse que en las Partidas no se prescribe una incompatibilidad absoluta entre ambas funciones, tal y como se desprende de Part. III,6,11, que versa sobre cuando un juez no puede ser abogado y se erige en el único precepto del título dedicado a los abogados que aborda la cuestión de la incompatibilidad con la judicatura. En el precepto se excluye del ejercicio de la abogacía al juez prevaricador, al establecer que el juez que hubiera cometido, en los pleitos que libraba, algo contra Derecho, o hubiera dejado de hacer lo que según Derecho debía hacer, no podía ser en el futuro abogado, ya que, como llevó a cabo su cometido de manera irregular y a sabiendas, no sería leal como abogado⁵⁰¹.

Part. III,6,11: [...] Seyendo probado que algut judgador que los pleytos que oie et libraba ficiera á sabiendas alguna cosa contra derecho como non debir, ó que dexara de facer lo que segunt derecho debiera facer, defendemos que dende adelante non pueda seer abogado en ningunt pleyto: et esto porque se da á entender que pues que erro á sabiendas en judgar que non serie leal en razonar los pleytos [...]

Al comparar tal precepto con el insertado en Part. III,4,10, puede sentarse con mayor fuerza la afirmación de la incompatibilidad parcial y no absoluta del juez respecto al ejercicio de la abogacía. En este precepto, además de prescribirse que el juez no puede conocer de un pleito que trata sobre asuntos o conflictos propios, es decir, en el que es parte demandante o demandado, se hace constar que ningún juez debe conocer asunto del que él mismo hubiere sido abogado o consejero. En definitiva, el juzgador puede conocer el

⁵⁰¹ En Roma, la *lex Iulia repetundarum* castigaba a los que habían tomado dinero ostentando cargos públicos, como magistraturas, potestades, en la administración, legación u otros, con la prohibición de ejercer la abogacía. D.48,11,6,1 *Venuleius Saturninus libro III publicorum iudiciorum* [...] *Hac lege damnatus testimonium publice dicere, aut iudex esse postulareve prohibetur* [...]

resto de los pleitos, así como puede ser abogado de una parte en un proceso si él no debe resolver sobre tal conflicto.

Part. III,4,10: [...] Otrosi dezimos que ningunt home non debe oir nin librar pleyto de que él mismo hubiese seido abogado ó consejero [...]

A su vez, en E. IV,9,6, se prescribe que ninguno que haya sido escogido por el juez consejero en un pleito, al objeto de que le preste asesoramiento, pueda ser abogado de alguna de las partes en tal proceso. Tal precepto contribuye a sostener, también, que, en el siglo XIII, si el consejero no puede abogar por una de las partes de un conflicto cuando asiste al juez en el proceso que dirige tal conflicto, pero sí en cualesquiera otro, la piedra angular en cuanto al parámetro de la incompatibilidad para ser juez y abogado es la nota de la parcialidad y no de la totalidad.

E. IV,9,6: [...] Desechar o toller puede el judgador al vozero, maguer no lo demande aquel contra quien viene tener voz, segunt mostraremos en esta ley. E esto puede seer quando el judgador toma a alguno por consejero, e aquel seyendo en su...quier seer vozero en aquel pleyto mismo, por alguna de las partes, en que fue tomado para aconsejarse [...]

Lo mismo se prescribe en F.R. I.9,3.

F.R. I,9,3: [...] Si alugno fuere Bozero, ó Consejero de otro en algunt Pleyto, no pueda de allí en adelante ser Bozero de la otra parte, ni Consejero en aquel Pleyto [...]

A tenor de lo expuesto, es evidente que, en mor de la imparcialidad que deben revestir ciertas funciones públicas, la cuestión de la incompatibilidad del ejercicio de las mismas con la práctica de la abogacía es objeto de especial legislación alfonsina, en donde no sólo se presta atención a la necesidad de restringir la posibilidad de abogar por otros a los jueces en ciertos casos, sino que también a otras funciones relacionadas con el mundo jurídico, así como a otros cargos públicos que ostenten relevante potestad en el seno de la administración del Estado.

La incompatibilidad para ejercer la abogacía que tienen las personas pertenecientes al clero se recoge en Part. III.6,2, donde se veta a los monjes y canónigos de órdenes eclesiásticas para tales fines. A nuestro entender, resulta más apropiado dar a este impedimento el carácter de incompatibilidad que de prohibición o restricción, por tratarse precisamente de un impedimento o tacha legal que imposibilita el ejercer dos funciones o cargos a la vez. En este caso, la tacha legal viene motivada por ambas acepciones, dado que el clérigo ejerce una función determinada, al divulgar y predicar la palabra de Dios en la tierra y, a su vez, ostenta el cargo de ministro del ser supremo en el ámbito terrenal, por lo que no puede desempeñar una actividad que implica sólo a este ámbito, donde se resuelven conflictos entre hombres, creados por ellos mismos. Ello lleva a entender que no puede tratarse de una mera prohibición o restricción, como un requisito más a cumplir, sino más bien como una incompatibilidad por la posición que ocupaba el clero en la sociedad.

Part. III,6,2: [...] Todo orne que fuere sábidor de derecho, o fuero, o de la costumbre de la tierra, porque lo aya vsado de grand tiempo, puede ser Abogado por otri. Fueras ende el que fuesse [...] E esso mismo dezimos, que Monge, nin Calooge reglar, uon pueden ser Bozeros por si, nin por otri. Fueras ende por los Monesterios, o por las Iglesias, do fazen mayor morança, o por los otros logares, que pertenezcan a estos [...]

No obstante, como puede apreciarse, en el texto transcrito se recogen ciertas excepciones en las que el clérigo puede abogar, en concreto cuando lo hacen defendiendo a sus monasterios, por las iglesias donde habitan o por los lugares que pertenecen a estas. Teniendo en cuenta estas excepciones para con el clero, la abogacía es, por lo general, un oficio de laicos. Sin bien, la situación de los clérigos durante mucho tiempo no estuvo bien precisada. Inicialmente, en F.R. I,9,2⁵⁰², se había incluido entre quienes no pueden abogar al clérigo que sea beneficiario de la iglesia, o que sea ordenado por epístola o desde arriba, permitiéndosele abogar en pleito suyo, de su iglesia, vasallo o ascendientes, y en E. IV,9,2⁵⁰³ se enriquecieron esas licencias con los pleitos de pobres. Sin embargo, las

⁵⁰² F.R. I,9,2: [...] Ningun Clerigo Beneficiado de Iglesia, ó que sea ordenado de Epistola, ó dende arriba, no tenga voz de ninguno ante el Alcalde, salvo ende en su Pleyto mismo, ó de la Iglesia onde es Beneficiado, ó de su vasallo, ó de su paniguado, ó de padre, ó de madre, ó de home que él haya de heredar [...]

⁵⁰³ E. IV,9,2: [...] E son estos, clérigo que sea ordenado de epistola o dende arriba, o clérigo que sea beneficiado de alguna iglesia, maguer non sea ordenado. Tales dezimos que pueden razonar por si e por sus eglesias, o por

Partidas, como puede apreciarse en la ley parcialmente transcrita, sólo inhabilitan al “monje” o “calonge reglar”; mas, pese a ello, la normativa posterior se inclina por una prohibición más genérica, del tipo de la establecida en el Fuero Real⁵⁰⁴.

Las prohibiciones e incompatibilidades reguladas en la legislación alfonsina y, por ende, las recogidas en las Partidas, mantienen su vigencia durante la modernidad, matizadas e, incluso, reforzadas en el caso de las últimas. Como es sabido, ante la posibilidad de ser elegido emperador del sacro Imperio Romano-Germano, Alfonso X sustituye el Espéculo por una obra de mayor alcance y con concepción europea y universal, “Las Siete Partidas”, considerada como la obra jurídica de mayor importancia de su tiempo, con trascendencia tanto dentro como fuera de la península Ibérica⁵⁰⁵. Entre las numerosas Cortes que se celebraron desde finales del siglo XIII, primero en los reinos de León y Castilla, de manera independiente, y, después, bajo la Corona de León y Castilla, conjuntamente, de las que se conservan numerosos Ordenamientos de Cortes, cabe destacar, en cuanto a la aplicación del Derecho, el adoptado a raíz de las Cortes de Alcalá de Henares celebradas en el año 1348, en donde el rey Alfonso XI promulga el Ordenamiento de Alcalá de ese mismo año, el cual representa una especie de recopilación y puesta al día del Derecho castellano-leonés, en un intento de unificación del mismo, y en el que se muestra ya de manera más acentuada la impregnación del *ius commune*⁵⁰⁶. En este cuerpo legal se establece el orden de prelación de fuentes jurídicas castellano-leonés, siendo las Partidas el cuerpo legislativo a aplicar como Derecho supletorio de segundo grado, tras los Fueros municipales aprobados por el rey.

El orden de prelación de fuentes establecido en el Ordenamiento de Alcalá fue ratificado sucesivamente en distintos Ordenamientos de Cortes. Es preciso destacar su reproducción exacta en las Leyes de Toro del año 1505, que posteriormente serían incluidas tanto en la

sus vasallos, o por los omes que moran con ellos, e están a su mandado, e por su padre, e por su madre, o por sus parientes fasta en el segundo grado. E otrosi pueden ser vozeros por omes pobres, faziendolo por merced por que alcanzen derecho, e non por otro galardón que ende reciban [...]

⁵⁰⁴ ALONSO ROMERO, M.^aP., GARRIGA ACOSTA, C., *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla, siglos XIII-XVIII*, Madrid, 2013, 28-29.

⁵⁰⁵ Hay que considerar a este cuerpo legislativo como fuente en la recepción del Derecho Romano europeo, que influye en la formación de juristas europeos y americanos. Por tanto, las Partidas tienen vigencia, aunque solo sea de facto en gran parte de las ocasiones, dada la influencia en la formación de los juristas, más allá de las fronteras de la península Ibérica. Como afirma García Garrido, De Luca (*Disc. II, de servitibus*) afirmaba que cuando existía alguna duda sobre el *ius civile* los juristas acudían a las leyes de Partidas; *Vid.* GARCÍA GARRIDO M.J., *Derecho Privado Romano, Casos-Acciones-Instituciones, op. cit.*, 38.

⁵⁰⁶ MORÁN MARTÍN, R., *Materiales para un Curso de Historia del Derecho, op. cit.*, 543 y ss.

Nueva Recopilación como en la Novísima Recopilación. Por tanto, y como se ha dicho, las prohibiciones e incompatibilidades establecidas en las Partidas, regirán, en su esencia, durante toda la Edad Moderna, aunque tan solo fuera por la mera aplicación supletoria en segundo grado del texto de las Partidas.

Pero, además, y como también se ha expuesto, alguna prohibición fue objeto de cierta modificación implícita, como en el caso de la edad para poder ejercer la abogacía, a la vez que algunas incompatibilidades son objeto de importantes refuerzos; todo ello en consonancia con el origen, avance y consolidación paulatina del Estado Moderno, así como en virtud de las ideas humanistas imperantes del Renacimiento. En tal sentido, en cuanto a las incompatibilidades que afectan a todos aquellos cargos y funciones relacionados con la administración de justicia, así como a otros cargos públicos, en las Ordenanzas Reales de Castilla de 1484 (OO.RR. XIX,15) se establece, de manera genérica, que ni los jueces ni los escribanos puedan ser abogados.

OO.RR. XIX,15: [...] Que ni el juez: ni escriuano no sean abogados [...]

Tal precepto puede inducir a entender que en época Moderna rigió la incompatibilidad absoluta para ejercer la abogacía de los jueces y escribanos. Sin embargo, en las Cortes de Segovia de 1386 ya se había vetado a los jueces y escribanos a abogar por otro, pero sólo en todos aquellos pleitos que pendiesen ante ellos, prescripción que es la que finalmente se recoge en la Nueva Recopilación (N.R. II,16,30) y en la Novísima Recopilación (Nov.R. V,22,6). Tanto en la Edad Moderna como en la Edad Media, al igual que en Roma, predominó la incompatibilidad no absoluta entre el ejercicio de la abogacía y la función de juez.

N.R. II,16,30; Nov.R. V,22,6: [...] Mandamos, que los escribanos no puedan ser Abogados de las partes, ni favorecerlas en los pleytos que ante ellos pendieren; ni asi mismo los Jueces ni Regidores en las causas que ante ellos pendieren [...]

A su vez, con anterioridad a la celebración de las Cortes de Segovia de 1386 d.C., ya se habían abordado las incompatibilidades que afectaban a ciertos cargos públicos para ejercer la abogacía. Así, en las Cortes de Toro de 1371, al institucionalizarse la Audiencia, se

impide a sus oidores y alcaldes actuar como abogados en la Corte⁵⁰⁷. También se va prohibiendo el ejercicio de la práctica forense a fiscales y relatores, así como, a partir del año 1500, tal incompatibilidad afectará a otros cargos públicos, como los corregidores, sus oficiales y familiares, cuando ejerzan en el distrito de su jurisdicción⁵⁰⁸.

En lo que respecta a los miembros de la Iglesia, en las Ordenanzas Reales de Castilla de 1484 (OO.RR. II,15,23 y II,19,6) también se prescribe la incompatibilidad que pesa sobre los miembros del clero para actuar como abogados ante la jurisdicción ordinaria y para ostentar cargos públicos.

OO.RR. II,15,23: [...] Que clerigo ni religioso non se alcalde ni abogado [...]

OO.RR. II,19,6 [...] Que ningun clerigo abogue ante el juez seglar [...]

En las Ordenanzas de Abogados y Procuradores del año 1495 (OO.AA.PP. Cap,18), se adopta, de manera definitiva, la postura de considerar que todos los “clérigos constituydos en orden sacra” quedan inhabilitados para el ejercicio de la abogacía ante los jueces seculares, salvo en las causas de sus iglesias, en las causas de pobres y en los otros casos que legalmente les sean permitidos⁵⁰⁹.

OO.AA.PP. Cap,18.: [...] Otrosi mandamos que ningunos clerigos constituyods en orden sacra no sean abogados ante juezes algunos seglares ni sean rescibidos sus escritos ni peticiones saluo en causas de sus yglsias o por personas pobres e miserables: e en los otros casos por el derecho permitidos en non en otros algunos [...]

⁵⁰⁷ ALONSO ROMERO, M^a.P., GARRIGA ACOSTA, C., *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla, siglos XIII-XVIII, op. cit.*, 30 y 138. Cort. de Toro de 1371. Cap. 3: [...] Otrosi mandamos et tenemos por bien que los dichos nuestros oydores el alcalles dela nuestra corte nin alguno dellos que non sean abogados en la nuestra corte los pleitos, nin den rraones en ellos, ssopenaa dela nuestra merced [...] Refundido con leyes posteriores en N.R. II,16,30 y Nov.R. V,22,6.

⁵⁰⁸ BERMÚDEZ AZNAR, A., *La abogacía en el ámbito de la Monarquía Hispana de los siglos XIV y XVII*, en *Historia de la abogacía española*, Vol I, Pamplona, 2015, 596-597.

⁵⁰⁹ ALONSO ROMERO, M^a.P., GARRIGA ACOSTA, C., *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla, siglos XIII-XVIII, op. cit.*, 28-29.

Tal precepto se recoge en N.R. II,16,15, refundiéndolo con la más destacada normativa anterior, lo que es reproducido en Nov.R. V,22,5⁵¹⁰.

En cuanto a las prohibiciones, las establecidas en las Partidas se mantuvieron vigentes, en su esencia, salvo la relativa al límite de edad señalado para el acceso al ejercicio de la práctica forense, ya que, si a lo largo del transcurso del Estado Moderno se prescriben y regulan los requisitos relativos a la obligación de acreditar estudios jurídicos universitarios y la necesidad de haber superado un examen para poder inscribirse en el colegio profesional respectivo, es evidente que la edad de acceso a la abogacía se ve incrementada de manera implícita por tales imposiciones. A la par, tal y como fue señalado en el epígrafe anterior, es preciso recordar que, aunque tardíamente, los colegios de abogados multiplicaron los requisitos exigibles en su ámbito para el ejercicio de la profesión, a causa de su eminente carácter corporativo, el acceso a la profesión se restringió cada vez más.

3.3. EL TRIUNFO DEL LIBERALISMO Y LA CODIFICACIÓN.

A finales del siglo XVIII, con el triunfo de los postulados de la Ilustración, se origina el decaimiento del Antiguo Régimen, lo que supondrá la ruptura definitiva con los principios del absolutismo. Siguiendo a Maqueda Abreu⁵¹¹, se imponen las ideas de los ilustrados Montesquieu, Voltaire y Rousseau, que defienden, frente al poder absoluto, el poder de la ley y el pacto social entre los miembros de una comunidad para someterse a ella. Se impone entonces el Estado Nacional o Liberal, donde el propio Estado es la expresión de una voluntad representativa, una comunidad en la que recae la soberanía nacional, siendo los ciudadanos los que se constituyen en Estado y, por ende, en poder constituyente, cuyos fines son la defensa de la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad. A su vez, el principio de concentración absoluta de todo el poder en la figura del monarca es sustituido

⁵¹⁰ N.R. II,16,15 y Nov.R. V,22,5: [...] salvo en sus pleytos mismos, ó de la Inglesia donde fuere Beneficiado, ó por su vasallo, ó por su paniaguado, ó por su padre, y madre, ó hombre á quien él aya de heredar, ó por personas pobres, y miserables, y en los otros casos por el derecho permitidos [...]

⁵¹¹ MORÁN MARTÍN, R., MAQUEDA ABREU, C., *Cultura europea en España*, Madrid, 2010, 285.

en el régimen liberal por el de división de poderes, como mecanismo de garantía y de contrapeso, y por el Estado de Derecho.

En consecuencia, con el triunfo de los postulados de la Ilustración se ensalzan, como derechos naturales, el derecho a la vida, a la libertad y la propiedad, que se consagran definitivamente en las revoluciones liberales más importantes del siglo, la americana y la francesa, tras las cuales se inicia una etapa clave en la positivización de los Derechos Fundamentales.

Así, en el proceso americano, destaca, en primer lugar, la Declaración del Buen Pueblo de Virginia, de 12 de junio de 1776, que es considerada como la primera declaración en sentido moderno⁵¹². En ella se consagran verdaderos derechos individuales, al proclamar la igualdad de los hombres, el derecho a la libertad, la vida, la propiedad y la seguridad, así como se recogen y proclaman la libertad de elecciones y, por ende, el derecho de resistencia, la libertad religiosa y la libertad de prensa, derechos cuya defensa corresponde al propio Estado.

En segundo lugar, resulta trascendental la Declaración de Independencia adoptada el 4 de julio del año 1776, que, con influjo directo de la Declaración del Buen Pueblo de Virginia, se aparta, igualmente, de la línea seguida por los documentos ingleses declarativos de derechos promulgados en el siglo XVII, al concebir al individuo en su condición de tal, y no en su condición de pertenencia a un grupo social determinado⁵¹³. Esta declaración, en su Preámbulo, proclama la igualdad de los hombres y considera como, derechos innatos a los mismos, el derecho a la vida, la libertad y la felicidad, así como establece la libertad de elección y, en consecuencia, el derecho de resistencia de los ciudadanos⁵¹⁴.

⁵¹² NAVAS DEL CASTILLO, A., NAVAS DEL CASTILLO, F., *El Estado Constitucional*, Madrid, 2009, 323 y ss. La Declaración del Buen Pueblo de Virginia sirvió de referencia para las adoptadas en otros Estados, como: las de Pensilvania, Maryland y Carolina del Norte, todas ellas del mismo año 1776; la de Vermont, de año 1777; la de Massachussets, del año 1780; y la New Hampshire del año 1873.

⁵¹³ *Ibidem*.

⁵¹⁴ D.I. de EEUU Preám.: [...] Sostenemos como evidentes por sí mismas dichas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre estos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que cuando quiera que una forma de gobierno se vuelva destructora de estos principios, el pueblo tiene derecho a reformarla o abolirla, e instituir un nuevo gobierno que base sus cimientos en dichos principios, y que organice sus poderes en forma tal que a ellos les parezca más probable que genere su seguridad y felicidad. La prudencia, claro está, aconsejará que los gobiernos establecidos hace mucho tiempo no se cambien por motivos leves y transitorios; y, de acuerdo con esto, toda la experiencia ha demostrado que la humanidad está más dispuesta a sufrir, mientras

Como afirman Navas del Castillo⁵¹⁵, en el caso de las declaraciones americanas, estas no se limitan a reconocer una serie de derechos, con la generalidad y abstracción que exige cualquier texto de este tipo en sentido moderno, sino que, además, se erigen en los documentos que definen los principios del régimen político que, a través de ellos, se instauran (a saber: la soberanía popular, la división de poderes y el gobierno de la mayoría mediante la elección libre de representantes). Señalan, también, que la Constitución americana del año 1787 no incorpora en su texto una relación expresa declarativa de derechos, lo que no obsta para configurar desde la norma constitucional auténticos límites al poder político en defensa del ciudadano, sobre todo si se tiene en cuenta que las diez primeras emmiendas a tal norma Fundamental, aprobadas en 1791, a las que con posterioridad se han venido sumando otras, vinieron a cumplir el papel que corresponde una verdadera declaración de derechos.

Prácticamente de manera simultánea, en Francia, como consecuencia de la revolución liberal burguesa que culminó en el año 1787, se promulga la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano en ese mismo año, texto que tiene gran repercusión en la moderna configuración de los derechos y libertades. Esta declaración presenta innovaciones y características originales respecto a las que se habían dado en Estados Unidos. Así, en primer orden, cabe destacar su carácter universal, dado que a lo largo del texto subyace la idea de que los derechos corresponden a la persona en su condición de tal, no en función de su pertenencia a un grupo social determinado. En segundo orden, destaca la nota de individualidad, dado que el sujeto de los derechos es el individuo en sí mismo considerado. En tercer orden, por influencia del pensamiento de John Locke, los derechos naturales se entienden como derechos anteriores al Estado, concibiendo como tales derechos

los males sean tolerables, que a hacerse justicia mediante la abolición de las formas a las que está acostumbrada. Pero cuando una larga serie de abusos y usurpaciones, que persigue invariablemente el mismo objetivo, evidencia el designio de someterlos bajo un despotismo absoluto, es el derecho de ellos, es el deber de ellos, derrocar ese gobierno y proveer nuevas salvaguardas para su futura seguridad [...]

⁵¹⁵ NAVAS DEL CASTILLO, A., NAVAS DEL CASTILLO, F., *El Estado Constitucional, op. cit.*, 324-325. Los autores, en relación al papel que cumplen las Emmiendas a la Constitución, de EEUU de 1791 y siguientes, como auténticas declaraciones de derechos, señalan la validez de tal afirmación especialmente a partir de la Sentencia Marbury versus Madison de 1803, en la que se establece la supremacía de la Constitución y el control de constitucionalidad de las leyes, momento, a partir del cual, estos derechos se convertirán automáticamente en parámetro de constitucionalidad, vinculándose, con ello, de un modo definitivo, los derechos y libertades a la propia Constitución.

naturales los de la libertad, la seguridad⁵¹⁶, la propiedad⁵¹⁷ y la resistencia a la opresión, que, además, deben ser salvaguardados por el propio Estado. En cuarto orden, y para la protección real y efectiva de los derechos por parte del Estado, se proclama, de un lado, la soberanía nacional⁵¹⁸, de otro, el principio de división de poderes⁵¹⁹, y, por último, se concibe a la ley como expresión de la voluntad general⁵²⁰. En quinto orden, se proclaman los principios de libertad e igualdad, que abren su articulado⁵²¹, configurándose el primero de ellos como la libertad de hacer lo que permita la ley⁵²², como expresión de la voluntad general, que también se concreta en el texto como la libertad de pensamiento, la religiosa y la de expresión⁵²³, y, el segundo de ellos, como la igualdad formal que tienen los ciudadanos ante la ley, que también se traduce en la igualdad en la participación política y ante las cargas fiscales⁵²⁴. En sexto orden, en el texto de la declaración también se

⁵¹⁶ D.D.H.Y.C. art. 12: [...] La garantía de los derechos del Hombre y del Ciudadano necesita de una fuerza pública; por ello, esta fuerza es instituida en beneficio de todos y no para el provecho particular de aquéllos a quienes se encomienda. [...]

⁵¹⁷ D.D.H.Y.C. art. 17: [...] Por ser la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y con la condición de que haya una justa y previa indemnización [...]

⁵¹⁸ D.D.H.Y.C. art. 3: [...] El principio de toda Soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo ni ningún individuo pueden ejercer autoridad alguna que no emane expresamente de ella [...]

⁵¹⁹ D.D.H.Y.C. art. 16: [...] Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución [...]

⁵²⁰ D.D.H.Y.C. art. 6: [...] La Ley es la expresión de la voluntad general. Todos los Ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o a través de sus Representantes. Debe ser la misma para todos, tanto para proteger como para sancionar. Además, puesto que todos los Ciudadanos son iguales ante la Ley, todos ellos pueden presentarse y ser elegidos para cualquier dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y aptitudes. [...]

⁵²¹ D.D.H.Y.C. art. 1: [...] Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común [...]

⁵²² D.D.H.Y.C. art. 4: [...] La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a los demás. Por ello, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre tan sólo tiene como límites los que garantizan a los demás Miembros de la Sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites tan sólo pueden ser determinados por la Ley [...]

⁵²³ D.D.H.Y.C. art. 10: [...] Nadie debe ser incomodado por sus opiniones, inclusive religiosas, siempre y cuando su manifestación no perturbe el orden público establecido por la Ley [...]. D.D.H.Y.C. Art. 11: [...] La libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más valiosos del Hombre; por consiguiente, cualquier Ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, siempre y cuando responda del abuso de esta libertad en los casos determinados por la Ley [...]

⁵²⁴ D.D.H.Y.C. art. 13: [...] Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de administración, resulta indispensable una contribución común, la cual debe repartirse equitativamente entre los ciudadanos, de acuerdo con sus capacidades [...]. D.D.H.Y.C. Art. 14: [...] Todos los Ciudadanos tienen el derecho de comprobar, por sí mismos o a través de sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de aceptarla libremente, de vigilar su empleo y de determinar su prorrata, su base, su recaudación y su duración [...]

consagra el principio *nullum crimen, nulla poena sine previa lege*⁵²⁵, así como el de proporcionalidad entre la pena y el delito cometido y vestigios del de presunción de inocencia⁵²⁶.

Respecto al derecho de igualdad, es preciso detenerse en alguna consideración particular. Este no se concibe como un derecho natural e imprescriptible del hombre, como lo es la libertad, la seguridad, la propiedad y la resistencia a la opresión. Se parte de una desigual condición, en lo que respecta a los esclavos y la mujer. Y es que, aunque se proclama la igualdad en la participación política, esa igualdad únicamente es predicable respecto al hombre, pues la mujer carece de condición de ciudadano, por lo que no es considerada sujeto de derechos y obligaciones respecto al poder político Estatal, así como no goza del derecho al sufragio, ni activo ni pasivo, derecho que no alcanzará la mujer hasta el siglo XX. Otro tanto puede decirse de los esclavos, quienes, al no ser considerados como hombres, carecían de los derechos proclamados. La esclavitud no se prohibió en el Reino Unido hasta el año 1833, en España hasta el año 1880, y en Estados Unidos hasta el año 1865, siendo abolida a través de la XIII Emmienda a la Constitución⁵²⁷.

Los derechos contemplados en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano fueron incluidos en la Constitución Francesa promulgada en el año 1791, así como, en mayor o menor medida, son también incluidos en la mayor parte de los textos constitucionales europeos, o cuanto menos su espíritu impregna el articulado de los mismos, erigiéndose como propulsores de los denominados Estados Liberales, regímenes que predominarán en occidente hasta la primera mitad del siglo XIX.

⁵²⁵ La formulación del principio de legalidad se debe a Beccaria, en su obra “De los delitos y las penas”, y a Feuerbach, que los desarrolla en función de su teoría de la pena como coacción psicológica, y al que se remonta su formulación latina (*nullum crimen, nulla poena sine previa lege*). Vid. CEREZO MIR J., *Curso de Derecho Penal Español*, Madrid, 1998, 162 y ss.

⁵²⁶ D.D.H.Y.C. art. 7: [...] Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, salvo en los casos determinados por la Ley y en la forma determinada por ella. Quienes soliciten, cursen, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados; con todo, cualquier ciudadano que sea requerido o aprehendido en virtud de la Ley debe obedecer de inmediato, y es culpable si opone resistencia [...]. D.D.H.Y.C. Art. 8: [...] La Ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y tan sólo se puede ser castigado en virtud de una Ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente. [...]. D.D.H.Y.C. Art. 9: [...] Puesto que cualquier hombre se considera inocente hasta no ser declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, cualquier rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la Ley. [...]

⁵²⁷ NAVAS DEL CASTILLO, A., NAVAS DEL CASTILLO, F., *El Estado Constitucional*, op. cit., 327.

En mismo sentido, la puesta en escena de los derechos a la igualdad, a la libertad, a la seguridad y a la propiedad privada, recogidos en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano y en los textos Constitucionales, precisan de una regulación jurídica ordinaria, aplicable por igual a todos los ciudadanos y en todos los territorios. Surge así el fenómeno codificador. Las ideas ilustradas modifican el sentido inicial de la palabra código, en gran parte debido a la influencia de otras corrientes filosóficas del momento, como el iusnaturalismo, y consideran que era necesario el elaborar textos jurídicos más racionales y adaptados a los tiempos, que sean exactos, perfectos, inamovibles y universales⁵²⁸. En definitiva, tal empresa se adoptó bajo la forma de un Código, que se identifica como una ley con un contenido homogéneo por razón de la materia, elaborado de forma sistemática y articulado, redactado con un lenguaje preciso y que comprendiera la regulación de todos los problemas sobre un solo sector o una sola materia del Derecho. El hito fundamental en tal sentido lo constituyó el Código Civil francés de 1805, o Código de Napoleón, que tuvo gran influencia en la mayor parte de los códigos europeos, entre ellos el español de 1889.

Además, en el transcurso del siglo XIX, el Estado Liberal evolucionará hacia lo que será la forma de Estado Social de Derecho, imperante en la segunda mitad de siglo. En este contexto, fruto de la importancia que va adquiriendo el proletariado y de su lucha por la democratización de las instituciones, a los primeros derechos se van a acumular ciertas libertades públicas, como la libertad de expresión, la libertad religiosa y la libertad de reunión, así como el derecho de asociación y la extensión del sufragio, que no incluye aún el sufragio universal femenino.

Ante tal escenario, dados los cambios que en un principio trajo consigo el liberalismo político y económico, a los que, con posterioridad, hay que agregar los que se van produciendo en el transcurso del siglo XIX, de forma paralela a la evolución de tal régimen hacia el Estado Social de Derecho, es evidente que para salvaguardar los derechos que se iban consagrando y afianzando en los sistemas constitucionales occidentales, por mor de la legalidad y la seguridad jurídica, así como con motivo de la aplicación de la más estricta división de poderes, devino como obligatorio para los Estados el ir reforzando ciertas incompatibilidades con el ejercicio de la abogacía, sobre todo en lo que respecta a

⁵²⁸ MORÁN MARTÍN, R., MAQUEDA ABREU, C., *Cultura europea en España*, op. cit., 356 y ss.

simultanear esta profesión y el cumplimiento de ciertas funciones públicas relacionadas con la administración de justicia, funciones como la de juez, fiscal o notario, u otros cargos públicos. En lo que afecta a aquellas prohibiciones que se habían impuesto ya desde la Roma antigua, adoptadas también en las Partidas, cuerpo que directa o indirectamente había tenido su influjo en gran parte de los territorios europeos, y dada la mentalidad todavía conservadora de la época, en el siglo XIX se sigue adolenciendo de no proteger a ciertos colectivos de personas, entre ellos a las mujeres y a todos aquellos que padezcan alguna tara física de la que se dedujere, en aquel momento, la imposibilidad para llevar a cabo la defensa de los derechos de un justiciable ante los tribunales, como podía suceder en el caso de las personas ciegas. No obstante, cierto es, como se verá, que en el caso de las mujeres la prohibición se va atemperando gradualmente, hasta que, a finales de siglo, debido al acceso esporádico a las universidades de algunas de ellas, puede apreciarse como se va abriendo para éstas, a cuenta gotas, la posibilidad de acceso a los colegios profesionales, a fin de ejercer profesiones liberales, entre ellas la de la abogacía.

Como es sabido, en España, tanto el liberalismo y, en consecuencia, el constitucionalismo, aparece de manera un tanto tardía respecto a la mayor parte de los países vecinos, a la par de presentar, una vez asumido, altas dosis de inestabilidad⁵²⁹. Sin embargo, tras la experiencia de la carta otorgada del Estatuto de Bayona del año 1808, con el triunfo de las fuerzas independentistas, que claman la vuelta de Fernando VII, las Cortes de Cádiz de año 1812 promulgan, en fecha de 19 de diciembre de ese mismo año, el primer texto constitucional patrio. En la norma Fundamental, tras definir la forma de gobierno como una Monarquía moderada⁵³⁰, se plasma la división de poderes, recayendo el legislativo en las Cortes y en el Rey, el ejecutivo en este último, y, el judicial, en los tribunales

⁵²⁹ Como afirma Torres del Moral, a la hora de buscar las causas por las que el constitucionalismo español presentó un marcado carácter de inestabilidad, se suele reparar en su extemporaneidad. Se dice que en España no había habido revolución liberal burguesa y ni siquiera había un Estado propiamente dicho, sino más bien un país políticamente desorganizado. Quienes afirman que en España no hubo revolución burguesa, encuentran en ello el retraso económico español a mediados del siglo XIX y el bloqueo a un despegue capitalista y de un constitucionalismo liberal. Según esta posición, faltó para ello una base social en la que se asentase con firmeza, puesto que tanto el capitalismo como el constitucionalismo son modos y formas burgueses. Otras posiciones, sin embargo, defienden la existencia de tal revolución burguesa en España, e incluso la datan en fecha determinada, desde el año 1808 hasta el 1814 para unos, en época isabelina para otros y, por último, a los comienzos del ferrocarril para otros, no faltando quien la identifica con el sexenio revolucionario. *Vid.* TORRES DEL MORAL, A. *Constitucionalismo Histórico español*, Madrid, 2004, 17 y ss.

⁵³⁰ C. de 1812. art. 14: [...] El Gobierno de la Nación española es una Monarquía moderada hereditaria [...]

establecidos por la ley⁵³¹. El texto contiene una declaración general de reconocimiento de Derechos Fundamentales⁵³², mas, sin embargo, no se dedica un título específico a los derechos y libertades, sino más bien se reconocen y regulan a lo largo de su articulado, bien de manera explícita, bien de forma implícita. En la norma Fundamental se consagran la igualdad y seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de expresión del pensamiento, la abolición de las penas de tormento, de apremio y confiscación de bienes y el derecho al sufragio (pasivo censitario y activo universal masculino)⁵³³.

La Constitución gaditana representa también el punto de partida del proceso de codificación en España. En su artículo 258 se establece que los códigos, civil, criminal y de comercio, serán unos mismos para todo el Estado, sin perjuicio de aquellas variaciones que en virtud de ciertas circunstancias podrán llevar a cabo las Cortes. Como puede apreciarse, ya desde nuestro primer texto Fundamental se preveía la cuestión foral preexistente en algunos territorios, al conceder una prerrogativa a las Cortes para hacer frente a tal problemática.

C. de 1812. Art. 258: [...] El Código Civil y Criminal y el de Comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes [...]

Sin embargo, aunque haya de considerarse a tal precepto como el punto de partida para la homogeneización del Derecho aplicable, los vaivenes políticos y, en consecuencia, la inestabilidad constitucional de la que ya se ha hecho mención, así como la oposición de los defensores de los llamados derechos forales, imposibilitan la adopción y promulgación en España de un Código Civil hasta las postrimerías del siglo XIX. Todo lo contrario sucede respecto a los Códigos Penal y de Comercio, cuyos primeros cuerpos legales se promulgan en los años 1822 y 1829, respectivamente, siendo el primero de ellos derogado y sustituido por otros dos Códigos, el de 1848 y el de 1870, y el segundo por el Código de 1885⁵³⁴.

⁵³¹ C. de 1812. art. 15: [...] La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey [...] C. de 1812. art. 16: [...] La potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey [...]. C. de 1812. art. 17: [...] La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales reside en los Tribunales establecidos por la ley [...]

⁵³² C. de 1812. art. 4: [...] La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen [...]

⁵³³ El derecho al sufragio está reconocido implícitamente en todo el articulado de la Constitución; Vid. TORRES DEL MORAL, A. *Constitucionalismo Histórico español, op. cit.*, 42.

⁵³⁴ Durante el trienio liberal, con el restablecimiento de la Constitución de 1812, y al objeto de cumplir con el mandato Constitucional recogido en el artículo 258, cuando se acomete la elaboración de un Código Penal, que,

Ante la imposibilidad de adoptar un código en materia civil, de general aplicación en todos los territorios del Estado y que suponga la homogeneización del Derecho, las manifestaciones más directas de los derechos que ya venían siendo reconocidos desde la constitución gaditana se pretenden proteger, en mayor o menor medida, precisamente a través de las distintas normas Fundamentales que se van promulgando desde aquella, al punto que a través de leyes especiales *ad hoc*⁵³⁵. Además, es preciso añadir, como

finalmente, es promulgado en el año 1822. Siguiendo a Cerezo Mir, el Código Penal de 1822 tiene gran interés como documento histórico y por su influencia en el Código Penal del año 1848. Acusa la influencia del Código Penal de Napoleón del año 1810 y del Derecho histórico español (Fuero Juzgo y Partidas). Técnicamente era defectuoso, debido a su gran extensión, su casuismo y la inclusión de preceptos de carácter administrativo y procesal. Su orientación fundamental se basa en la concepción utilitaria de la pena de los penalistas de la Ilustración, siendo la influencia de Bentham la más acusada, seguida de la de Beccaria, Montesquieu y Filangieri. Por su parte, el Código Penal de 1848 era de inspiración conservadora, mas, su liberalismo se advierte en el establecimiento del principio de legalidad, en la restricción, excesiva, del arbitrio judicial, de tal modo que la consideración de la pena por el juez en una mera operación aritmética y en la impunidad general de los actos preparatorios, castigándose únicamente la proposición y conspiración en los casos especialmente previstos en la ley; el conservadurismo del Código se advierte en la dura represión de los delitos políticos y los delitos religiosos, que se acentúa aún más con la reforma operada en el año 1850. El Código Penal de 1870 trae causa directa de la Constitución del año 1869, dado que era preciso adaptar la legislación penal a las nuevas concepciones liberal más progresistas que se consagraban en esta norma Fundamental, debiendo destacarse la supresión de la protección especial a la religión católica y tutelarse el libre ejercicio de los cultos, el restablecimiento del principio de legalidad de las penas y la impunidad general de la proposición y la conspiración, que sólo se castigan, de nuevo, como en el Código de 1848, en los casos previstos por la ley. *Vid.* CERESO MIR, J., *Curso de Derecho Penal español*, Madrid, 1998, 112 y ss. En lo que respecta al Código de Comercio del año 1829, como expone Muñoz García, es una obra original, elaborada de forma muy personal por Sainz de Andino, quien tenía una excepcional formación mercantilista como jurista y como comerciante, y con gran influencia del Código de Comercio francés y de la tradición jurídica española (Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 y Libro del Consulado del Mar); técnicamente se dice que es casi perfecto y el mejor de su época. En cuanto al Código de Comercio que se promulgó en el año 1885, señala también que la valoración de lo que representó, en su momento histórico, es absolutamente favorable en comparación con los Códigos que estaban vigentes en Europa cuando nace el español; ni la falta de regulación de algunas instituciones en el articulado del texto, ni la falta de enumeración de los actos de comercio, son motivo suficiente para tacharle de arcaico; los reproches deben dirigirse a quienes durante su vigencia no supieron realizar la tarea de adaptación (tribunales de justicia, doctrina, órganos legislativos, etc.). A su vez, y, por último, apunta también que, debido al carácter cambiante del Derecho mercantil, en rápida evolución, tras la promulgación de este último Código de Comercio decimonónico surge la necesidad de regular por leyes especiales complementarias las nuevas instituciones aparecidas en el comercio, las materias mercantiles no reguladas en el texto de 1885 y las reguladas de forma parcial. Son muy numerosas las disposiciones casuistas y complementarias que se promulgan para cubrir la insuficiencia del mismo y regir los nuevos hechos mercantiles: en el libro I, “De los comerciantes y del comercio en general”, las que regulan los agentes mediadores, las bolsas, el comerciante individual y el registro mercantil; en el libro II, “De los contratos especiales del comercio”, las que se refieren a los bancos y operaciones bancarias, las compañías de ferrocarriles y demás obras públicas, los seguros, las sociedades mercantiles y los títulos valores; en el libro III, “Del comercio marítimo”, las que tratan de los auxiliares y agentes del naviero, de la construcción de buques, del contrato de fletamento, de las fuentes del Derecho mercantil marítimo, de la hipoteca naval y del seguro marítimo; y en el libro IV, “De las suspensiones de pagos, de las quiebras y de las prescripciones”, las relativas a la suspensión de pagos *Vid.* MUÑOZ GARCÍA, M.J., *Consideraciones en torno a la génesis y evolución de la codificación mercantil en España*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Nº 67, Madrid, 1997, 227 y 237 y ss.

⁵³⁵ Se promulgaron varias leyes especiales sobre temas básicos, cuya regulación se entendió que no podía esperar, así como bajo la perspectiva de que su promulgación haría más fácil la tarea codificadora en materia civil. Así, destaca la promulgación de las Leyes Hipotecarias de 1861 y 1869, la Ley del Notariado de 1862, la Ley de Minas, las Leyes de Aguas de 1866 y 1879, la Ley de Registro Civil de 1870, la Ley del Matrimonio

obstáculo para la adopción de un código en materia civil, la labor desarrollada por la jurisprudencia, encaminada a adaptar el contenido de las Partidas y Novísima Recopilación a las circunstancias del momento, para lo que resulta también importante la labor desarrollada por el Tribunal Supremo, al objeto de homogeneizar la doctrina de los tribunales inferiores, especialmente desde la implantación del recurso de nulidad en el año 1838 y el de casación con la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 1855⁵³⁶.

En definitiva, la Novísima Recopilación, promulgada bajo el deseo de Fernando VII, texto anacrónico a medida que iba avanzando el siglo, cuya vigencia perduró, siendo aplicado por los tribunales, tanto superiores como inferiores, es objeto de estudio en las universidades, en donde ya se imponían asignaturas sobre Derecho Real. Así, pervive el orden de prelación de fuentes establecido en el Ordenamiento de Alcalá, recogido y reiterado en la Leyes de Toro, en la Nueva Recopilación y en la Novísima Recopilación, por lo que no cabe otra deducción que aquellas prohibiciones para abogar en favor de otro reguladas en las Partidas continúan también vigentes hasta los últimos años del siglo XIX. Lo mismo cabe decir en lo que respecta a aquellas incompatibilidades que fueron reforzándose a lo largo del Antiguo Régimen.

Tras la proclamación del Estatuto Real del año 1834, con escasas referencias a los derechos y libertades, se promulga la Constitución del año 1837, de carácter más progresista y que sí incluye en su Título I una declaración de derechos y libertades de claro signo liberal. Pero, de nuevo, las convulsiones políticas traen consigo la promulgación de un nuevo texto Constitucional en el año 1845, que restringe notablemente no sólo el catálogo de derechos y libertades, sino también sus garantías⁵³⁷. Esta norma Fundamental tiene una larga vigencia, eso sí, no sin verse amenazada por las controversias políticas y conflictos sociales que caracterizan a todo el siglo XIX, que incluso llevan a la confección de un texto Constitucional que no ve formalmente la luz, la Constitución *non nata* del año 1856, que contenía un amplio catálogo de derechos y libertades.

Civil de 1870 y la Ley de Propiedad Intelectual de 1879, que tuvieron vigencia en todo el territorio del Estado. *Vid.* MORÁN MARTÍN, R., MAQUEDA ABREU, C., *Cultura Europea en España*, *op. cit.*, 371 y ss.

⁵³⁶ MORÁN MARTÍN, R., MAQUEDA ABREU, C., *Cultura Europea en España*, *op. cit.*, 369.

⁵³⁷ GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. *Constitucionalismo Multinivel. Derechos Fundamentales*, *op. cit.*, 38.

La nefasta situación económica y política del país, en donde ni tan siquiera se respeta el derecho al sufragio, trae consigo el acaecimiento de la revolución de septiembre del año 1868, cuya consecuencia directa es la promulgación, en fecha de 6 de junio del siguiente año, de una nueva Constitución, cuyos caracteres principales, siguiendo a Torres del Moral⁵³⁸, pueden circunscribirse en los siguientes: la democracia, el iusnaturalismo racionalista y Monarquía parlamentaria. En lo que respecta a la democracia, la soberanía nacional se proclama en su Preámbulo como fundamento del poder constituyente de la nación y, en representación suya, de las Cortes, elemento que se sustenta en la efectiva aplicación del sufragio universal masculino, que ya había sido establecido por Decreto de 9 de noviembre del año 1868. En cuanto a la forma de gobierno, se adopta la Monarquía parlamentaria, en la que la corona quedó regulada como un poder constituido como el resto, sin embargo, no establece una rígida separación de poderes, sino un sistema de interrelaciones entre el poder legislativo y el poder ejecutivo, conforme a un atenuado parlamentarismo.

Pero, quizá el rasgo más característico de la norma Fundamental de 1869 sea su declaración de derechos, más larga y completa que las establecidas en los textos constitucionales precedentes, con una regulación exhaustiva, a la par de establecerse en el propio texto los límites a los derechos consagrados⁵³⁹, con el fin de evitar su desnaturalización legal, como había sucedido en ocasiones anteriores.

En cuanto a los derechos civiles, deben destacarse las garantías que los protegen, como la garantía judicial general y la especial del *habeas corpus*⁵⁴⁰, consagrándose también los principios de legalidad penal y procesal⁵⁴¹. El derecho de propiedad aparece igualmente revestido de garantía, al establecerse que nadie podrá ser privado de él ni turbado en él, sino en virtud de Sentencia dictada por juez o tribunal competente⁵⁴², así como la

⁵³⁸ TORRES DEL MORAL, A. *Constitucionalismo Histórico Español*, *op. cit.*, 104 y ss.

⁵³⁹ C. de 1869. art. 22: [...] No se establecerá ni por las leyes, ni por las Autoridades, disposición alguna preventiva que se refiera al ejercicio de los derechos definidos en este título [...]

⁵⁴⁰ C. de 1869. art. 12: [...] Toda persona detenida o presa sin las formalidades legales, o fuera de los casos previstos en esta Constitución, será puesta en libertad a petición suya o de cualquier español [...] La ley determinará la forma de proceder sumariamente en este caso, así como las penas personales y pecuniarias en que haya de incurrir el que ordenare, ejecutare o hiciere ejecutar la detención o prisión legal [...]

⁵⁴¹ C. de 1869. art. 11: [...] Ningún español podrá ser procesado ni sentenciado sino por el juez o tribunal a quien, en virtud de leyes anteriores al delito, compete el conocimiento, y en la forma que éstas prescriban [...] No podrán crearse tribunales extraordinarios ni comisiones especiales para conocer de ningún delito [...]

⁵⁴² C. de 1869. art. 13: [...] Nadie podrá ser privado temporal o perpetuamente de sus bienes y derechos, ni turbado en la posesión de ellos, sino en virtud de sentencia judicial [...]

expropiación forzosa requiere la intervención judicial, la del interesado y una indemnización previa⁵⁴³; en el mismo orden, los impuestos han de ser aprobados por las Cortes o en corporaciones legalmente autorizadas y su cobro debe realizarse en la forma prevista por la ley⁵⁴⁴. En el texto se recogen también la libertad de establecimiento y de ejercicio de industria de los extranjeros en territorio español⁵⁴⁵. Como libertades públicas, se formalizan por vez primera las libertades de reunión y asociación y la libertad de expresión está reconocida en sus términos más amplios⁵⁴⁶. Se reconoce la libertad de cultos, aunque de manera un tanto atenuada, ya que, de un lado, se obliga a la nación al mantenimiento del culto y de los ministros de la religión católica, y, de otro, se garantiza a los extranjeros el ejercicio público o privado de cualquier otro culto, para terminar, sentando que, si algún español profesare otra religión distinta que la católica, se verán revestidos de igual garantía que la establecida para los extranjeros⁵⁴⁷. Se consagran también en el texto vestigios de lo que en un futuro será la libertad de enseñanza⁵⁴⁸, así como el derecho a acceder a los empleos y cargos públicos, según los méritos y capacidad⁵⁴⁹.

En cuanto al Poder Judicial, la Constitución de 1869, que utiliza tal expresión para referirse al mismo, atribuyó su ejercicio exclusivamente a los tribunales, así como refuerza su independencia, potencia el ingreso por oposición, en la carrera judicial, modifica el

⁵⁴³ C. de 1869. art. 14: [...] Nadie podrá ser expropiado de sus bienes sino por causa de utilidad común y en virtud de mandamiento judicial, que no se ejecutará sin previa indemnización regulada por el juez con intervención del interesado [...]

⁵⁴⁴ C. de 1869. art. 15: [...] Nadie está obligado a pagar contribución que no haya sido votada por las Cortes, o por las Corporaciones populares legalmente autorizadas para imponerla, y cuya cobranza no se haga en la forma prescrita por la ley [...]

⁵⁴⁵ C. de 1869. art. 25: [...] Todo extranjero podrá establecerse libremente en territorio español, ejercer en él su industria, o dedicarse a cualquiera profesión para cuyo desempeño no exijan las leyes títulos de aptitud expedidos por las Autoridades españolas [...]

⁵⁴⁶ C. de 1869. art. 17: [...] Tampoco podrá ser privado ningún español: [...] Del derecho de emitir libremente sus ideas y opiniones, ya de palabra, ya por escrito, valiéndose de la imprenta o de otro procedimiento semejante [...] Del derecho de reunirse pacíficamente. Del derecho de asociarse para todos los fines de la vida humana que no sean contrarios a la moral pública [...] Y, por último, del derecho de dirigir peticiones individual o colectivamente a las Cortes, al Rey y a las Autoridades [...]

⁵⁴⁷ C. de 1869. art. 21: [...] La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica [...] El ejercicio público o privado de cualquier otro culto queda garantido a todos los extranjeros residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho [...] Si algunos españoles profesaren otra religión que la católica, es aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior [...]. Además, en el artículo 27 del texto se refuerza la libertad de culto, al establecer lo siguiente: [...] Todos los españoles son admisibles a los empleos y cargos públicos según su mérito y capacidad [...] La obtención y el desempeño de estos empleos y cargos, así como la adquisición y el ejercicio de los derechos civiles y políticos, son independientes de la religión que profesen los españoles [...]

⁵⁴⁸ C. de 1869. art. 24: [...] Todo español podrá fundar y mantener establecimientos de instrucción o de educación, sin previa licencia, salvo la inspección de la Autoridad competente por razones de higiene y moralidad [...]

⁵⁴⁹ C. de 1869. art. 27: [...] Todos los españoles son admisibles a los empleos y cargos públicos según su mérito y capacidad [...]

sistema de nombramientos y establece la responsabilidad de los jueces por los delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones⁵⁵⁰.

La Constitución del año 1869 supone en España un punto de inflexión en la evolución hacia el Estado Social de Derecho, modelo que ya cristaliza en muchos países europeos desde mitad de siglo.

Tras el fracaso que supuso el modelo propuesto tras la proclamación de la Primera República, en el año 1873, se promulga la Constitución Canovista en el año 1876, en la que se recoge una declaración de derechos y libertades muy similar a la plasmada en la “Gloriosa”, si bien es cierto que aplicando en su regulación ciertas restricciones, dado su carácter conservador. No obstante, el camino hacia el Estado Social de Derecho en España, aunque lento y no sin obstáculos, devino inevitable. Por ello, ante tal estado de las cosas, habiendo adquirido ya amplio arraigo en el Constitucionalismo español los principios de igualdad, libertad y seguridad, y con la consolidación del principio de división de poderes, que traen consigo la cada vez más notorias independencia, libertad y responsabilidad de los jueces, tribunales, fiscales y de los propios abogados, así como con la consagración cuasi definitiva de los derechos y libertades de segunda generación, es evidente que, a lo largo del último tercio del siglo XIX, va a ser preciso el establecimiento de ciertas medidas tendentes a fortalecer de manera más exhaustiva el sistema de incompatibilidades con el ejercicio de la profesión de la abogacía. A su vez, ante tal situación, parte de aquellas prohibiciones para abogar por otros van a verse también atemperadas de alguna manera. A todo ello también coadyuvará la promulgación definitiva del Código Civil en el año 1889, acontecimiento que finalmente dejó sin vigencia, como derecho positivo, a la Novísima Recopilación del año 1805.

Evento transcendental en el último tercio del siglo XIX, como consecuencia directa de la entrada en vigor de la Constitución del año 1869, en virtud de su exhaustivo título dedicado a los derechos y libertades públicas, y en aras de salvaguardar los principios de igualdad, libertad y seguridad, así como para concretar la independencia, la libertad y la responsabilidad judicial y de todos los operadores jurídicos, fue la aprobación y promulgación de la Ley Orgánica del Poder Judicial en el año 1870, de fecha de 15 de septiembre,

⁵⁵⁰ TORRES DEL MORAL, A. *Constitucionalismo Histórico Español*, op. cit., 113.

a la que, tras la entrada en escena del régimen Canovista, se adiciona otra ley en el año 1882, de fecha de 14 de octubre. La ley se promulga con plena intención de provisionalidad, mas, sin embargo, acaba estando vigente durante más de un siglo. En esta ley se impone la incompatibilidad del ejercicio de la profesión de la abogacía con el desempeño de ciertos cargos públicos y con el ejercicio de funciones y empleos relacionados con la administración de justicia. En tal sentido, establece la incompatibilidad del ejercicio de la abogacía con: el desempeño de cargos judiciales y fiscales, excepto en lo que respecta a los jueces y fiscales municipales, con el desempeño de empleos en el Ministerio de Gracia y Justicia y, por último, con los que actúan como auxiliares y dependientes de los tribunales.

L.O.P.J. de 1870. art. 874: [...] No podrán ejercer la abogacía: [...] 1º Los que estén desempeñando cargos judiciales ó del Ministerio fiscal [...] Exceptúanse de esta regla los Jueces y Fiscales municipales [...] 2º Los que desempeñen empleos en el Ministerio de Gracia y Justicia, ó en la Sección de Estado y Gracia y Justicia del Consejo de Estado [...] 3º Los auxiliares y dependientes de los Tribunales [...]

En cuanto a la incompatibilidad de ejercer la abogacía con el desempeño de las funciones de juez o fiscal, en este último tercio del siglo XIX ya ha de entenderse como absoluta, o cuanto menos tendiendo hacia tal carácter. Tan sólo se recoge, como excepción, la incompatibilidad parcial respecto al desempeño de las funciones de juez o fiscal municipal, los cuales suponen el último escalafón dentro de sus respectivas organizaciones, pudiendo conocer estos tan sólo de asuntos relacionados con un número exiguo de materias y no precisando pertenecer al cuerpo de aspirantes a judicatura ni ostentar la carrera judicial, así como, para su elección, están dotados de preferencia los que desempeñan las funciones de letrado⁵⁵¹.

⁵⁵¹ L.O.P.J. de 1870. art. 121: [...] Los jueces municipales y sus suplentes, además de las condiciones señaladas en el art. 109, habrán de saber leer y escribir, y estar domiciliados en el pueblo en donde hubieren de ejercer sus funciones [...]. L.O.P.J. de 1870. art. 122: [...] Donde hubiere letrados con aptitudes para ser jueces municipales, serán preferidos á los que no lo fueren, á no mediar motivos que aconsejen lo contrario [...]. L.O.P.J. de 1870. art. 776: [...] Los fiscales de los Juzgados municipales y sus suplentes reunirán las condiciones que según el art. 121 deben concurrir en los jueces municipales [...]. L.O.P.J. de 1870. art. 777: [...] Es extensiva á las Fiscalías de los Juzgados municipales la preferencia que respecto á éstos, según el art. 122, tienen los abogados para ser preferidos á los que no lo sean, á no mediar motivos que aconsejen lo contrario. No será en este caso obstáculo que no tengan la edad de veinticinco años [...]

A su vez, en el artículo 894 de la misma Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, se declara la incompatibilidad absoluta entre la profesión de la abogacía y la de procurador.

L.O.P.J. de 1870. art. 894: [...] Nadie podrá ejercer simultáneamente las profesiones de abogado y procurador. El que estando en el ejercicio de una de ellas optare por el de la otra, cesará en la que tenía y será dado de baja en la lista del respectivo Colegio [...]

Además, según apunta Fernández Serrano⁵⁵², dada la parquedad del cuadro de incompatibilidades reflejado en la referida ley, y con el fin de paliar tal vacío legal, en este último tercio del siglo XIX son dictadas distintas resoluciones ministeriales, con el fin de declarar *ad hoc* la prohibición de simultanear el ejercicio de la abogacía con el desempeño de ciertos cargos y empleos públicos, pero en las que se regula el carácter parcial de tal incompatibilidad, dado que en casi todos ellos la prohibición de actuar se mantiene respecto aquellos asuntos relativos al departamento, corporación, instituto o dependencia a la que perteneciese el ejerciente. Así, entre otros casos, apunta que, por Real Orden de 23 de junio de 1892, se permite a los militares en servicio el ejercicio de la profesión de la abogacía; por Reales Órdenes de 15 de julio de 1893 y de 19 de marzo de 1899, se declara que la abogacía es compatible con el desempeño de cargos públicos en general; y, por Real Orden de 19 de julio de 1897, se permite el ejercicio forense a los secretarios de los juzgados municipales.

Llama poderosamente la atención el hecho que, a finales del siglo XIX, nada se diga acerca de la incompatibilidad entre el desempeño de la profesión oficial de notario y el ejercicio de la práctica forense. En la Ley Orgánica del Notariado, de fecha de 28 de mayo de 1862, no se refiere nada sobre tal incompatibilidad, sino más bien al contrario⁵⁵³. Tal vacío legal rompe entonces con el criterio recogido tanto en la Nueva Recopilación como en la Novísima Recopilación en relación a los escribanos.

⁵⁵² FERNÁNDEZ SERRANO, A., *La abogacía en España y en el mundo*, op. cit., 179.

⁵⁵³ L.O.N. de 1862. art. 16: [...] El ejercicio del Notario es incompatible con todo cargo que lleve aneja jurisdicción, con cualquier empleo público que devengue sueldo o gratificación de los presupuestos generales, provinciales o municipales, y con los cargos que le obliguen a residir fuera de su domicilio [...]

Por Real Orden de 23 de marzo del año 1895 se aprueban los Estatutos para el régimen y gobierno de los colegios de abogados del territorio de la península, islas Baleares y Canarias, que sustituye a los anteriores Estatutos para el régimen de los colegios de abogados de España, aprobados por Decreto de 5 de mayo de 1838, bajo la vigencia de la Constitución de 1837. En la norma estatutaria, que reemplaza a la anterior, no se consigna específicamente un cuadro de incompatibilidades, pero, en el apartado 4º de su artículo 14, remite de manera genérica a lo establecido sobre el particular tanto en la Ley Orgánica del Poder Judicial como en cualquier otra norma que pudiere regular alguna imposibilidad específica, al establecer que no podrá ejercer la abogacía todo aquel que tuviere algún impedimento legal para el desempeño de la misma⁵⁵⁴.

Sin embargo, en el mismo artículo 14 de dicha norma estatutaria si se establece, a lo largo del resto de sus ordinales, un elenco de limitaciones para poder ser miembro integrante de un colegio profesional como abogado ejerciente, y, en consecuencia, para poder ejercer la profesión de la abogacía⁵⁵⁵. Entre ellos, cabe destacar aquí, de un lado, la relativa a la edad necesaria para poder incorporarse a un colegio profesional; de otro lado, las que versan sobre la imposibilidad de poder inscribirse en la matrícula de cualquier colegio de abogados si el interesado ha sido condenado a penas aflictivas, sin haberse rehabilitado, así como si ha sido procesado criminalmente; y, por último, las que prohíben la pertenencia a un colegio a todo aquel que haya sido suspendido o expulsado de una de estas corporaciones por cuestiones disciplinarias.

En cuanto a límite de la edad, en el apartado 6º del artículo 14 de estos Estatutos, se establece, de manera genérica, que no será posible incorporarse a un colegio de abogados

⁵⁵⁴ EE.R.G.CC.AA. de 1895. art. 14.4º: [...] Tener algún impedimento legal para el ejercicio de la Abogacía [...]

⁵⁵⁵ EE.R.G.CC.AA. de 1895. art. 14.1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º y 12º: [...] Las solicitudes de esta cíese se denegarán cuando quienes las formularsen se encuentren comprendidos en alguno de los casos siguientes: [...] 1.º No haber cumplido con los requisitos necesarios para su incorporación según, estos estatutos [...] 2.º No haberse recibido las acordadas de que trata el artículo anterior [...] 3.º Existir dudas respecto á la legitimidad y certeza de los títulos profesionales ú otros documentos que se hubiesen presentado [...] 5.º Haber sido expulsado de otros Colegios á que hubieren pertenecido [...] 6.º No habar cumplido la edad legal exigida para ejercerla Abogacía [...] 7.º Hallarse procesado criminalmente [...] 8.º Estar condenado á penas aflictivas sin haber conseguido su rehabilitación [...] 9.º No haber satisfecho en otros Colegios en el año corriente ó en el anterior las cuotas ordinarias ó extraordinarias que le hubiesen sido exigidas [...] 10. Haber dejado da levantar las cargas profesionales en otros Colegios á que estuvieren ó hubieren estado incorporados [...] 11. Hallarse suspenso en el ejercicio de la profesión en virtud de corrección disciplinaria [...] 12. Haber sido corregido disciplinariamente por dos ó más veces por causas que ostensiblemente hagan desmerecer en el concepto público para el ejercicio de la profesión [...]

sin que se hubiere cumplido la edad necesaria para ejercer la abogacía, sin precisar dicha edad. Por tanto, el precepto remite, cuanto menos de manera tácita, a la legislación vigente, que en aquellos precisos momentos no era otra que la propia Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, en la que, en el apartado 1º de su artículo 873, se fija la edad mínima en los veintiún años. El imponer tal edad, más que tener su causa en ser aquella en la que se estimaba la finalización de los estudios necesarios para la obtención del correspondiente título, puede entenderse que viene ya a responder al hecho de ser la edad en la que se presume que la persona ya tiene un notorio discernimiento de juicio y una capacidad relativa de elocuencia en la toma de aquellas decisiones más controvertidas o que presenten una mayor complejidad⁵⁵⁶.

L.O.P.J. de 1870. Art. 873.1º: [...] Haber cumplido veintiún años [...]

Las imposibilidades para poder inscribirse en la matrícula de cualquier colegio de abogados si el interesado ha sido procesado criminalmente o ha sido condenado a penas aflictivas, sin haber obtenido rehabilitación, siguen la línea marcada en los apartados 3º y 4º del mismo artículo 873 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, hasta el punto de ser una mera reproducción. Así, se proscribe el acceso a la profesión de la abogacía a aquellos que se encuentren tachados por infamia o por cierta nota de infamia. Sin embargo, tal prohibición se consigna de manera genérica y abstracta, no plasmando una relación pormenorizada de supuestos integrados, sino más bien, en la línea a seguir dentro de un Estado de Derecho, se hace alusión a la imposibilidad de ejercer la práctica forense para todos aquellos que estén procesados en causa criminal o que hayan sido condenados por acciones que causen graves molestias o sufrimiento físico, sin haberse reinsertado en la sociedad en las debidas forma y manera.

L.O.P.J. de 1870. art. 873.3º-4º: [...] No estar procesado criminalmente [...] No haber sido condenado a penas aflictivas, o haber obtenido rehabilitación [...]

⁵⁵⁶ Por Decreto de 9 de noviembre de 1868, se establece la edad electoral a los 25 años, en sufragio masculino. La mayoría de edad estuvo tradicionalmente situada en España en un momento posterior de desarrollo de la persona, pero desde finales del siglo XIX se va bajando gradualmente. En las Partidas se había fijado también a los 25 años, pero, ya en la redacción original del Código Civil, se reduce a los 23 años, hasta que en la Ley de 13 de diciembre de 1943 y en la redacción dada al Código Civil por la reforma de 1972 se reduce a la edad de 21 años. En definitiva, parece que la edad para desempeñar determinados oficios, funciones o profesiones, como la de abogacía, no es del todo coincidente con la establecida para la mayoría de edad en cada momento.

Por tanto, para aquellos que estén tachados de infamia, o de cierta nota de infamia, acorde con los principios de igualdad y libertad, con la vertiente de libertad de elección de profesión u oficio, se establece una prohibición, de carácter genérico, en determinados casos, en concreto aquellos supuestos en los que la acción u omisión sea de gravedad, censurando el acceso a todos los que hayan incurrido en conductas típicas graves, reprobables social y jurídicamente en alto grado. Se trata de medidas que persiguen proteger a la profesión, a los justiciables, salvaguardar las reglas de decoro y dignidad que tienen que estar presentes en toda profesión honorable y de perseguir la mayor transparencia y puridad de las que debe revestirse el aparato de la justicia en todo Estado de Derecho, en el que el abogado debe jugar un papel determinante como colaborador con la propia administración de justicia.

A su vez, en el citado artículo 14 de los Estatutos para el régimen de gobierno de los Colegios de Abogados de 1895, persiguiendo los mismos fines buscados a través de la censura impuesta a los que hayan sido procesado criminalmente o condenados a penas aflictivas, sin haber obtenido rehabilitación, mencionados en el párrafo anterior, se prohíbe la pertenencia a un colegio a todo aquel que haya sido suspendido o expulsado de una de estas corporaciones por cuestiones disciplinarias.

Dentro del elenco de prohibiciones es preciso destacar, también, la de abogar ante un juez o magistrado con los que el abogado tenga relación de parentesco, que se establece en el artículo 189 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.

L.E.C. de 1881. art 189: [...] Son causas legítimas de recusación: [...] 2ª El mismo parentesco, dentro del segundo grado, con el Letrado de alguna de las partes que intervengan en el pleito [...] Esto se entenderá sin perjuicio de hacer cumplir la prohibición que tienen los Abogados para encargarse de la defensa de asuntos en que deban conocer como Jueces sus parientes dentro de dicho grado [...]

Como puede observarse, tanto en la Ley Orgánica del Poder de Judicial de 1870, como en los Estatutos para el régimen de gobierno de los colegios de abogados de 1895, nada se dicen respecto a la prohibición de ejercer la profesión a las mujeres, a los que pertenezcan al orden eclesiástico y a los que padezcan alguna deficiencia física sensorial por las que en aquel momento se dedujere la imposibilidad total o absoluta para su desempeño

(ciegos, sordos, etc.). Es evidente que, en el último tercio del siglo XIX, los principios de igualdad y libertad, que se insertaron desde la promulgación del Estatuto de Bayona y de la Constitución gaditana de 1812, ya habían adquirido cierto arraigo en el constitucionalismo patrio, cimentándose dichos principios de una forma cada vez menos imperfecta. Por ello, y aún estando vigente de alguna manera en el año 1870 las prescripciones que sobre el particular se habían plasmado en las Partidas e incluido en la Novísima Recopilación, la preferencia de los textos constitucionales, como normas supremas del ordenamiento jurídico, no podían permitir, al menos en cuanto a la forma, la introducción de ningún precepto contrario a tales principios, y mucho menos en un espacio temporal en el que cristaliza el Estado Social de Derecho. Los principios de igualdad y libertad, con sus vertientes directas de libertad de establecimiento y profesión y libertad de enseñanza, van haciendo mella también en España, aunque, como ya se ha expuesto, con una evolución más ralentizada.

En lo referente al clero, como se ha expuesto, ni en la Ley Orgánica del Poder Judicial ni en los Estatutos se hace referencia a prohibición o incompatibilidad alguna respecto a aquellos integrantes del mismo. Como es evidente, tal prohibición o, en sentido estricto, incompatibilidad, cuyo origen último se encuentra en el Derecho Romano, que viene siendo impuesta en nuestro Derecho patrio desde el Fuero Real, el Espéculo y la Partidas, ya no puede tener cabida en el régimen constitucional de finales del siglo XIX, en el que, aún con inclinación hacia la confesionalidad católica del Estado –en mayor medida, el régimen canovista–, ya imperan la libertad de cultos y una nítida separación, al menos formal, entre el poder político y religión. La incompatibilidad para ejercer la abogacía de aquellas personas perteneciente al clero vendría impuesta, en su caso, desde el propio seno de la Iglesia, no desde el Estado.

En cuanto a los que padezcan alguna deficiencia física sensorial por las que en aquel momento se dedujere la imposibilidad total o absoluta para su desempeño (ciegos, sordos, etc.), el principio de igualdad y la libertad de elección de profesión no se encuentran en tal estadio avanzado de evolución a finales del siglo XIX para establecer una regulación legal encauzada a su equiparación, y mucho menos a su protección en tal sentido. Al no existir ni tan siquiera pronunciamiento al respecto, en cuanto al acceso a la abogacía ha de entenderse que su situación jurídica no varía respecto a la que rige durante la Edad Media y el Antiguo Régimen, manteniéndose pues dicha tradición.

En lo que respecta a la mujer, como afirma S. Suárez⁵⁵⁷, si bien es cierto las declaraciones de derechos que produjeron el paso del antiguo régimen al liberalismo político, desde el *Bill of Rights* impuesto a los monarcas ingleses por la Revolución acaecida entre 1688 y 1689, hasta la Revolución francesa de 1789, pasando por las primeras diez enmiendas de la Constitución de Estados Unidos de 1787, en la interpretación de sus propios redactores se excluye a por lo menos dos grupos de personas, los esclavos y las mujeres, siendo la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 esclarecedora al respecto, no es menos cierto que esta declaración sirvió para allanar el camino a las aspiraciones de muchas mujeres, que exigen cada vez más enérgicamente la equiparación jurídica, política y social con el hombre.

Así, a lo largo del siglo XIX, en Europa se van eliminando barreras para que la mujer pueda acceder, al igual que el hombre, a los estudios universitarios, lo que constituye, en consecuencia, el punto de partida para optar al ejercicio de aquellas profesiones relacionadas con los estudios desarrollados y finalizados. Eso sí, es evidente que tales accesos se producen aún en casos muy puntuales, sin que pueda hablarse por ello de una verdadera equiparación en la práctica real y efectiva.

En España, a finales del siglo XIX, también en casos muy aislados, de manera paulatina y no sin obstáculos, las mujeres comienzan a acceder a un número limitado de facultades. Es dable destacar, como elemento cuanto menos coadyuvante a tal fin, la proclamación de libertad de enseñanza establecida en el artículo 24 de la Constitución del año 1869, ya citado, como uno de los vestigios de lo que posteriormente será el derecho a la educación, que no sólo es reiterado en la Constitución Canovista del año 1876, sino que, en el artículo 12 de esta norma Fundamental, el espectro se amplía, hasta el punto de consignarse la libertad de elegir su profesión y de aprenderla como mejor le parezca⁵⁵⁸. Además, tampoco puede obviarse, como hecho insoslayable, que ya en la Constitución del año 1812

⁵⁵⁷ S. SUÁREZ, P., *Las mujeres abogadas en la historia y en la Facultad de Derecho de Buenos Aires*, en *Academia. Revista de enseñanza del Derecho*, N° 20, Buenos Aires, 2012, 154 y ss. En tal sentido, destaca que, ya desde principios del siglo XIX, dos mujeres estudiaron Medicina en la universidad y ejercieron la profesión, una de ellas en Escocia y la otra en Suiza. Además, la autora hace referencia a la proclamación de una Declaración de Derechos de la Mujer y la Ciudadana en el año 1791.

⁵⁵⁸ C. de 1876. art. 12: [...] Cada cual es libre de elegir su profesión y de aprenderla como mejor le parezca. Todo español podrá fundar y sostener establecimientos de instrucción o de educación con arreglo a las leyes [...]

se había dejado sentado el primer paso en el constitucionalismo español hacia la consagración del derecho a la educación, cuando, en su artículo 366, en el que consigna la obligación de instaurar, en todos los pueblos del Estado, escuelas de primeras letras⁵⁵⁹.

Entre las mujeres que en el siglo XIX accedieron a realizar estudios de Derecho, es de destacar el caso de Concepción Arenal (1820-1893), quien tuvo que vestirse de hombre para entrar en las aulas universitarias y asistir a las clases de Derecho. Esta mujer, si bien no llegó a ejercer la profesión de la abogacía, centra su obra y su acción en la reforma social, particularmente en el sistema penitenciario, los derechos de la mujer y las condiciones de los obreros⁵⁶⁰. Pero, no será hasta principios del Siglo XX, consolidados ya ciertos derechos de la tercera generación, cuando se crean una serie de instituciones que pretenden apoyar y fomentar la educación de las mujeres, entre las que cabe destacar “La Residencia de Estudiantes”, que, desde su fundación en 1910, defiende una educación idéntica para hombres y mujeres. Además, conseguido el título universitario, las licenciadas tenían que emprender una dura batalla para que esa titulación académica les abriese el camino profesional, ya que los colegios profesionales no estuvieron siempre dispuestos a aceptar tal posibilidad⁵⁶¹.

En pleno siglo XX se consolida definitivamente el Estado Social de Derecho, caracterizado, fundamentalmente, por intervenir en la sociedad y en la economía de los países; su actividad se dirige a procurar ese mínimo asistencial que exige la dignidad de toda persona, al redistribuir la riqueza en atención no sólo a criterios económicos, sino también a criterios de justicia social. Nacen entonces los derechos económicos y sociales, mediante los que se pretende que el ciudadano logre su desarrollo económico y social, entre los que cabe destacar el derecho de huelga, de sindicación y el establecimiento de un salario mínimo, etc. Además, irrumpen también los derechos de prestación, que obligan al Estado a establecer las medidas necesarias para hacer posible su real y efectiva realización y desarrollo, y entre los que se pueden destacar, principalmente, el derecho a la educación,

⁵⁵⁹ C. de 1812. art 366: [...] En todos los pueblos de la Monarquía se establecerán escuelas de primeras letras, en las que se enseñará a los niños a leer, escribir y contar, y el catecismo de la religión católica, que comprenderá también una breve exposición de las obligaciones civiles [...]

⁵⁶⁰ BALMASEDA RIPERO, J.M^a., URBANEJA RIEGO, L., *De Profesión abogadas. Estado de la cuestión*, en *Memoria de la Comisión de mujeres letradas del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío Vizcaya del ejercicio 2010-Ponencia Marco*, Vizcaya, 2011, 8.

⁵⁶¹ *Ibidem*.

a la tutela judicial y a la asistencia sanitaria. A los derechos económicos y sociales y de prestación se les conoce como derechos de tercera generación⁵⁶².

Sin embargo, en España, el primer tercio del siglo XX es bastante turbulento a nivel político y social, no encontrando estos derechos de tercera generación, y, en consecuencia, el Estado Social Derecho, su acogida definitiva hasta el advenimiento de la segunda República, a través del texto constitucional promulgado en el año 1931, que consagra dicho régimen. La declaración de derechos se realiza en el Título III de la norma Fundamental, en el que se recogen los derechos de las constituciones liberales del siglo XIX, tanto civiles como políticos, pero, además, en su Capítulo II, se plasman derechos relativos a la familia, a la economía y a la cultura. Puede destacarse el marcado carácter laico (pero tolerante) en todos los ámbitos del nuevo régimen, lo que quizás, en un país todavía tan tradicional y convulsivo desde las perspectivas política y social, se erige como uno de los principales factores que conllevan a su abolición por la fuerza. A su vez, no es posible hacer tabla rasa en la forma y manera de declarar el principio de igualdad, en el que se dice expresamente que no podrán ser fundamento de privilegio la naturaleza, la clase social, el sexo, la riqueza, las ideas políticas y la religión⁵⁶³. Además, es preciso destacar que en el texto Fundamental se consagra, ya de manera nítida, la libertad de elección de profesión para todas las personas, en su sentido más amplio, y de industria y comercio⁵⁶⁴, el derecho a la educación, que será obligatoria y gratuita en lo que respecta a los estudios primarios, a la par de laica, y las libertades de cátedra y de expresión⁵⁶⁵. En cuanto a la administración de justicia, se establece el principio de independencia de los jueces y tribunales, con su correspondiente principio de responsabilidad (civil y criminal); el principio de unidad de fuero, con la limitación de la jurisdicción militar y la supresión de los

⁵⁶² NAVAS DEL CASTILLO, A., NAVAS DEL CASTILLO, F., *El Estado Constitucional*, op. cit., 328-329.

⁵⁶³ C. de 1931. art. 25: [...] No podrán ser fundamento de privilegio jurídico: la naturaleza, la filiación, el sexo, la clase social, la riqueza, las ideas políticas ni las creencias religiosas [...]

⁵⁶⁴ C. de 1931. art. 33: [...] Toda persona es libre de elegir profesión. Se reconoce la libertad de industria y comercio, salvo las limitaciones que, por motivos económicos y sociales de interés general, impongan las leyes [...]

⁵⁶⁵ C. de 1931. art. 48: [...] El servicio de la cultura es atribución esencial del Estado, y lo prestará mediante instituciones educativas enlazadas por el sistema de la escuela unificada [...] La enseñanza primaria será gratuita y obligatoria [...] Los maestros, profesores y catedráticos de la enseñanza oficial son funcionarios públicos [...] La libertad de cátedra queda reconocida y garantizada [...] La República legislará en el sentido de facilitar a los españoles económicamente necesitados el acceso a todos los grados de enseñanza, a fin de que no se halle condicionado más que por la aptitud y la votación [...] La enseñanza será laica, hará del trabajo el eje de su actividad metodológica y se inspirará en ideales de solidaridad humana [...] Se reconoce a las Iglesias el derecho, sujeto a inspección del Estado, de enseñar sus respectivas doctrinas en sus propios establecimientos [...]

tribunales de honor, tanto civiles como militares; el principio de gratuidad para los económicamente débiles; el principio de participación popular en la administración de justicia a través del jurado; y el establecimiento del Tribunal de Garantías Constitucionales⁵⁶⁶.

Pero, como es sabido, la Constitución republicana de 1931 tuvo una corta vigencia. Tras el levantamiento nacional del 17 de julio de 1936 se impuso en España un régimen totalitario y dictatorial, que cuanto menos restringió todo el amplio elenco de derechos y libertades proclamados y consagrados en aquella norma Fundamental, para los cuales, por otro lado, ni tan siquiera había habido tenido tiempo para su ulterior desarrollo legislativo. Ahora bien, el nuevo régimen conservador franquista no puede obviar muchos de los principios, derechos y libertades que imperan en gran parte de los vecinos Estados Sociales de Derecho, aunque sea de un modo aparente, a través de su regulación formal, en un mundo en el que, a partir de la segunda mitad del siglo XX, comienza a cristalizar el fenómeno globalizador.

Así, en cuanto a la administración de justicia, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1970 y la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1889 continúan vigentes, mas, se entiende que el cuadro de incompatibilidades y las prohibiciones o incapacidades para ejercer la profesión de la abogacía recogidas en tales normas legales adolecía en contemplar un elenco relativamente amplio de supuestos, al objeto de conjugar la práctica forense con la independencia, la libertad y el decoro y la dignidad que en pleno siglo XX deben presidir o regir la misma. A tales efectos, por medio de Decreto de 28 de junio del año 1946, se aprueba el nuevo, y primero en sentido estricto, Estatuto General de la Abogacía.

En el Estatuto General de 1946 se aborda de manera más pormenorizada la cuestión de las incompatibilidades en la Sección Segunda de Título Primero (artículos 20 a 25). Como puede observarse, se adopta la postura de regular tales cuestiones desde la propia norma reguladora de la profesión, y no desde otra que aborde en conjunto todas las ocupaciones o funciones que integran el ámbito de la administración de justicia. A su vez, como afirma Martínez Val⁵⁶⁷, en su artículo 20 el Estatuto prefirió abordar la cuestión desde el ángulo positivo, la compatibilidad, al exigir que para ejercer válidamente la profesión es

⁵⁶⁶TORRES DEL MORAL, A. *Constitucionalismo Histórico Español*, op. cit., 203 y ss.

⁵⁶⁷MARTÍNEZ VAL, J.M^º., *Abogacía y abogados, tipología profesional- lógica y oratoria forense- deontología jurídica*, op. cit., 224.

indispensable la compatibilidad de su ocupación con otras que el abogado pueda tener, u otras situaciones en las que pudiere encontrarse⁵⁶⁸. Seguidamente, en el artículo 21 de dicho Estatuto, se regula de manera exhaustiva el cuadro de incompatibilidades desde la perspectiva negativa. En efecto, se declara absolutamente incompatible con la profesión el desempeño de cargos judiciales o fiscales y con el desempeño de ciertos cargos y empleos públicos.

E.G.A. de 1946. Art. 21: [...] La Abogacía es absolutamente incompatible: [...] 1° Con los cargos de Presidente del Consejo de Ministros, Ministro, Subsecretario y Director general [...] 2° Con los cargos judiciales o Fiscales, cualquiera que sea su denominación y grado, con los pertenecientes al Secretariado de los Juzgados o Tribunales y con los de auxiliares o subalternos de los mismos, salvo las excepciones que establezcan las disposiciones orgánicas de las carreras judicial o fiscal [...] 3° Con los funcionarios del Ministerio de Justicia que desempeñan su cargo en la Dirección General de Justicia [...] 4° Con las restantes funciones o empleos de la Administración en cuyas Leyes o Reglamentos se establezca expresamente tal incompatibilidad [...] 5° Con el ejercicio de la profesión de Procurador, Agente de negocios o Gestor Administrativo [...]

A su vez, acto seguido, en el artículo 22 del mismo Estatuto, se preceptúa que, en todo caso, la condición de funcionario o empleado público es incompatible con abogar ante los organismos y tribunales administrativos en los asuntos relacionados con el departamento al que aquellos pertenezcan, por lo que se adopta una incompatibilidad relativa o parcial y no absoluta para tales supuestos⁵⁶⁹.

Asimismo, el artículo 23 del Estatuto que nos ocupa, prescribe como causa de incompatibilidad para poder abogar, el parentesco con los jueces, que limita al cónyuge y a los parientes de segundo grado de consaguinidad o afinidad, y obliga al abogado, en tales supuestos, a abstenerse de intervenir o actuar, sin perjuicio del derecho de recusación del

⁵⁶⁸ E.G.A. de 1946. Art. 20: [...] Para el válido ejercicio de la profesión de Abogado es indispensable la compatibilidad de su intervención con las demás ocupaciones o situaciones en que el Abogado pueda encontrarse [...]

⁵⁶⁹ E.G.A. de 1946. art. 22: [...] La condición de funcionario o empleado público será incompatible, en todo caso, con el ejercicio de la Abogacía ante los Organismos y Tribunales Administrativos, en los asuntos relacionados con su Departamento [...]

juez o magistrado que pueda asistir a la parte contraria⁵⁷⁰. Tal limitación, que en el Estatuto se incluye dentro del cuadro de incompatibilidades, sigue la línea establecida en el artículo 189 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, con el aditamento del parentesco de cónyuge. No obstante, quizá en el estatuto debió entenderse tal restricción, más que como una incompatibilidad parcial, como una prohibición o limitación en razón de la concurrencia de tales grados de parentesco, ya que se trata de supuestos muy concretos y aislados, contrariamente a como sucede con lo establecido en el artículo 22, aludido en el párrafo anterior, en el que se pueden insertar un amplio abanico de situaciones en la práctica real y efectiva.

En cuanto a la capacidad y las prohibiciones para ejercer la abogacía, el Estatuto General de la Abogacía de 1946 sigue, en esencia, con la línea marcada en la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, así como la tendencia que ya se había sentado en los Estatutos para el régimen de gobierno de los colegios de abogados de 1895. Ahora bien, cierto es que en la Sección Primera del Título Segundo del Estatuto se regulan con mayor concreción tales impedimentos, a la par que introduce alguna variante que resulta destacable.

Así, en primer lugar, cabe señalar, en cuanto a la regulación de la capacidad en sentido positivo, como requisito previo para ejercer a la profesión, se recurre a la fórmula genérica de haber obtenido la mayoría de edad, que desde la Ley de 13 de diciembre de 1943 se había fijado a los 21 años, no optándose definitivamente ya por hacer constar una edad determinada⁵⁷¹. En segundo lugar, en cuanto a la fijación de los impedimentos desde el plano negativo, cabe señalar la introducción, como el primero de ellos, los físicos y mentales⁵⁷². En tercer lugar, clasifica y distingue tales impedimentos precisamente en físicos, mentales, jurídicos y sociales.

⁵⁷⁰ E.G.A. de 1946. art. 23: [...] El ejercicio de la Abogacía es incompatible con la intervención cerca de aquellos Organismos judiciales en que figuren como miembros el cónyuge o los parientes del Abogado dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad [...] El Abogado a quien afecte tal incompatibilidad deberá abstenerse de la defensa que en tales asuntos le hayan podido ser encomendadas [...] La obligación de abstención se entiende sin perjuicio del derecho de recusación del Juez o Magistrado que pueda asistir al litigante contrario [...]

⁵⁷¹ E.G.A. de 1946. art. 7.1ª: [...] Para ser Abogado se requieren, como condiciones generales de aptitud: [...] La mayoría de edad [...]

⁵⁷² E.G.A. de 1946. art. 9.1ª: [...] Son circunstancias determinantes de incapacidad para la Abogacía, no obstante la concurrencia de los requisitos anteriores: [...] Los impedimentos físicos o mentales [...]

En lo que respecta a los impedimentos físicos o mentales, el Estatuto que ahora nos ocupa, en su artículo 10, no realiza una enumeración detallada, sino que utiliza a tal efecto una fórmula de carácter genérico y abstracto, al prohibir el acceso a la profesión sólo a aquellos que padezcan alguna anomalía física o mental que, por su naturaleza o intensidad, imposibilite el cumplimiento de la función esencial de la misma, que no es otra que la defensa de los intereses ajenos que le son encomendados a los ejercientes de la abogacía. Por tanto, en aras de salvaguardar la igualdad y libertad de elección de profesión, como derecho y libertad arraigado ya en la mayor parte de los países desarrollados del mundo, no particulariza ya en tipo alguno de tara o padecimiento como antaño (ceguera, sordera, trastorno mental, etc.), sino que acude a la fórmula descrita, de la que, aparte de deducirse que cada pretensión de acceso debe ser analizada de manera casuística, se infiere que el derecho al acceso habrá de interpretarse de manera amplia y no restrictiva.

E.G.A. de 1946. Art. 10: [...] Como impedimentos físicos y mentales sólo podrán considerarse aquellos que por su naturaleza o intensidad imposibiliten el cumplimiento de la misión de defensa de los intereses ajenos que a los Abogados se encomienda [...]

Siguiendo a Fernández Serrano⁵⁷³, las prohibiciones o restricciones de carácter jurídico a las que se refiere el Estatuto en su artículo 11 son aquellas que imposibilitan el ejercicio de práctica forense por los siguientes motivos: el procesamiento judicial; el sufrimiento de condena; la condena a pena grave; la inhabilitación o suspensión penal; las correcciones disciplinarias judiciales que acarreen suspensión temporal para el ejercicio de la profesión; las sanciones disciplinarias corporativas que llevan aparejada la suspensión temporal para el ejercicio o la expulsión del colegio; y, por último, aquellos impedimentos que derivan de la aplicación de disposiciones reglamentarias, que son las que traen causa de resoluciones que vienen obligados a adoptar los colegios, tales como la denegación de admisión en un colegio por haber sido expulsado de otro.

⁵⁷³ FERNÁNDEZ SERRANO, A., *La abogacía en España y en el mundo*, op. cit., 162 y ss. El autor clasifica las prohibiciones, restricciones o impedimentos que establecía el Estatuto General de la Abogacía de 1946, a las que califica de incapacidades, en naturales, jurídicas, morales y especiales. Con la expresión impedimentos naturales identifica a los que el Estatuto denominaba como físicos y mentales, que entendía como integrantes de las prohibiciones corporativas. Los impedimentos jurídicos los subdivide en judiciales (procesales, penales y disciplinarios) y corporativos (reglamentarias y disciplinarias). Denomina morales a los impedimentos sociales y especiales, como categoría de estos últimos, a los que se originan por la comisión de actos deshonorables o perjudiciales para el decoro de la clase y la ética profesional, sean o no constitutivos de infracciones de otra índole, a los que se refiere el artículo 51 del propio Estatuto.

E.G.A. de 1946. art. 11: [...] De los impedimentos jurídicos, el simple hecho de procesamiento, con o sin ulterior auto de prisión, no provocará la eliminación profesional de los Abogados en ejercicio, los cuales podrán continuarlo en tanto que sea compatible con su situación [...]

Como puede observarse del artículo transcrito, todo aquel que estuviere procesado no puede ser admitido en un colegio y forma parte de su matrícula, pero, si perteneciese ya a un colegio ello no le impide continuar con el desarrollo del ejercicio, salvo que sea incompatible con su situación.

Las prohibiciones o restricciones que el Estatuto denomina en su artículo 12 como sociales son aquellas conductas, actos u omisiones, que hagan desmerecer sensiblemente en el concepto del orden social, aunque no constituyan infracciones del orden jurídico susceptibles de sanción. Dichos motivos afectan tanto a la admisión en los colegios como pueden producir sanciones de suspensión o separación de los abogados incorporados a los mismos, por lo que pueden determinar la incapacidad temporal o definitiva. El propio artículo 12 establece al respecto que los colegios de abogados deben desarrollar una acción vigilante y discreta, velando por el prestigio colectivo de la profesión y evitando cualquier censura vejatoria para el particular y que no aparezca absolutamente fundada, lo que indica por sí solo la delicadeza del problema atinente a la apreciación de las aludidas limitaciones⁵⁷⁴.

E.G.A. de 1946. art. 12: [...] En los impedimentos sociales, los respectivos Colegios de Abogados desarrollarán una acción vigilante y discreta, de modo que velen por el prestigio colectivo de la profesión y al mismo tiempo eviten cualquier censura vejatoria para el particular y que no aparezca absolutamente fundada [...]

Nada alude tampoco el Estatuto General de 1946 respecto a la incompatibilidad de las personas pertenecientes al clero con el ejercicio de la profesión de la abogacía, así como a la prohibición de abogar que tradicionalmente recayó sobre la mujer para el desempeño del ejercicio forense, por lo que se continúa con la tendencia marcada en la Ley Orgánica

⁵⁷⁴ *Ibidem*.

del Poder Judicial de 1870 y en los Estatutos para el régimen de gobierno de los colegios de abogados de 1895.

En lo que respecta a la mujer, tras los puntuales y particulares accesos a la universidad que se producen a finales del siglo XIX, durante la primera mitad del siglo XX se continúa con la misma dinámica, si bien es cierto que el número de las estudiantes aumenta, aunque no es menos cierto que tal aumento no puede considerarse aún como significativo, sino más bien se sigue produciendo de manera ocasional. Sin embargo, como avance trascendental, es preciso destacar que durante la primera mitad del siglo XX se producen los primeros ingresos de mujeres en determinados colegios de abogados, con lo que ya no sólo se derrumban muros en cuanto a la formación académica universitaria de la mujer, sino también en lo relativo al acceso a una profesión relacionada con los estudios que ésta había superado. En tal sentido, como afirma Yanes Pérez⁵⁷⁵, en España, la disociación entre la posesión del título universitario y práctica profesional perdura, en un plano teórico, hasta la publicación de Real Orden de 2 de septiembre de 1910, que justifica la habilitación profesional de los títulos académicos expedidos a las mujeres, aunque en la práctica no llegue a imponerse con la efectividad que pretende tal norma. A partir de septiembre de 1910 cambia entonces la legislación, aperturista a favor de la mujer, aunque no termina de desaparecer el divorcio entre lo que el ordenamiento jurídico garantiza y lo que la realidad hace posible en una época aún con tendencias tan conservadoras al respecto.

R.O. de 2 de febrero de 1910. Preám.: [...] La legislación vigente autoriza a la mujer para cursar las diversas enseñanzas dependientes de este Ministerio; pero la aplicación de los estudios y de los títulos académicos expedidos en virtud de suficiencia acreditada, no suelen habilitar para el ejercicio de profesión ni para el desempeño de cátedras. Es un contrasentido que sólo por espíritu rutinario puede persistir. Ni la naturaleza, ni la Ley, ni el estado de la cultura en España, consienten una contradicción semejante y una injusticia tan evidente. Merece la mujer todo apoyo en su desenvolvimiento intelectual, y todo esfuerzo alentador en su lucha por la vida [...]

⁵⁷⁵ YANES PÉREZ, J.S., *Estudio histórico-jurídico del acceso de la mujer a la abogacía en España*, en *Tesis Doctoral, Departamento de Ciencias Jurídicas Básicas-Universidad de Las Palmas de Gran Canaria*, Las Palmas de Gran Canaria, 2015, 83.

R.O. de 2 de febrero de 1910: [...] Por lo tanto, S.M. El Rey se ha servido disponer: [...] 1. La posesión de los diversos títulos académicos habilitará a la mujer para el ejercicio de cuantas profesiones tengan relación con el ministerio de Instrucción Pública [...] 2. Las poseedoras de los diversos títulos académicos expedidos por este ministerio o por los rectores y demás jefes de centros de enseñanza, podrán concurrir a cuantas oposiciones o concursos se anuncien o estén anunciados, con los mismos derechos que los demás opositores o concursantes para el desempeño efectivo e inmediato de Cátedras y de cualquiera otros destinos objeto de las pendientes o sucesivas convocatorias [...]

En lo que respecta al acceso de la mujer a la profesión de la abogacía en España en la primera mitad del siglo XX, cabe destacar la colegiación, el 12 de enero de 1922, en el Colegio de Abogados de Valencia, de María Asunción Chirivella (Valencia 1893- México 1980), quien es admitida para ejercer la profesión sin reparo alguno, así como sin la controversia que solicitudes semejantes habían provocado en Francia, Italia o Bélgica unos años antes. Ella es, por tanto, la primera mujer abogada y colegiada española que abre el camino a otras mujeres que ejercieron la abogacía⁵⁷⁶.

Es preciso destacar también a Victoria Kent (Málaga 1892- Nueva York 1987), brillante abogada y con responsabilidades políticas en el gobierno de la II República, que es la primera mujer que se inscribe en el Colegio de Abogados de Madrid en 1925, un año después de licenciarse en Derecho. Abre despacho en Madrid y ejerce como abogada. Como es sabido, Victoria Kent es la primera mujer en ocupar el cargo de Directora General de Prisiones, del que toma posesión el 18 de abril de 1931 y que ostenta durante 14 meses, acometiendo durante ese tiempo una importantísima reforma penitenciaria. Establece permisos para los presos, cierra 114 centros penitenciarios por estar en malas condiciones y elimina el uso de grilletes. Victoria Kent y la también abogada Clara Campoamor (Madrid 1888-Suiza 1972), son las únicas mujeres diputadas de las Cortes

⁵⁷⁶ BALMASEDA RIPERO, J.Mª., URBANEJA RIEGO, L., *De Profesión abogadas. Estado de la cuestión*, op. cit., 8-10.

Constituyentes del año 1931⁵⁷⁷. A su vez, en enero de 1936 se colegia en Bilbao como abogada María Victoria Uribe Laso, la primera letrada de Bizkaia⁵⁷⁸.

Además de las mujeres referidas, entre los años 1925 y 1946, como pioneras en el ejercicio de la abogacía en España, a través de su inscripción formal en la matrícula del respectivo colegio profesional, las mujeres siguientes: María Lacunza Ezcurra (Colegios de Abogados de Pamplona, 1927; y de San Sebastián, 1927); María Soteras Mauri (Colegio de Abogados de Barcelona, 1927); Elvira Fernández-Almoguera Casas (Colegio de Abogados de Albacete, 1929); Sara Maynar Escanilla (Colegio de Abogados de Zaragoza, 1930); Clara Campoamor Rodríguez (Colegios de Abogados de San Sebastián, 1931; Sevilla, 1932; Alcalá de Henares, 1933; y Vitoria, 1933); Josefina Perdomo Benítez (Colegio de Abogados de Las Palmas, 1933); María del Carmen Menéndez Manjón (Colegio de Abogados de Gijón, 1935); Alicia García González (Colegio de Abogados de Oviedo, 1935); María de las Mercedes Machado Machado (Santa Cruz de Tenerife, 1936); Isabel Asensio Andrés (Colegio de Abogados de Teruel, 1942); y Alsira Guerrero Barrio (Colegio de Abogados de Pontevedra, 1943)⁵⁷⁹.

En definitiva, la tendencia aperturista hacia la igualdad que había comenzado a finales del siglo XIX y principios del siglo XX continúa en el año 1946, aunque tan sólo fuera de manera formal, al no seguir el Estatuto General de la Abogacía promulgado en este año la línea marcada en la entonces vigente Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, y de los Estatutos para el régimen de gobierno de los colegios de abogados de 1895, de no prohibir el acceso a la abogacía a la mujeres, no haciendo mención expresa al respecto, no pudiendo tampoco obviar o dar la espalda a la realidad social sobre el particular que se venía imponiendo desde el año 1922 tras la primera incorporación de una mujer al Colegio de Abogados de Valencia en el año 1922, así como tampoco pudiendo dar la espalda al contexto internacional que en materia de Derechos Fundamentales se inicia tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial, en el año 1945.

⁵⁷⁷ *Ibidem.*

⁵⁷⁸ *Ibidem.*

⁵⁷⁹ YANES PÉREZ, J.S., *Estudio Histórico-Jurídico del acceso de la mujer a la Abogacía en España*, op. cit., 200-275.

Las incompatibilidades, prohibiciones y restricciones para el ejercicio de la profesión de la abogacía experimentan su evolución definitiva a partir de la segunda mitad del siglo XX, en consonancia con la constitución de entes internacionales que, bajo su auspicio, favorecen la protección y el desarrollo de los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas.

El 24 de octubre de 1945, se funda la Organización de Naciones Unidas (ONU) –o, simplemente Naciones Unidas (N.N.UU.)–, organización internacional que, finalmente, sustituye a la anterior Sociedad de Naciones, constituida en el año 1919, al finalizar la primera gran guerra. Como es sabido, tras las atrocidades sufridas por la humanidad en la segunda gran guerra, uno de los principales fines de la organización, que viene reflejado en la propia Carta de Naciones Unidas o Carta San Francisco, su documento constitucional, no es otro que la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo al respeto de los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, con el objetivo de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre todas las naciones, fundadas en el respeto al principio de igualdad de derechos y a la libre determinación de los propios pueblos, al promover: niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social; la solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades⁵⁸⁰.

Como afirma Díaz de Velasco⁵⁸¹, en el seno de las Naciones Unidas se inicia materialmente un proceso de codificación ya en el año 1946, al crear el Consejo Económico y

⁵⁸⁰ C.N.U. art. 1.3: [...] Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión [...]. C.N.U. Art. 55: [...] Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: [...] a. niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social; [...] b. La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; [...] y c. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades [...]

⁵⁸¹ DÍAZ DE VELASCO, M., *Las Organizaciones Internacionales*, Madrid, 2010, 296 y ss.

Social de Naciones Unidas la Comisión de Derechos Humanos y encomendarle la tarea de formular proposiciones, recomendaciones e informes en relación con: a) una declaración internacional de derechos del hombre; b) declaraciones o convenciones internacionales sobre las libertades cívicas, la condición jurídica y social de la mujer, la libertad de información y otras cuestiones análogas. Señala que en «dicho mandato se contiene el germen de la evolución posterior del proceso codificador, caracterizado por su *profundización* y *especialización* progresivas». Así, matiza que a las declaraciones de derechos han seguido, en un buen número de supuestos, textos convencionales y, a los instrumentos de alcance general, instrumentos de cuestiones específicas que complementan y desarrollan a los primeros; y sostiene que esto último permite hablar de dos grandes bloques normativos: a) instrumentos que contemplan al individuo de general y a los derechos humanos en su globalidad; b) e instrumentos que dan un tratamiento individualizado a determinados derechos y que otorgan especial protección a determinadas categorías de personas⁵⁸².

El primer bloque lo abarca la Carta Internacional de Derechos Humanos, que comprende los siguientes instrumentos: La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General por medio de Resolución 217 A (III), de fecha de 10 de diciembre de 1948; y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que fueron aprobados por la Asamblea General por medio de Resolución 2200 A (XXI), en fechas de 16 de diciembre de 1966, entrando en vigor el 3 de enero y el 23 de marzo del año 1976, respectivamente, siendo ratificados por España en plena transición política, en fecha de 27 de abril de 1977.

⁵⁸² En la segunda mitad del siglo XX cristalizan los denominados derechos de cuarta generación, que se consolidan en el último tercio del siglo y, definitivamente, en los primeros años de nuestro siglo. Esta generación de derechos, que, principalmente, es consecuencia de los progresivos avances tecnológicos y científicos acaecidos en las últimas décadas, alcanzaría a: a) los derechos que se dirigen a proteger el ecosistema, como es el caso del derecho al medio ambiente y al mantenimiento y desarrollo equilibrado del hábitat, a la biodiversidad y a la bioseguridad, al agua potable y la obtención de alimentos que no alteren ni pongan en peligro la identidad genética ni la salud humana, derecho de acceso a los entornos naturales, al progreso y a un desarrollo industrial tecnológicamente sostenible, etc.; b) los derechos que son fruto del vertiginoso avance al que estamos asistiendo en el ámbito de la medicina y la biología, lo que no sólo supone el replanteamiento de derechos ya existentes, como, por ejemplo, el derecho a la vida o el derecho a la integridad física y moral, sino también el nacimiento de otros nuevos, como es el caso del derecho a la reproducción humana; c) los derechos nacientes como consecuencia de las nuevas tecnologías de la comunicación y la información, como son, entre otros, el derecho a la protección de datos o el derecho a acceder a la información y sus límites a través de la red. *Vid.* NAVAS DEL CASTILLO, A., NAVAS DEL CASTILLO, F., *El Estado Constitucional*, op. cit., 329-330; *Vid.* GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo Multinivel. Derechos Fundamentales*, op. cit., 50 y ss.

En lo que respecta al segundo bloque, por lo que aquí interesa, cabe destacar, hasta el momento, los siguientes: Convención sobre los Derechos Políticos de la mujer, de 20 de diciembre de 1952, al que España se adhirió el 14 de enero de 1974; Convención Internacional de todas las formas de discriminación racial, de 21 de diciembre de 1965, a la que España se adhirió el 13 de septiembre de 1968; Convención sobre la eliminación de las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979, ratificado por España el 5 de enero de 1984; y, ya en fechas recientes, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo, ambos de 13 de diciembre de 2006, ratificados por España el 3 de diciembre de 2007.

Los instrumentos integrantes del primer bloque consagran, regulan y protegen, en grado máximo, entre otros, los derechos de igualdad, libertad y seguridad de todos los individuos, sin distinción alguna por razón de sexo, raza, creencia o religión. De igual manera, se proclama el derecho al trabajo –a elegir libremente el trabajo o profesión– la libertad de industria, el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho y la libertad de educación, sin que tampoco se pueden establecer límites a los mismos por razón de sexo, raza, creencia o religión. Es evidente que tales premisas deben tener sus efectos en los Estados Sociales y Democráticos de Derecho que van consolidando desde mediados del siglo XX y de los que no puede escapar la abogacía, entendida ya como una profesión que cumple una función social trascendental en todo Estado de Derecho, a la par de erigirse en cooperadora con la administración de justicia y, por tanto, que debe estar regida por las notas de igualdad, libertad e independencia, en aras de la consecución de la tutela judicial efectiva.

A su vez, a nivel regional, como es sabido, tras la Segunda Guerra Mundial, en un afán integrador y con gran recelo hacia los nacionalismos, se constituyen las Comunidades Europeas, origen de la actual Unión Europea. El 18 de abril de 1951, se firma el Tratado de París, que institucionaliza la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), concretando la propuesta de Schuman; Alemania, Francia, Italia, Países Bajos, Bélgica y Luxemburgo, firman el tratado para favorecer el intercambio de las materias primas necesarias en la siderurgia, acelerando de esta forma la dinámica económica. En mayo de 1952 se firma en París un tratado estableciendo la Comunidad Europea de Defensa (CED), que permitía el armamento de Alemania Occidental en el marco de un ejército europeo. Un impulso de importancia mayor llega el 25 de marzo de 1957 con la firma de los Tratados

de Roma: el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (CEE); el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA o Euratom); el Tratado relativo a Instituciones Comunes a las Comunidades Europeas. Los seis países firmantes deciden avanzar en la cooperación económica, política y social, con el fin de lograr un “mercado común” que permitiese la libre circulación de personas, mercancías y de capitales, la Comunidad Económica Europea (CEE), que es la entidad internacional, de tipo supranacional, dotada de una capacidad autónoma de financiación institucionalizada por este tratado y de duración indefinida. Así, el 8 de abril de 1965 se firma el Tratado de Bruselas, que fusiona los ejecutivos de las tres comunidades europeas por medio de la creación de la Comisión Europea (CE) y el Consejo de la Unión Europea (CUE).

Además, en cuanto a derechos humanos en este ámbito regional, es preciso hacer mención al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (o Convención Europea de Derechos Humanos), que fue adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950, y que entró en vigor en 1953. Este Convenio, que se inspira expresamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, tiene por objeto proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados miembros, y permite un control judicial del respeto de dichos derechos individuales⁵⁸³.

Ante tal escenario, por más que España estuviera sometida a un régimen en alto grado conservador, de marcado carácter confesional, la irradiación de los criterios y tendencias que imperan en los países desarrollados no puede controlarse desde el interior, por lo que los derechos y principios consagrados en los textos internacionales reseñados, cuyas prescripciones son directamente aplicables y se erigen en normas de *ius cogens*, trae consigo

⁵⁸³ Es preciso resaltar que la Unión Europea, como tal, no se adhiere al Convenio Europeo de Derechos Humanos. No será hasta el 5 de abril de 1977 cuando el Parlamento, el Consejo y la Comisión adoptan una declaración común sobre el respeto a los Derechos Fundamentales, en la que las tres instituciones comunitarias subrayan la importancia primordial que atribuyen al respeto de los tales derechos, que resultan en particular de las Constituciones de los Estados miembros, así como del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales del año 1950. Así, el cuatro de abril de 1979, la Comisión adopta el memorándum sobre la adhesión de las comunidades europeas a la Convención sobre la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Hasta este momento, el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas el que palíe la situación a través de la jurisprudencia que emana del mismo, en el sentido de tomar como referencia en sus resoluciones sobre el particular los tratados internacionales sobre derechos humanos, el Convenio Europeo de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y, por otro lado, las tradiciones Constitucionales comunes de los Estados Miembros. *Vid.* GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo Multinivel. Derechos Fundamentales*, *op. cit.*, 93-94; *Vid.* MELLADO PRADO, P., SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S., MARTÍN DEL LLANO, M^o.I., *Fundamentos de Derecho de la Unión Europea*, Madrid, 2012, 71-72.

que nuestro país sea, de algún modo, permeable a las premisas que imponen los mismos, aunque ello se produzca de manera paulatina y no sin restricciones de *facto*. Prueba de ello lo supone el hecho de que algunos instrumentos internacionales pasan a formar parte del Derecho interno, aún estando vigente el régimen franquista, tales como la Convención sobre los Derechos Políticos de la mujer, de 20 de diciembre de 1952, a la que España se adhiere el 14 de enero de 1974, y la Convención Internacional de eliminación todas las formas de discriminación racial, de 21 de diciembre de 1965, a la que España se adhiere el 13 de septiembre de 1968.

Sin embargo, no será hasta la caída de dicho régimen totalitario, una vez culminada la transición política, cuando aquellos derechos y libertades proclamados en los instrumentos internacionales desde mitad del siglo pasan definitivamente a formar parte, sin cortapisa o restricción algunas, del ordenamiento jurídico patrio.

3.4. EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO.

A través de la Constitución Española de 1978, texto Fundamental que es consecuencia directa del proceso de transición política, España se constituye en Estado Social y Democrático de Derecho, que propugna, como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político, a la par de adoptar la Monarquía Parlamentaria como forma política de tal Estado. A su vez, en dicha norma Fundamental, se insertan, en el Capítulo II de su Título I, intitulado “De los Derechos y Libertades”, todos aquellos derechos y las libertades que integraron los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que ya venían inspirando a todos los países del entorno y a la mayor parte de los países a nivel mundial. A su vez, en la *lex normarum* no sólo son proclamados y consagrados tales derechos y libertades, sino que, para su protección efectiva eficacia, estos son dotados de especiales garantías, que son recogidas en el Capítulo IV del propio Título I, y que se corresponden con las siguientes: la imperativa necesidad de que su ejercicio sea regulado por ley, la cual deberá revestir el carácter de orgánica en los supuestos del artículo 14 (principio de igualdad) y en los recogidos en el Sección I, Capítulo II, Título I; el sometimiento y la vinculación de todos los poderes públicos a los mismos; la posibilidad de que cualquier ciudadano pueda obtener tutela de las libertades

y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección I del Capítulo II ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, recurso que será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30; el que el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III del Título I, que informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, a la par de que sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen; y, por último, la creación, como comisionado de las Cortes, de la figura del Defensor del Pueblo, institución cuya actuación deberá ser regulada también por ley orgánica⁵⁸⁴.

Proclamados y consagrados los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas, en un Estado Social y Democrático de Derecho, en el que se da una estricta división de poderes, con la correspondiente independencia e inviolabilidad de la que deben estar revestidos todos los que, en representación de los ciudadanos y el Estado, ostenten cargos y lleven a cabo las funciones primordiales en todas aquellas instituciones, órganos u organismos que encarnen cada uno de los mismos (legislativo, ejecutivo y judicial), que debe regirse bajo los auspicios de la igualdad, la libertad, la seguridad y la justicia, y en el que, a tales fines, se protegen, entre otros, los derechos a la tutela judicial efectiva y de educación, la libertad de tal educación y la libertad de elección de profesión, oficio e industria, no puede obviarse, de una parte, la necesidad de establecer con mayor rigor una serie de incompatibilidades para el desempeño de ciertos cargos y profesiones relacionadas con el ámbito del Derecho o la administración de justicia que lleven aparejado el desempeño de funciones de carácter público o social, y, de otro, el facilitar el acceso a dichos cargos y profesiones sin mayores restricciones que aquellas que pueden ir contra el orden o el interés público o general, al objeto de que sean desempeñados con las máximas notas de libertad, igualdad e independencia.

⁵⁸⁴ C.E. art. 53: [...] 1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a) [...] 2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30 [...] 3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen [...]

Evidentemente, una de tales profesiones es la abogacía, que es entendida ya como una profesión imprescindible en la cooperación con la administración de justicia, que cumple una función social y pública. La importancia de esta profesión se puede deducir directamente de su inclusión en el propio artículo 24 de la norma Fundamental, en donde, tras regular el derecho a tutela judicial efectiva, para su aplicación real y efectiva, y de manera previa a proclamar la necesidad de todos a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia, se sienta el derecho a obtener un juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado⁵⁸⁵.

Una vez en vigor la Constitución de 1978, por medio de Real Decreto 2090/1982, de 24 de julio, se aprueba el Estatuto General de la Abogacía, como norma que pretende ofrecer una regulación de la profesión que presente mayor concordancia con los principios de la norma Fundamental, así como siguiendo en la medida de lo posible las premisas marcadas en la Ley de Colegios Profesionales de 1974, que, como ya se ha expuesto, incluso habiendo sido aprobada durante el último año del régimen franquista, continúa en vigor durante un largo espacio de tiempo, confluyendo con el texto constitucional de 1978 y debiendo ser adaptado al mismo, tanto por medio de normas o reglamentarias *ad hoc* o, en última instancia, a través de correcciones jurisprudenciales.

En dicho Estatuto de 1982, en aras de salvaguardar la independencia, la libertad y la igualdad que deben revestir la profesión de la abogacía, al objeto de la consecución real de la tutela judicial efectiva, se recoge un extenso elenco de incompatibilidades, que siguen la tendencia que ya se había fijado en el Estatuto de 1946. Tales incompatibilidades son abordadas en la Sección II del Estatuto, artículos 27 a 30.

⁵⁸⁵ C.E. art. 24: [...] 1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión [...] 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia [...] La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos [...]

El artículo 27 de este Estatuto establece que el ejercicio de la abogacía será absolutamente incompatible con los siguientes cargos y funciones públicas⁵⁸⁶: con los cargos de Presidente del Gobierno, Ministro, Secretario de Estado, Subsecretario, Director general, y asimilados de la Administración Pública; con los cargos judiciales o fiscales, cualesquiera que sea su denominación y grado; con los pertenecientes al Secretariado de los juzgados y tribunales y con los de oficiales, auxiliares y subalternos de los mismos; con los cargos de Secretario del Consejo General del Poder Judicial y los de los servicios de personal, gestión, inspección y Gabinete Técnico de dicho Consejo General; con las restantes funciones y empleos públicos en cuyas leyes reguladoras se establezca expresamente tal incompatibilidad; con el ejercicio de la profesión de procurador de los tribunales; con la realización de las profesiones de agente de negocios o gestor administrativo.

Seguidamente, en su artículo 29, apartado 1, se prescribe que, el ejercicio de la abogacía, es también incompatible con la intervención cerca de aquellos organismos jurisdiccionales en que figuren como miembros el cónyuge o los parientes del abogado dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad⁵⁸⁷.

El Tribunal Supremo, ya desde la Sentencia de fecha de 26 de abril de 1989, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera), en relación a la imposibilidad para llevar a cabo el ejercicio simultáneo de la profesión de abogado y la de gestor administrativo, sienta que la Ley de Colegios Profesionales, de 13 de febrero de 1974, contiene en su articulado la habilitación necesaria para que puedan regularse por vía reglamentaria –a través de los Estatutos Generales– el cuadro de incompatibilidades de una profesión, en este caso de la abogacía⁵⁸⁸.

⁵⁸⁶ E.G.A. de 1982. art. 27: [...] El ejercicio de la Abogacía es incompatible con: [...] Con los cargos de Presidente del Gobierno, Ministro, Secretario de Estado, Subsecretario, Director general, y asimilados de la Administración Pública [...] Con los cargos judiciales o fiscales, cualesquiera que sea su denominación y grado, con los pertenecientes al Secretariado de los Juzgados y Tribunales y con los de oficiales, auxiliares y subalternos de los mismos [...] Con los cargos de Secretario del Consejo General del Poder Judicial y los de los servicios de personal, gestión, inspección y Gabinete Técnico de dicho Consejo General [...] Con las restantes funciones y empleos públicos en cuyas leyes reguladoras se establezca expresamente tal incompatibilidad [...] Con el ejercicio de la profesión de Procurador, Agente de negocios o Gestor Administrativo [...]

⁵⁸⁷ E.G.A. de 1982. art. 29.1: [...] 1. El ejercicio de la Abogacía es también incompatible con la intervención cerca de aquellos Organismos jurisdiccionales en que figuren como miembros el cónyuge o los parientes del Abogado dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad. [...]

⁵⁸⁸ STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª), de 26 abril de 1989: [...] *Primero: En sentencia dictada por esta Sala el 26 de diciembre de 1984, en un caso similar al que es objeto de las presentes actuaciones, se proclama ya la conformidad a Derecho del artículo 27-5.º del Estatuto General de la Abogacía, aprobado por Decreto 2090/82, de 24 de julio de 1982 -en el que se establece que el ejercicio de la Abogacía*

Respecto a los límites que se imponen en el mismo para el acceso a la profesión, el Estatuto General de 1982 aborda tales impedimentos para el acceso en la Sección II inserta en el Título I, donde se establecen las circunstancias que determinaban la capacidad o incapacidad para el ejercicio, en donde pueden advertirse algunas diferencias transcendentales entre este Estatuto y el de 1946.

En tal sentido, y en primer orden, es preciso señalar que la mayoría de edad a la que hace alusión el Estatuto General de 1982 en su artículo 15⁵⁸⁹ ha quedado ya fijada en los 18 años, como así establece el artículo 12 de la vigente Constitución Española⁵⁹⁰, por lo que tal edad, y no la de 21 años, es la mínima exigible para el acceso a un colegio de abogados.

es absolutamente incompatible con el ejercicio de la profesión de Gestor Administrativo-, fundándose, entre otras, en las siguientes consideraciones: A) «Que la existencia indiscutible de una Ley, cual la reguladora de los Colegios Profesionales, en la que también está comprendida como materia u objeto de la norma la actividad profesional o ejercicio de la profesión, autoriza a excluir por principio el término de la proposición del recurrente que afirma la inexistencia de norma legal atinente a dicho ejercicio y permite plantear la cuestión de modo relativamente diferente, esto es, no como discurre el impugnante sosteniendo la violación del principio de reserva de la Ley a partir del hecho inexacto de la falta absoluta de la Ley formal, sino investigando jurídicamente si la Ley de 13 de febrero de 1974, modificada por la de 26 de diciembre de 1978, contiene o no en su articulado la habilitación necesaria para que pueda regularse por vía reglamentaria la incompatibilidad del ejercicio simultáneo por una misma persona de las profesiones de Gestor Administrativo y Abogado, de suerte que la conclusión que se alcance al respecto determinará respectivamente la conformidad o disconformidad de la regulación establecida en el artículo 27.5.º del Estatuto General de la Abogacía aprobado por el Real Decreto 2090/1982, de 24 de julio, con el principio de reserva legal específicamente declarado en el artículo 36 de la Constitución vigente en relación con el ejercicio de las profesiones colegiadas». B) «Que en la determinación del sentido y alcance atribuibles en dicho particular a la Ley de Colegios Profesionales conforme a las reglas de la hermenéutica jurídica, revisten propia y relevante significación los preceptos de su articulado que sobre afirmar expresamente la existencia de límites en el ejercicio de una profesión por razón de incompatibilidad con el de otra -con lo cual, y dado que el concepto técnico jurídico de incompatibilidad es preciso y claro, con un contenido típico imbuido de normatividad inmanente a la naturaleza de la institución, el mismo legislador es quien ha establecido la restricción o, incluso, la prohibición del ejercicio simultáneo de las profesiones obstativas-, elevan a la categoría de criterios rectores de la regulación normativa de la actividad profesional, entre otros, los valores de la ética y dignidad profesional y del respeto a los derechos del cliente, y confieren a las Corporaciones Profesionales, coherentemente con las 3 funciones y fines reconocidas a las mismas, potestad para regular normativamente la ordenación del ejercicio de la profesión y de la actividad profesional de los colegiados, con lo que parece clara la vocación legal al desarrollo en disposiciones de rango inferior a la Ley de Régimen de Incompatibilidades, de acuerdo con el específico contenido normativo de esta institución jurídica y con los criterios enunciados por el propio legislador en la referida Ley de Colegios Profesionales » [...] Segundo: Con independencia de lo expuesto en el anterior fundamento de Derecho, y que se refiere de una manera concreta el artículo 27-5.º del Estatuto General de la Abogacía, aprobado por Decreto 2090/82, de 24 de julio de 1982, es reiterada la Jurisprudencia de esta Sala (sentencias, entre otras, de 1 de abril de 1986 y 16 de marzo de 1969 y las que en ellas se citan) y del Tribunal Constitucional (sentencias, entre otras, de 8 de abril y 7 de mayo de 1981 y 29 de febrero de 1988), en la que se proclama la legalidad formal del referido Estatuto y la constitucionalidad de la Ley de Colegios Profesionales, manteniendo expresamente que la Constitución Española (artículos 36 y concordantes) remite a la ley ordinaria la regulación de las peculiaridades propias de los Colegios Profesionales y que éstos gozan de la habilitación legal suficiente para determinar las limitaciones deontológicas a la libertad de ejercicio profesional de los colegiados [...]

⁵⁸⁹ E.G.A. de 1982. art. 15: [...] Ser mayor de edad [...]

⁵⁹⁰ C.E. art. 12: [...] Los españoles son mayores de edad a los dieciocho años [...]

En segundo orden, en el mismo artículo 15 del Estatuto General de 1982, se incluye una nueva fórmula en alusión a todos aquellos que hubieren cometido un delito de tal gravedad que acarree la imposibilidad de inscribirse en la matrícula de un colegio, al imponer entre las condiciones generales de actitud para la incorporación la necesidad de carecer de antecedentes penales que inhabiliten para el ejercicio profesional⁵⁹¹. En tercer orden, en cuanto a los impedimentos físicos y mentales, en el artículo 17 del Estatuto General de 1982 se especifica con mayor claridad que tan sólo podrán impedir el ejercicio aquellos que, por su naturaleza o intensidad, imposibiliten el cumplimiento de la misión de defensa de los intereses o asuntos ajenos que a los abogados se les encomienda⁵⁹², en aras de salvaguardar la más estricta aplicación del principio de igualdad, del derecho a elegir libremente la profesión u oficio y del derecho al trabajo. En cuarto orden, en el Estatuto General de 1982 no se hace alusión alguna al procesado o imputado, sino que tan sólo se restringe el acceso a todo aquél que tenga antecedentes penales o que haya sido inhabilitado por Sentencia firme⁵⁹³, en absoluta concordancia con el principio de presunción de inocencia consagrado en el apartado segundo del ya citado artículo 24 de la vigente Constitución Española.

A su vez, el Estatuto General de 1982, en su Título I, contiene una Sección V, que intitula concretamente como “Prohibiciones” (artículos 31 a 33), y en la que se abordan ciertos impedimentos o restricciones en relación con determinadas conductas o actuaciones vetadas a los abogados, para las que se preveen las oportunas reprimendas. Estas prohibiciones, al no versar sobre cuestiones que limiten el acceso a la profesión, sino que más bien abordan aspectos relacionados con la deontología y el buen desarrollo de la práctica forense, serán abordados en el correspondiente apartado, limitándonos tan sólo ahora a hacer constar su incardinación en dichos título y sección en este texto reglamentario.

Con posterioridad a la promulgación del Estatuto General de la Abogacía de 1982, se aprueba la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que sustituye y deroga

⁵⁹¹ E.G.A. de 1982. art. 15: [...] Carecer de antecedentes penales que le inhabiliten para el ejercicio profesional [...]

⁵⁹² E.G.A. de 1982. art. 17.1: [...] Son circunstancias determinantes de incapacidad para el ejercicio de la Abogacía [...] Los impedimentos físicos o mentales que, por su naturaleza o intensidad, imposibiliten el cumplimiento de la misión de defensa de los intereses ajenos que a los Abogados se encomienda [...]

⁵⁹³ E.G.A. de 1982. Art. 17.2: [...] [...] Son circunstancias determinantes de incapacidad para el ejercicio de la Abogacía [...] La inhabilitación o suspensión expresa para el ejercicio de la Abogacía, en virtud de sentencia o resolución firme [...]

a la Ley del Poder Judicial de 18 de septiembre de 1870, a la Ley Adicional a la Orgánica del Poder Judicial de 14 de octubre de 1882, a la Ley de Bases para la reforma de la Justicia Municipal de 19 de julio de 1944 y a numerosas disposiciones legales y reglamentarias que, con posterioridad, se dictaron de forma dispersa en relación con la misma materia. En esta ley orgánica no se recoge un específico cuadro de incompatibilidad o de incapacidades para el acceso a la profesión alguno. En su Libro II, Título II, aborda cuestiones básicas relativas al Ministerio Fiscal y demás personas e instituciones que cooperan con la administración de justicia, entre los que se incluye, como no puede ser de otra forma, a los abogados, de los que, en su artículo 542, de una parte ofrece tan sólo una somera definición de los mismos, de otra, se centra en resaltar la libertad, la independencia, la dignidad, la buena fe y la libertad de expresión de las que debe estar presidida su función, y, por último, resalta el secreto profesional que los letrados deben respetar, sin que pueda ser obligado tampoco a declarar sobre los hechos o noticias relacionados con asuntos en los que presten asistencia jurídica⁵⁹⁴. Seguidamente, en conjunto con los procuradores y graduados sociales, además de abordar las cuestiones relativas a libre designación y a la garantía de abogado de oficio, se dedica a establecer la colegiación obligatoria, la de prestar juramento o promesa a la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico y a sentar su responsabilidad penal, civil y disciplinaria en el ejercicio de sus funciones⁵⁹⁵.

Así, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 no pormenoriza en aspectos concretos de la profesión de la abogacía, lo que concuerda plenamente con lo establecido en el artículo 36 de la vigente Constitución, que prescribe el dejar para el desarrollo legislativo las peculiaridades propias del régimen jurídico de los colegios profesionales y el ejercicio de

⁵⁹⁴ L.O.P.J. art. 542: [...] 1. Corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico [...] 2. En su actuación ante los juzgados y tribunales, los abogados son libres e independientes, se sujetarán al principio de buena fe, gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función y serán amparados por aquéllos en su libertad de expresión y defensa [...] 3. Los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos [...]

⁵⁹⁵ L.O.P.J. art. 544: [...] 1. Los Abogados, Procuradores y Graduados Sociales, antes de iniciar su ejercicio profesional, prestarán juramento o promesa de acatamiento a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico [...] 2. La colegiación de los Abogados, Procuradores y Graduados Sociales será obligatoria para actuar ante los Juzgados y Tribunales en los términos previstos en esta Ley y por la legislación general sobre colegios profesionales, salvo que actúen al servicio de las Administraciones públicas o entidades públicas por razón de dependencia funcional o laboral [...]. L.O.P.J. Art. 546.2: [...] 2. Los Abogados, Procuradores y Graduados Sociales están sujetos en el ejercicio de su profesión a responsabilidad civil, penal y disciplinaria, según proceda [...]

las profesiones tituladas⁵⁹⁶. Sin embargo, desde la perspectiva de los jueces y magistrados, si aborda un cuadro de incompatibilidades en su artículo 389, en aras de salvaguardar su independencia, en cumplimiento del mandato impuesto en el artículo 127.2 de la Constitución⁵⁹⁷. Ejercer la abogacía –y la procura–, es una de tales incompatibilidades, como se recoge en el artículo 386.6º de esta ley orgánica.

L.O.P.J. art. 389.6º: [...] El cargo de Juez o Magistrado es incompatible: [...] 6º.
Con el ejercicio de la Abogacía y de la Procuraduría [...]

La incompatibilidad que establece el artículo transcrito en parte ha de entenderse como absoluta. Además, la rigidez es tal que ha de deducirse que el impedimento afecta también a los denominados jueces de paz, al deber atenerse a lo previsto en el artículo 102 de la propia Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, al establecer que pueden ser nombrados jueces de paz quienes no estén incurso en ninguna de las causas de incapacidad o de incompatibilidad previstas para el desempeño de las funciones judiciales, a excepción del ejercicio de actividades profesionales o mercantiles⁵⁹⁸; actividades profesionales que no pueden coincidir con las de la abogacía y procuraduría, en aplicación de lo establecido en el artículo 389 de la misma ley.

En relación a las incompatibilidades que afectan a los jueces y magistrados, Sánchez-Stewart⁵⁹⁹ afirma que se ha declarado, en múltiples ocasiones, que es la independencia la

⁵⁹⁶ C.E. Art. 36: [...] La ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos [...]

⁵⁹⁷ C.E. Art. 127.2: [...] La ley establecerá el régimen de incompatibilidades de los miembros del poder judicial, que deberá asegurar la total independencia de los mismos [...]

⁵⁹⁸ L.O.P.J. art. 102: [...] Podrán ser nombrados Jueces de Paz, tanto titular como sustituto, quienes, aún no siendo licenciados en Derecho, reúnan los requisitos establecidos en esta Ley para el ingreso en la Carrera Judicial, y no estén incurso en ninguna de las causas de incapacidad o de incompatibilidad previstas para el desempeño de las funciones judiciales, a excepción del ejercicio de actividades profesionales o mercantiles [...]

⁵⁹⁹ SÁNCHEZ-STEWART, N., *La profesión de abogado. Deontología, valores y colegios de abogados*, Vol. I, Madrid, 2008, 391-392. Señala, también, que el Tribunal Supremo lo ha hecho en tales términos, refiriéndose a uno de sus magistrados afectados por la promulgación de la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, que reforma la Ley Orgánica de 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. STS, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, de fecha de 7 de febrero de 2001: [...] *Por lo que se refiere al segundo elemento de la reforma -un régimen de incompatibilidades más riguroso que el de por sí rígido de los Jueces y Magistrados- se acoge en el artículo 350 de la L.O.P.J., al que se añade un apartado 3, en el que se dice que «los Magistrados del Tribunal Supremo solo podrán desempeñar fuera del mismo las funciones de Presidente de Tribunales de oposiciones a ingreso en la Carrera Judicial y de miembros de la Junta Electoral Central» [...] Con carácter general, el régimen de incompatibilidades de la Carrera Judicial responde a la finalidad sustancial de preservar su definitiva independencia, evitando el peligro de que puedan llegar a implicarse en actividades que generen intereses o apariencia de los mismos que ofrezcan a los ciudadanos la impresión de que aquella*

razón última de la imposición de las mismas, en atención a lo establecido en el precepto constitucional ya reseñado (artículo 127.2).

A lo largo de su vigencia, el Estatuto General de la Abogacía de 1982 es objeto de sustanciales reformas legislativas, que, unidas a las transformaciones que van dándose en la sociedad, hacen necesario la aprobación de un nuevo marco normativo que de cabida a las nuevas prácticas profesionales derivadas de la creciente complejidad de las relaciones sociales, jurídicas y económicas, y de las reformas legales consecuencia de ellas, en las que incide, de manera especial, la adhesión de España a la Comunidad Económica Europea. Por ello, por medio de Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, se aprueba el hasta ahora vigente Estatuto General de la Abogacía Española.

A su vez, el vigente Estatuto General de la Abogacía también es objeto en los últimos años de varias reformas legales de gran trascendencia, que han afectado de forma especial a la ordenación de las profesiones colegiadas. En concreto, es preciso destacar las siguientes: las introducidas por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; las de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; las relativas a la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales; y las de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, de acceso a las profesiones de abogado y procurador de los tribunales y el Reglamento que la desarrolla, Real Decreto 775/2011, de 3 de junio, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales; y la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la administración de justicia.

El vigente Estatuto General de la Abogacía de 2001 dedica, en la Sección III de su Título I, a abordar conjuntamente las cuestiones relativas a las incompatibilidades, prohibiciones y otras restricciones. Tales parámetros no ofrecen grandes cambios respecto al Estatuto

aparece comprometida o empañada. Por eso la Exposición de Motivos de la reforma alude a evitar al máximo lo que pueda objetivamente perjudicar o dejar en entredicho los valores de independencia e imparcialidad ante la opinión pública [...] Pues bien, esta finalidad se ha buscado por el legislador que sea más ejemplarizante en el Tribunal Supremo que en el resto de la organización judicial, por ser a aquel al que en su calidad de cúspide del Poder Judicial del Estado le puede ser achacado por dicha opinión un estatuto no suficientemente protector de su independencia, al ser el más visible de los Tribunales y corresponderle las máximas responsabilidades judiciales [...]

General anterior, por lo que, en definitiva, continúa la tendencia que se había empezado a marcar en la mitad del siglo XX.

Así, en el apartado 1 del artículo 22 del vigente Estatuto General, en aras de velar por la independencia, la libertad y la dignidad que deben presidir el ejercicio de la abogacía, por medio de una prescripción genérica, comienza declarando que la profesión es incompatible con cualquier actividad que pueda suponer menosprecio tales principios que le son inherentes. A su vez, en dicho artículo apunta que el abogado que realice al mismo tiempo cualquier otra actividad deberá abstenerse de realizar aquella que resulte incompatible con el correcto ejercicio de la abogacía.

E.G.A.E. art. 22.1: [...] El ejercicio de la abogacía es incompatible con cualquier actividad que pueda suponer menosprecio de la libertad, la independencia o la dignidad que le son inherentes [...] Asimismo, el abogado que realice al mismo tiempo cualquier otra actividad deberá abstenerse de realizar aquella que resulte incompatible con el correcto ejercicio de la abogacía, por suponer un conflicto de intereses que impida respetar los principios del correcto ejercicio contenidos en este Estatuto [...]

Acto seguido, en el apartado 2 del mismo artículo 22 se procede a fijar el cuadro de incompatibilidades.

E.G.A.E. art. 22.2: [...] Asimismo, el ejercicio de la abogacía será absolutamente incompatible con: [...] a) El desempeño, en cualquier concepto, de cargos, funciones o empleos públicos en el Estado y en cualquiera de las administraciones públicas, sean estatales, autonómicas, locales o institucionales, cuya propia normativa reguladora así lo especifique [...] b) El ejercicio de la profesión de procurador, graduado social, agente de negocios, gestor administrativo y cualquiera otra cuya propia normativa reguladora así lo especifique [...] c) El mantenimiento de vínculos profesionales con cargos o profesionales incompatibles con la abogacía que impidan el correcto ejercicio de la misma [...]

También, en el apartado 3 de dicho artículo 23 se completa el cuadro de incompatibilidades, al prescribir que no se podrá realizar actividad de auditoría de cuentas u otras que

sean incompatibles con el correcto ejercicio de la abogacía, simultáneamente para el mismo cliente o para quienes lo hubiesen sido en los tres años precedentes, matizándose que, en todo caso, no se entenderá incompatible esta prestación si se realiza por personas jurídicas distintas y con Consejos de Administración diferentes⁶⁰⁰.

Como puede observarse, el vigente Estatuto General de la profesión se inclina por la adopción de fórmulas más abiertas y no tan cerradas como sus predecesores, al no fijar una relación pormenorizada de funciones o cargos incompatibles con el ejercicio de la profesión de la abogacía, remitiendo a lo que puedan establecer sobre el particular las leyes específicas que regulen el ejercicio de aquellas funciones, cargos o empleos públicos. Tan sólo concreta la incompatibilidad con el ejercicio de las profesiones de procuradores, graduados sociales, agente de negocios y gestor administrativo; pero, aún tras reflejar estas profesiones, vuelve a remitir a la normativa específica de cada profesión. Es evidente que el decantarse por la adopción de fórmulas genéricas, con remisión a las leyes que regulen las profesiones *ad hoc*, no puede responder a otra razón que la de proteger y encumbrar la libertad de elección y acceso a toda profesión u oficio, que viene ya dispuesta no sólo desde el texto constitucional, sino desde las normas supranacionales, en virtud de la pertenencia a la ya denominada Unión Europea, no procediendo en consecuencia a imponer una rigurosa relación de incompatibilidades para optar al ejercicio de la práctica forense, sino más bien reservar tal restricción a aquellos supuestos en los que, debido a las funciones inherentes a los mismos y con motivo de su desarrollo, se puedan ver comprometidas la independencia, la libertad y la dignidad que deben presidir y reves-tir la profesión de la abogacía.

En el apartado 1 del artículo 24 del vigente Estatuto General, se establece, también, que el ejercicio de la abogacía es incompatible con la intervención ante aquellos organismos jurisdiccionales en que figuren como funcionarios o contratados, el cónyuge, el conviviente permanentemente con análoga relación de afectividad o los parientes del abogado, dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad. No obstante, es muy importante significar que el artículo que se acaba de citar ha sido declarado nulo por la Sala Tercera,

⁶⁰⁰ E.G.A.E. art. 22.1: [...] En todo caso, el abogado no podrá realizar actividad de auditoría de cuentas u otras que sean incompatibles con el correcto ejercicio de la abogacía simultáneamente para el mismo cliente o para quienes lo hubiesen sido en los tres años precedentes [...] No se entenderá incompatible esta prestación si se realiza por personas jurídicas distintas y con Consejos de Administración diferentes [...]

de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta), del Tribunal Supremo, en Sentencia de 3 de julio de 2003, ya que según el alto tribunal no es conforme a derecho establecer una mayor incompatibilidad a los abogados que la prevista para los jueces, magistrados y secretarios judiciales en los artículos 393 y 474 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985⁶⁰¹.

En cuanto a la incompatibilidad del ejercicio de la abogacía con el desempeño de cargos, funciones y empleos públicos, dejando al margen a las funciones de juez o magistrado, a los que, como se ha visto, el propio artículo 389 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 impide de manera absoluta la posibilidad simultanear sus funciones con dicha profesión, y a los altos cargos del Estado, para los que la materia viene regulada por su normativa específica, que en la práctica totalidad de los supuestos censura de manera absoluta llevar a cabo tal profesión mientras se ostenten tales cargos públicos⁶⁰², es

⁶⁰¹ STS, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, de fecha de 3 de julio de 2003: [...] *Como bien señala el Sr. Abogado del Estado el Estatuto se limita a regular, en garantía de la consecución de los fines de ordenación de la profesión letrada, el ejercicio de la actividad de la abogacía ante aquellos órganos jurisdiccionales donde desempeñen sus funciones, ya sea por título jurídico funcional o laboral, personas que se encuentren unidas por vínculos afectivos permanentes (sean los propios del cónyuge, conviviente o aquellos otros análogos, por razón de la intensidad de la relación establecida, desde una perspectiva emocional y sentimental) o por vínculos de parentesco al abogado [...]. Semejante prescripción debe tender a satisfacer la necesidad, inexcusablemente de excluir "a raíz" y evitar situaciones potencialmente perjudiciales para la efectiva preservación de la independencia, neutralidad y honorable ejercicio profesional de los Letrados; de manera que, no se provoque la ocasión ni la circunstancia de que, pudiera prevalecerse de la intimidad personal y parental para obtener ventajas, preferencia de tratamiento o cualquier otro género de discriminación en su provecho y favor [...]. Se trata de eliminar toda posibilidad de quebrantamiento de la transparencia, neutralidad y normalidad que son requeribles en todos los procedimientos de actuación que involucren el desempeño de actividades señaladamente reconocidas, por sus efectos, como de interés, alcance y consecuencias generales [...]. Dichos fines no pueden reputarse "arbitrarios desproporcionados" en cuanto tienden a conseguir la apariencia más completa del ejercicio leal, dentro de las reglas de la competencia honesta e igual entre los profesionales que ofrecen y prestan sus servicios a la colectividad, en el ámbito específico de la abogacía [...]. Ahora bien, sin perjuicio de lo dicho, no parece que deba considerarse conforme a derecho el que por vía estatutaria se vaya más allá de los límites que el propio legislador establece en la materia y que se imponga a los Abogados un régimen de incompatibilidades más estrictas que el establecido por el legislador al regular la otra cara de la moneda, las incompatibilidades de Jueces, Secretarios y demás personal al servicio de la Administración de Justicia, que limita la incompatibilidad que nos ocupa a los Jueces, Magistrados y Secretarios, artículos 393 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 474 de la misma, si bien tal incompatibilidad se reduce a las poblaciones que no alcancen el número de órganos jurisdiccionales que el artículo 393 establece. En consecuencia el precepto impugnado debe ser anulado [...]*

⁶⁰² Ello viene regulado por la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado. Esta ha procedido a derogar la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, que hasta ahora había sido la norma jurídica de referencia en la materia. Del mismo modo también deroga el Real Decreto 432/2009, de 27 de marzo, que aprobaba el Reglamento de desarrollo de dicha Ley. La propia ley enumera el conjunto de personas y funciones que califica como Altos Cargos aunque lo haga a los solos efectos de la aplicación de sus preceptos. En este momento no los citaremos todos ellos pues la lista es profusa sino que, como los más significativos, retendremos que tienen esta consideración los miembros del Gobierno, los secretarios de Estado, los subsecretarios y asimilados, los secretarios generales, los delegados del Gobierno, los directores generales y en especial -y aquí hay una cláusula residual que en buena medida excusaría la mayor parte de la relación antecedente- «Los titulares de cualquier otro puesto de trabajo en el

preciso prestar atención a lo establecido sobre el particular en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Así, el apartado de 3 del artículo 1 de esta ley veta la posibilidad, a todos aquellos que se encuentren en el ámbito de aplicación de la misma, de desempeñar cualquier cargo, profesión o actividad, pública o privada, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia.

L.I.P.S.A.P. art. 1.3: [...] En cualquier caso, el desempeño de un puesto de trabajo por el personal incluido en el ámbito de aplicación de esta Ley será incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, público o privado, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia [...]

En el mismo sentido, tal y como se prescribe en el apartado 1 de artículo 11 de la misma ley, las actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de entidades o particulares, que se relacionen directamente con las que desarrolle el departamento, organismo o entidad donde estuviera destinado el empleado público, son incompatibles, con independencia de que dichas actividades se ejerzan directamente o por sustitución, y sin que sea necesario que la actividad se relacione con el puesto de trabajo concreto que desempeñe el empleado público, exceptuando de esta prohibición las actividades particulares que, en ejercicio de un derecho legalmente reconocido, realicen para sí los directamente interesados⁶⁰³.

Como afirma Manteca Valdelande⁶⁰⁴, es necesario tener en cuenta que la relación directa de las actividades privadas se predica respecto de aquellas que incumben al departamento, organismo o entidad donde esté destinado el funcionario y no respecto de las que desarrolla el empleado público. Señala, a su vez, que este criterio es confirmado por el

sector público estatal, cualquiera que sea su denominación, cuyo nombramiento se efectúe por el Consejo de Ministros». Como excepción no tendrá la consideración de alto cargo quien sea nombrado por el Consejo de Ministros para el ejercicio temporal de alguna función o representación pública y no tenga en ese momento la condición de alto cargo.

⁶⁰³ L.I.P.S.A.P. art.11.1: [...] De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.º, 3 de la presente Ley, el personal comprendido en su ámbito de aplicación no podrá ejercer, por sí o mediante sustitución, actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado [...] Se exceptúan de dicha prohibición las actividades particulares que, en ejercicio de un derecho legalmente reconocido, realicen para sí los directamente interesados [...]

⁶⁰⁴ MANTECA VALDELANDE, V., *Régimen de incompatibilidades del personal al servicio del sector público*, en *Actualidad Administrativa*, Nº 2, 2014, 6.

Tribunal Supremo, que tiene declarado que, a estos efectos, basta que exista incompatibilidad funcional cuando la actividad privada esté relacionada directamente con las funciones que se desarrollen en el departamento, organismo o entidad donde estuviera destinado el funcionario, sin necesidad de que la incompatibilidad haya de exigirse entre la actividad privada y el concreto puesto de trabajo que desempeña el funcionario en aquellos. Por tanto, no es posible reconocer la compatibilidad con actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, cuyo contenido se relacione directamente con los asuntos sometidos a informe, decisión, ayuda financiera o control en el departamento, organismo, ente o empresa públicos a los que el interesado esté adscrito o preste servicios. En atención a ello, por tanto, cabe señalar que el personal al servicio de la Administración de Justicia (letrados, auxiliares, administrativos, tramitadores, etc.) no pueden compatibilizar sus funciones con el desempeño del ejercicio de la abogacía.

Pero, es necesario destacar que la incompatibilidad para ejercer la abogacía que pesa sobre aquellos que desarrollen empleos públicos tiende cada vez más a flexibilizarse. Y es que incluso en lo que respecta al ámbito policial, en el que es evidente que existen parámetros entrelazados con muchas de labores concretas de la práctica forense, el Tribunal Supremo, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo (Sección Séptima), en Sentencia de fecha de 17 de febrero de 2011, toma partido en favor de la compatibilidad del ejercicio de la abogacía con tal empleo o cargo público. Así, el alto tribunal, en dicha Sentencia desestima el Recurso de Casación interpuesto por el abogado del Estado contra los Autos sobre reconocimiento de extensión de efectos de la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que estimó el recurso interpuesto por un funcionario de la Guardia Civil, con destino en el Cuartel de la Guardia Civil de Chiclana de la Frontera, y, anulando la resolución de la Subsecretaría del Ministerio del Interior impugnada, declaró el derecho del actor a compatibilizar el ejercicio de la abogacía con su actividad como funcionario de la Guardia Civil, pero sin que ello pueda suponer menoscabo del estricto cumplimiento de sus deberes y con respeto absoluto al horario asignado al puesto de trabajo que desempeñe, así como sin que pueda ejercer la profesión en asuntos relacionados o que se refieran a las actividades que desarrolle el Cuerpo de la Guardia Civil o que sean de su competencia⁶⁰⁵.

⁶⁰⁵ STS, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo (Sección Séptima), de fecha de 17 de febrero de 2011: [...] *Planteado en estos términos el objeto de debate, invocada por el Abogado del Estado la concurrencia de la circunstancia obstativa a la procedencia del incidente de extensión de efectos prevista en el artículo 110.5.b)*

de la LJCA EDL 1998/44323 , ésta ha de ser la primera cuestión que ocupe nuestro análisis pues, si así fuere, obligaría a la desestimación del incidente de extensión de efectos en todo caso, es decir aun cuando pudieran cumplirse todos y cada uno de los requisitos de carácter sustancial establecidos en el apartado 1, letras a), b) y c) [...] El artículo 110.5.b) de la Ley de la Jurisdicción establece que el incidente de extensión de efectos se desestimará en todo caso cuando la doctrina determinante del fallo cuya extensión se postule fuere contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo o a la doctrina sentada por los Tribunales Superiores de Justicia en el recurso a que se refiere el artículo 99 [...] Sin embargo no apreciamos en este caso que se haya producido vulneración alguna de la jurisprudencia de esta Sala que se invoca, fundamentalmente, porque los supuestos a que se refieren las sentencias citadas al efecto no guardan la necesaria identidad con el aquí enjuiciado [...] Así, la Sentencia de 23 de enero de 1990 (recurso extraordinario de apelación en interés de la Ley número 38/1989) viene referida a la declaración de compatibilidad reconocida -sin limitación alguna- por la sentencia allí impugnada a un Inspector Jefe del Cuerpo Nacional de Policía para ejercer la actividad docente de Profesor Universitario Asociado, a tiempo parcial, en el Colegio Universitario de Las Palmas, dependiente de la Universidad de La Laguna, al entender que el artículo 6.7 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado debe interpretarse en el sentido de una remisión en bloque a la Ley EDL 1986/9720 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, doctrina que, con estimación del recurso interpuesto por el Abogado del Estado, se declara gravemente dañosa y errónea [...] Por su parte la sentencia de 3 de septiembre de 1990 (recurso de apelación núm. 1918/1988) confirma la sentencia que declaró ajustados a derecho los acuerdos de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Cádiz y del Consejo General de la Abogacía que declararon la baja en el ejercicio profesional de la Abogacía y el pase a la situación de Abogado no ejerciente de un funcionario del Cuerpo Nacional de Policía al estimar que existe incompatibilidad legal en el ejercicio de ambas profesiones según establece el artículo 1º del Real Decreto de 27 de enero de 1978, disposición específica sobre incompatibilidades de la Policía; artículo 4.5 de la Ley 4 de diciembre de 1978 y por la Ley 2/86 [...] Por el contrario, la sentencia de 24 de julio de 2008 EDJ 2008/21980 de cuya extensión de efectos se trata viene referida a la declaración de compatibilidad para el ejercicio de la actividad privada de Abogado reconocida, con importantes limitaciones en orden a garantizar el completo y adecuado ejercicio de su actividad funcional, a un funcionario de la Guardia Civil en base a unos razonamientos (expuestos de forma extractada en el precedente fundamento segundo) que pueden o no compartirse pero que en contra de lo aducido por el recurrente, a diferencia de la sentencia de 23 de enero de 1990 que afirma infringida, exceden de la mera remisión en bloque al régimen de incompatibilidades previsto para el resto del personal al servicio de las Administraciones Públicas en la Ley 53/1984 EDL 1984/9673 a que aquélla se refiere y que en ningún caso contempla la situación y normativa, específica de la policía, a que se refiere la segunda de las sentencias cuya vulneración se denuncia [...] A mayor abundamiento, también conviene reseñar que la propia sentencia de 24 de julio de 2008 EDJ 2008/21980 cuya extensión de efectos hoy nos ocupa, rechazó idéntico argumento -opuesto allí también por el representante de la Administración en relación con la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1990 - entendiendo que ésta no obligaba a la desestimación del recurso al ser evidentemente distintas las circunstancias concurrentes en uno y otro caso. Explica que el supuesto resuelto por la sentencia de 23 de enero de 1990 se refería a un Inspector-Jefe del Cuerpo Nacional de Policía que solicitaba compatibilizar su puesto de trabajo con el de Profesor Universitario Asociado, a tiempo parcial, en el Colegio Universitario de Las Palmas, dependiente de la Universidad de La Laguna, al que se reconoció por la sentencia allí impugnada, sin restricción expresa, el derecho a la declaración de compatibilidad, mientras que en este caso referido al ejercicio de la Abogacía se realiza una importante limitación que garantiza -a juicio de la Sala de Madrid- que la compatibilidad concedida no va a mermar en modo alguno el completo y adecuado ejercicio de la actividad funcional, resolución que no consta fuera objeto de recurso alguno [...] El segundo de los argumentos del recurso de casación, recordemos formulado al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA EDL 1998/44323, viene referido a la ausencia de la preceptiva identidad de situaciones jurídicas entre el favorecido por el fallo de la sentencia EDJ 2008/21980 y el solicitante de la extensión, derivada de la percepción por este último de retribuciones correspondientes al complemento específico que superan ampliamente el 30% de sus retribuciones básicas, circunstancia que afirma, es de suponer, no concurriría en el beneficiario de la sentencia cuyos efectos se extendieron, y que impediría la autorización de la compatibilidad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 53/1984 EDL 1984/9673 , cita que ha de entenderse referida en realidad al artículo 16.4 del mismo cuerpo legal [...] En el supuesto analizado, como ya se indicara en las precedentes sentencias de esta Sala y Sección de 5 de mayo de 2008 (casación 2194/2004) EDJ 2008/73300 y 23 de abril de 2009 (casación 499/2007) EDJ 2009/63127 concurre, sustancialmente, la identidad de situaciones jurídicas necesarias para que pueda procederse a la extensión de efectos de la sentencia, pues como razonan los autos recurridos el solicitante, al igual que el favorecido por el fallo de la sentencia, es un Guardia Civil que pretende hacer compatible el ejercicio de la Abogacía con el desempeño de las funciones propias de su puesto, contemplándose para ambos las mismas limitaciones, señaladamente la

En el mismo sentido, y con fundamento en la doctrina sentada en la Sentencia precitada, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 7 de los de Barcelona, de fecha de 19 de marzo de 2014⁶⁰⁶, ha permitido a un policía local compatibilizar

relativa al puesto de trabajo que desempeñe, pues su ejercicio no podrá menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes, esto es, deberá ejercerse con respeto absoluto al horario asignado al puesto de trabajo que desempeñe, sin que pueda ejercer la profesión en asuntos relacionados o que se refieran a las actividades que desarrolle el Cuerpo de la Guardia Civil o que sean de su competencia [...] La sentencia cuyos efectos se pretende extender EDJ 2008/21980 considera que el personal al que resulte de aplicación el Real Decreto 517/86, de 21 de febrero EDL 1986/9335 (entre ellos, según su artículo 1º, los funcionarios de la Guardia Civil) podrá ejercer la Abogacía cuando no concurran dos circunstancias: 1) que el funcionario sea "Jefe de Unidad de Recursos", ó 2) que defienda asuntos frente a la Administración del Estado o de la Seguridad Social o relacionados con la dependencia administrativa a la que pertenece. Por esa razón resultan irrelevantes las circunstancias expuestas por el Abogado del Estado a efectos de combatir la identidad de situaciones jurídicas apreciada por la Sala de instancia pues ni la sentencia extendida las contempla en forma alguna, ni alteran, a tenor de aquélla, la razón de ser del derecho reconocido [...]

⁶⁰⁶ SJCA nº 7 de Barcelona, de fecha de 19 de marzo de 2014: [...] *Por otra parte, la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ratificado la expresa compatibilidad con el ejercicio de la abogacía por parte de un agente de la Guardia Civil, Cuerpo éste cuyo nivel de restricción es todavía superior al de los policías locales, dado el carácter militar del instituto armado. A malore ad minus. Y si no se han dictado mas sentencias por parte del alto tribunal ha sido porque las mismas han sido dictadas en casos-testigo, habiéndose con posterioridad procedido a la extensión defectos a otros agentes. De esta manera podemos citar la reciente STS, Sala de lo Contencioso, Sección 7ª, de 5 de mayo de 2011 (ponente: GONZÁLEZ RIVAS; Asunto: "Cabo 1º de Ceuta"), que a su vez cita la de 17 de febrero de 2011 (dictada en el recurso 908/2010, y que es la que aporta la parte actora en su ramo de prueba). Esta sentencia analiza precisamente y arrumba de manera expresa la doctrina invocada por el Ayuntamiento de Lérida (contenida en las. Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1990, dictada en el recurso extraordinario de apelación en interés de la Ley nº 38/1989; y la de 3 de septiembre de 1990, dictada en el recurso de apelación 1918/1998), señalando expresamente el Tribunal Supremo que la primera ocasión en la que se reconoce sin problema alguno la compatibilidad para el ejercicio de la abogacía a un agente policial lo es a partir de la sentencia de 13 de mayo de 2008. Señalando también como precedentes "las sentencias de esta Sala y Sección de 5 de mayo de 2008 y 23 de abril de 2009". Estamos por tanto ante una línea doctrinal que cambia de manera radical los criterios a valorar, y considera no aplicable lo resuelto en aquella sentencia de 23 de enero de 1990 [...] La compatibilidad, no obstante, no podrá ser plena y absoluta, pues el ejercicio de la función del abogado no podrá impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de los deberes del actor como policía local ni comprometer tampoco se imparcialidad o independencia (Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la comunidad, de Madrid, números 924/2007, de 28 de junio; 927/2008, de 13 de mayo; 1432/2008, de 23 de mayo; y 1570/2008, de 24 de julio) [...] Por último, es un criterio expresamente positivizado en el artículo 3 del Código Civil EDL 1889/1 español de 1899, el que impone que las normas deberán interpretarse conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas. Pues, bien, la realidad social de la función pública española es la siguiente: en el año 1996 se decide por el Gobierno de la Nación, justificándolo en la necesidad cumplir con los criterios de convergencia para la entrada en el euro, es decir en desarrollo de una política económica neoliberal, la cual se lleva a cabo por Resolución del Ministro para las Administraciones Públicas de fecha 19 de septiembre de 1996. Esta primera congelación de salarios produjo una primera pérdida de poder adquisitivo que nunca más fue recuperada. Esta primera congelación fue anulada por la Sentencia de la Audiencia Nacional (sección 6ª) de 7 de noviembre de 2000, no obstante lo cual los funcionarios nunca jamás recuperaron lo detruido por aquella congelación [...] La 2ª congelación (o mejor dicho reducción) salarial, mucho más reciente, tiene lugar mediante la aprobación del Real Decreto- Ley 8/2010, de 20 de mayo "por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público". Y si el anterior Gobierno había aplicado una política económica neoliberal, lo cierto es que esta reducción no puede ser catalogada en aplicación de política alguna, por la sencilla razón de que no existió más política económica que la exigida por la Unión Europea ante la deriva económica en la que se hallaba sumida España. En esta ocasión la reducción de salarios fue de entre, un 5 y un 10%, y la misma ha sido prorrogada, a modo de congelación, para 2011 y (de momento) también para 2012. A ello hay que sumar las congelaciones y reducciones y reducciones decididas por las distintas Comunidades Autónomas, y las pérdidas de otros derechos que no son directamente salario, pero que también han ido en detrimento de las distintas clases de empleados públicos [...] En la actualidad, si se suman los porcentajes de las congelaciones y reducciones salariales aplicadas en 1996, 2010, 2011 y 2012, la pérdida total de poder adquisitivo de quienes son funcionarios públicos, y quienes accedieron a la función pública tras*

su actividad pública con el ejercicio de la abogacía. El Ayuntamiento de Barcelona le había negado esta posibilidad por silencio administrativo en aplicación de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Sin embargo, en esta Sentencia se considera que la regulación sobre incompatibilidades debe interpretarse de acuerdo con la realidad social actual, como así impone el artículo 3 del Código Civil y razona que la citada Ley 53/1984 parte de un principio fundamental, el de la dedicación del personal al servicio de las administraciones públicas a un solo puesto de trabajo, y matiza que dicho principio sólo se sostiene si la remuneración del funcionario es, como impone la Constitución, una remuneración suficiente, que precisamente evitaría tener que acudir a la realización de una segunda actividad. Y, así, cuando las retribuciones de los funcionarios son usadas, congeladas y reducidas por los gobiernos de la nación como un elemento más de política económica, ya no puede seguir sosteniéndose una aplicación a rajatabla de normas como la Ley de Incompatibilidades de 1984, porque los presupuestos de los que la misma parte no existen en la realidad de la actual función pública española.

Por tanto, en la actualidad puede afirmarse que en gran parte de los supuestos se tiende hacia una incompatibilidad parcial o relativa para ejercer la abogacía por parte de aquellos que presten servicios para la administración pública. Además, puede vaticinarse que, en un futuro próximo, incluso el abanico de incompatibilidades será cada vez menos

la superación de una oposición, con unas expectativas económicas concretas, tenemos que la misma ha sido de entre un 8% y un 20%, según el funcionario. Ello habría que expresarlo no en términos económicos, sino buscando en el pasado a qué equivalen estas 2 congelaciones/ reducciones sucesivas. Y la respuesta es bien fácil: la función pública española ha retrocedido a los niveles retributivos propios de los años 2003 y anteriores [...] La Constitución española EDL 1978/3879 señala como derecho de cualquier trabajador el tener una "remuneración suficiente" (artículo 35 CE EDL 1978/3879). Pero en las condiciones anteriores, muy difícilmente puede mantenerse ya que la retribución de los funcionarios sea una "remuneración suficiente". Es evidente que lo que era suficiente en 2003 y en años anteriores no puede serlo en modo alguno en 2012. Ante ello seguimos teniendo con plena vigencia normas como la Ley socialista 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, que parten de un presupuesto que sencillamente ya no se da, y es el de que no se puede (como regla general) desempeñar puesto de trabajo distinto que el ocupado la función pública. Pero dicho principio sólo se sostiene si la remuneración del funcionario es, como impone la Constitución, una "remuneración suficiente", que precisamente evitaría tener que acudir a la realización de una segunda actividad. Pero evidentemente, cuando las retribuciones de los funcionarios son usadas, congeladas y reducidas por los Gobiernos de la Nación como un elemento más de política económica, ya no puede seguir sosteniéndose una aplicación a rajatabla de normas como la Ley de Incompatibilidades de 1984, porque los presupuestos de los que la misma parte no existen en la realidad de la actual función pública española. Lo que no pueden pretender las distintas Administraciones públicas es tener a un personal al cual se le está exigiendo cada vez más pagándole menos, y mantener a su vez un régimen de incompatibilidades que resulta (valga la redundancia) incompatible con la realidad social actual. Utilizando la expresión usada ya por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13ª) de 27 de marzo de 2001 (ponente: NAVARRO CASTILLO) "como dice el refrán castellano, estamos ante la situación del perro del hortelano, que ni come la hierba ni deja comerla" [...]

restrictivo y más flexible en general, y no sólo en lo que respecta a los empleados públicos, sino también respecto de otras profesiones. Esta es la línea seguida en el nuevo Estatuto General de la Abogacía, adoptado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía en fecha de 12 de junio de 2013, proyecto pendiente de aprobación por el Ministerio de Justicia, en el que se adoptan fórmulas más abiertas, al concretar tan sólo la incompatibilidad con la actividad de auditoría de cuentas. El nuevo Estatuto General, en el apartado 1 de su artículo 19, prevé que el ejercicio de la abogacía será incompatible con: el desempeño, en cualquier concepto, de cargos, funciones o empleos al servicio del Poder Judicial, de las administraciones estatal, autonómica o local y de las entidades de Derecho Público dependientes o vinculadas a ellas, cuya normativa reguladora así lo imponga; con la actividad de auditoría de cuentas en los términos legalmente previstos; y con cualesquiera otras actividades que se declaren incompatibles por norma con rango de ley⁶⁰⁷.

En lo que respecta a otros operadores jurídicos, cabe destacar la incompatibilidad del ejercicio de la abogacía con el desempeño de las funciones de notario con las de los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles.

Por lo que respecta a los notarios, ni en la todavía vigente Ley Orgánica del Notariado, de 28 de mayo de 1862, ni en el Decreto 2 junio 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, se establece una norma que regule, *ad hoc*, la incompatibilidad entre desarrollo de las funciones de Notario y el ejercicio de la abogacía. Sin embargo, tal cuestión puede entenderse abordada en el apartado 2, letra f), del artículo 43 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, que desarrolla el régimen del cuerpo único del Notariado que ha sido establecido en la disposición Adicional Vigésimo Cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, al considerar, como falta muy grave, el “incumplimiento grave de las normas sobre incompatibilidades contenidas en la Ley 12/1995, de 11 de mayo, de Incompatibilidades de los miembros del Gobierno de la Nación y de los altos cargos de la Administración General del Estado, y en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas”,

⁶⁰⁷ P.E.G.A.E. de 2013. Art. 19.1: [...] 1. El ejercicio de la Abogacía es incompatible: [...] a. Con el desempeño, en cualquier concepto, de cargos, funciones o empleos al servicio del Poder Judicial, de las Administraciones estatal, autonómica o local y de las Entidades de Derecho Público dependientes o vinculadas a ellas, cuya normativa reguladora así lo imponga [...] b. Con la actividad de auditoría de cuentas en los términos legalmente previstos. c. Con cualesquiera otras actividades que se declaren incompatibles por norma con rango de ley [...]

por lo que, en cuanto al régimen de incompatibilidades de los notarios, es preciso atender a lo que sobre el particular se establezca para los altos cargos de la administración del Estado y el personal al servicio de las administraciones públicas.

Como afirma Sánchez-Stewart⁶⁰⁸ «para la Abogacía, la incompatibilidad con los Notarios ha sido desde antiguo una preocupación». Así, señala que ya en el Congreso de la Abogacía de 1954, celebrado en Valencia, se reclamó del por entonces Gobierno de la Nación una exhaustiva declaración de incompatibilidades, entre las que se encontraba la relacionada con el ejercicio de las funciones de notario –y de los registradores de la propiedad–. Reseña también que el tema volvió a la palestra en el Congreso de 1970, celebrado en León, en el que se aprobó dentro del proyecto de Estatuto General de la Abogacía, donde se incluía la tan ansiada incompatibilidad. Sin embargo, al no incluirse definitivamente la incompatibilidad en el Estatuto General de la Abogacía, acaba sosteniendo que, al deber de ser considerados los notarios como funcionarios públicos, como así establece el artículo 1 de la todavía vigente Ley de 1862, Orgánica del Notariado, es preciso acudir a las leyes que regulan las funciones y empleos públicos para determinar su incompatibilidad con el ejercicio de la profesión de la abogacía. Por tanto, tras analizar lo establecido sobre el particular en los artículos 1.3.a) de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, reguladora de las incompatibilidades del personal al servicio de la administración pública, y el artículo 11.2 del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, sobre la regulación de las incompatibilidades aplicables al personal al servicio de las administraciones públicas, concluye que el notario y sus oficiales no pueden ejercer la profesión de la abogacía. Además, previamente razona «si en una misma persona concurre la condición de Notario con la Abogado se puede infringir el secreto profesional entendido como Principio Fundamental, al tener acceso a documentación o información como Notario –que de otra forma no hubiera tenido– y poder hacer valer la misma, obtenida en forma irregular, en su profesión de Abogado en beneficio de sus clientes como tal y en contra de sus también clientes como Notario. El anterior razonamiento es igualmente aplicable a la inversa».

Sin embargo, como también apunta el autor citado, para el caso de los oficiales de notarías la cuestión no resulta tan tajante, ya que el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera), en Sentencia de fecha de 22 de junio de 1987, permite

⁶⁰⁸ SÁNCHEZ-STEWART, N., *La profesión de abogado. Relaciones con tribunales, profesionales, clientes y medios de comunicación*, Vol. II, Madrid, 2008, 693 y ss.

la colegiación de un oficial de notaría, con fundamento en el artículo 14 de la Constitución, al entender que la condición de empleado de notarías no constituye una causa legal de incompatibilidad que pudiera justificar la denegación, lo que considera una medida discriminatoria, dado que los oficiales de notaría no tienen la condición de funcionarios públicos⁶⁰⁹.

En lo que respecta a los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles, la cuestión es muy similar a la de los notarios. El primer párrafo del artículo 313 de la Ley Hipotecaria, Texto Refundido aprobado por Decreto de fecha de 8 de febrero de 1946, en cuanto al régimen disciplinario de los registradores públicos establece que, a falta de normas especiales, se aplicará lo dispuesto en las normas reguladoras del régimen disciplinario de los funcionarios civiles del Estado, excepto en lo referente a la tipificación de las infracciones⁶¹⁰. Seguidamente, en la letra f) del mismo artículo, se prescribe, como falta muy grave, el incumplimiento grave de las normas sobre incompatibilidades contenidas en la Ley 12/1995, de 11 de mayo, y en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre⁶¹¹. Por tanto, al considerarse a los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles como funcionarios públicos, así como al entrar su cometido, como profesionales del Derecho, dentro del ámbito de influencia en el que también se desenvuelven los profesionales de la abogacía, se da una clara incompatibilidad entre ambas ocupaciones.

⁶⁰⁹ STS, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera), de fecha de 22 de junio de 1987: [...] *El ingreso o incorporación a un Colegio Profesional en este supuesto es un requisito para el ejercicio de la profesión cuando se deniega por razones genéricas e indeterminadas como las invocadas de tipo ético no concretadas en una norma estatutaria concreta; ni el interesado está comprendido en la incompatibilidad del artículo 27.4 del Estatuto de la Abogacía, dada su condición que no es la de funcionario público. Se está impidiendo el ejercicio de un derecho vulnerando el principio de igualdad ante la Ley del artículo 14 de la Constitución, porque se trata desigualmente a una persona frente al derecho de colegiación por su condición de empleado de Notaría, que no está incurso en ninguna incompatibilidad legalmente establecida imponiendo unas restricciones a su incorporación al Colegio correspondiente que no se señalan en la normalidad de los casos de colegiación [...]* Esta ha sido la solución adoptada por la jurisprudencia en todos los casos en que no se ha admitido la inscripción de personas tituladas al Colegio oficial correspondiente, como requisito obligatorio para ejercer la profesión. La causa de esta denegación puede ser muy diferente, como la de homologación de títulos extranjeros con los españoles (sentencias de 26 de junio de 1985, 12 de abril de 1986, etc.), pero la conclusión es que quienes conforme a su titulación pueden ejercer una profesión libre, que no consiguen por negativa del Colegio a inscribirlos, se hallan amparados por el artículo 14 de la Constitución [...]

⁶¹⁰ L.H. art. 313.pr.: [...] El régimen disciplinario de los Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles se regirá por lo establecido en los artículos siguientes y en las restantes normas de desarrollo. Supletoriamente, a falta de normas especiales, se aplicará lo dispuesto en las normas reguladoras del régimen disciplinario de los funcionarios civiles del Estado, excepto en lo referente a la tipificación de las infracciones [...]

⁶¹¹ L.H. art. 313.f): [...] El incumplimiento grave de las normas sobre incompatibilidades contenidas en la Ley 12/1995, de 11 de mayo, de incompatibilidades de los Miembros del Gobierno de la Nación y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, y en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas [...]

Cabe destacar también la incompatibilidad, aunque no en términos absolutos, del ejercicio privado de la profesión de la abogacía con la condición de funcionario que ocupe un puesto de trabajo reservado exclusivamente a cuerpos de letrados, conforme a la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, y a lo establecido en el apartado 4 del artículo 11 del Real Decreto 598/1995, de 30 de abril, sobre el personal al servicio de la administración del Estado, de la Seguridad Social y de los entes, organismos y empresas dependientes.

R.D. 598/1995. art. 11.4: [...] Los Jefes de Unidades de Recursos y los funcionarios que ocupen puestos de trabajo reservados en exclusiva a Cuerpos de Letrados, con el ejercicio de la Abogacía en defensa de intereses privados o públicos frente a la Administración del Estado o de la Seguridad Social o en asuntos que se relacionen con las competencias del Departamento, Organismos, Entes o Empresas en que presten sus servicios [...] Tendrán la misma incompatibilidad los Letrados de la Banca Oficial, Instituciones financieras, Organismos, Entes y Empresas públicas y Seguridad Social [...]

En el mismo sentido, idéntica incompatibilidad para ejercer la abogacía pesa sobre los letrados de Cortes, según viene establecido en el artículo 62.1.e) del Acuerdo de 27 de marzo de 2006, adoptado por las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado en reunión conjunta por el que se aprueba el Estatuto del Personal de las Cortes Generales⁶¹². Respecto a los letrados del Consejo de Estado, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 15.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, tienen las mismas incompatibilidades que las establecidas, con carácter general, para los funcionarios de la administración civil del Estado, salvo las actividades docentes, que serán compatibles cuando no perjudiquen al buen servicio del Consejo, y siempre previa autorización del Presidente de dicho órgano⁶¹³.

⁶¹² E.P.C.G. de 27 de marzo de 2006. art. 62.1.e): [...] El ejercicio de actividades privadas lucrativas, mercantiles, profesionales o industriales, siempre que pudiera comprometer la imparcialidad o independencia del funcionario, o impedir o menoscabar el cumplimiento de sus deberes [...]

⁶¹³ L.O.C.E. art. 15.2: [...] Los Letrados del Consejo de Estado tendrán las incompatibilidades establecidas con carácter general para los funcionarios de la Administración Civil del Estado, salvo por lo que respecta a las funciones de carácter docente, que serán compatibles cuando no perjudiquen al buen servicio del Consejo, y siempre previa autorización del Presidente del Consejo de Estado [...]

Por último, entendemos como incompatibilidad cuasi absoluta con el ejercicio de la abogacía la que se prescribe en el apartado 6 del artículo 57 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, aprobado por Ley 50/1981, de 30 diciembre, dado que el fiscal no puede abogar por otros, pero sí en sus asuntos personales, de su cónyuge o persona a quien se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, de los hijos sujetos a su patria potestad o de las personas sometidas a su tutela.

E.O.M.F. art. 57.6: [...] El ejercicio del cargo de fiscal es incompatible: [...] Con el ejercicio de la abogacía, excepto cuando tenga por objeto asuntos personales del Fiscal, de su cónyuge o persona a quien se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, de los hijos sujetos a su patria potestad o de las personas sometidas a su tutela, con el ejercicio de la procuraduría, así como todo tipo de asesoramiento jurídico, sea o no retribuido [...]

Abordando ya la cuestión relativa a la capacidad para ejercer la abogacía, el vigente Estatuto General de la Abogacía Española de 2001, nada nuevo digno de mención aporta respecto de su predecesor de 1982. En apartado 1 de su artículo 13 establece, pues, como primeros requisitos para poder ejercer la profesión los siguientes: el poseer la nacionalidad española, o la de algún Estado miembro de la Unión Europea o del acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo de 2 de mayo de 1992, salvo lo dispuesto en tratados o convenios internacionales o dispensa legal; ser mayor de edad y no estar incurso en causa de incapacidad; poseer el título de Licenciado en Derecho o los títulos extranjeros que, conforme a las normas vigentes, sean homologados a aquéllos; y satisfacer la cuota de ingreso y demás que tenga establecidas el Colegio⁶¹⁴. Además, en el apartado 2 del mismo artículo 13, se exigen los requisitos siguientes: carecer de antecedentes penales que inhabiliten para el ejercicio de la abogacía; no estar incurso en causa de incompatibilidad o prohibición para el ejercicio de la abogacía; y formalizar el ingreso en la Mutualidad General de la Abogacía, Mutualidad de Previsión Social a prima fija o, en su caso, en el Régimen de Seguridad Social que corresponda de acuerdo con la legislación vigente⁶¹⁵.

⁶¹⁴ E.G.A.E. art. 13.1: [...] 1. La incorporación a un Colegio de Abogados exigirá los siguientes requisitos: [...] a) Tener nacionalidad española o de algún Estado miembro de la Unión Europea o del acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo de 2 de mayo de 1992, salvo lo dispuesto en tratados o convenios internacionales o dispensa legal [...] b) Ser mayor de edad y no estar incurso en causa de incapacidad [...] c) Poseer el título de Licenciado en Derecho o los títulos extranjeros que, conforme a las normas vigentes, sean homologados a aquéllos [...] d) Satisfacer la cuota de ingreso y demás que tenga establecidas el Colegio [...]

⁶¹⁵ E.G.A.E. art. 13.2: [...] 2. La incorporación como ejerciente exigirá, además, los siguientes requisitos: [...] a) Carecer de antecedentes penales que inhabiliten para el ejercicio de la abogacía [...] b) No estar incurso en

Acto seguido, en el apartado 1 del artículo 14, el vigente Estatuto General prescribe, como circunstancias determinantes de incapacidad para el ejercicio de la abogacía, las siguientes: el padecer impedimentos que, por su naturaleza o intensidad, no permitan el cumplimiento de la misión de defensa de los intereses ajenos que a los abogados se encomienda; la inhabilitación o suspensión expresa para el ejercicio de la abogacía en virtud de resolución judicial o corporativa firme; las sanciones disciplinarias firmes que lleven consigo la suspensión del ejercicio profesional o la expulsión de cualquier colegio de abogados⁶¹⁶. A su vez, en el apartado 2 del precitado artículo 14 se hace constar que tales incapacidades desaparecerán cuando cesen las causas que las hubieran motivado o se haya extinguido la responsabilidad disciplinaria⁶¹⁷.

Por tanto, el vigente Estatuto General impone restricciones o límites para el acceso a la práctica forense en función de la edad y por haber sido condenado en virtud de sentencia por la comisión de delitos, así como prohíbe expresamente el acceso a todo aquel que esté inhabilitado para ejercer la profesión, en virtud de resolución judicial o corporativa firme, y por padecer algún impedimento físico o psíquico que, por su intensidad o naturaleza, no permita al aspirante la realización efectiva de las funciones inherentes del abogado. Estas restricciones y prohibiciones son, en esencia, las mismas que se establecieron ya en el Estatuto General de 1982, primer Estatuto de la profesión tras la promulgación de la Constitución de 1978.

causa de incompatibilidad o prohibición para el ejercicio de la abogacía [...] c) Por Ley, a tenor de lo establecido en los artículos 36 y 149.1.30.^a de la Constitución, se podrán establecer fórmulas homologables con el resto de los países de la Unión Europea que garanticen la preparación en el ejercicio de la profesión [...] En todo caso, estarán exceptuados de dicho régimen los funcionarios al servicio de las Administraciones públicas, en el ámbito civil o militar, que hayan superado los correspondientes concursos u oposiciones de ingreso, para cuya concurrencia hayan acreditado la licenciatura en derecho y hayan tomado posesión de su cargo, así como quien haya sido con anterioridad abogado ejerciente incorporado en cualquier Colegio de Abogados de España [...]

d) Formalizar el ingreso en la Mutualidad General de la Abogacía, Mutualidad de Previsión Social a prima fija o, en su caso, en el Régimen de Seguridad Social que corresponda de acuerdo con la legislación vigente [...]

⁶¹⁶ E.G.A.E. art. 14.1: [...] 1. Son circunstancias determinantes de incapacidad para el ejercicio de la abogacía: [...] a) Los impedimentos que, por su naturaleza o intensidad, no permitan el cumplimiento de la misión de defensa de los intereses ajenos que a los abogados se encomienda [...] b) La inhabilitación o suspensión expresa para el ejercicio de la abogacía en virtud de resolución judicial o corporativa firme [...] c) Las sanciones disciplinarias firmes que lleven consigo la suspensión del ejercicio profesional o la expulsión de cualquier Colegio de Abogados [...]

⁶¹⁷ E.G.A.E. art. 14.2: [...] Las incapacidades desaparecerán cuando cesen las causas que las hubieran motivado o se haya extinguido la responsabilidad disciplinaria conforme al artículo 90 del presente Estatuto [...]

En el proyecto de nuevo Estatuto General de la Abogacía, adoptado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía en fecha de 12 de junio de 2013, proyecto pendiente de aprobación por el Ministerio de Justicia, las cuestiones relativas a la capacidad, restricciones, límites y prohibiciones para el acceso a la profesión de la abogacía se regulan en el artículo 8. En este artículo no se dan grandes diferencias respecto a las establecidas en el Estatuto vigente. Sin embargo, es preciso al menos mencionar la introducción de dos innovaciones destacables. La primera de ellas tiene que ver con el requisito de la carencia de antecedentes penales para poder acceder a la profesión, prescripción a la que se añade que tal carencia debe responder tan sólo a aquellos delitos que lleven aparejada la imposición de penas graves o la inhabilitación para el ejercicio de la abogacía⁶¹⁸. La segunda de ellas, es la introducción de la prohibición de inscribirse en un colegio de abogados a todo aquel que haya sido condenado por intrusismo en el ejercicio de la abogacía en los tres años anteriores mediante resolución firme, salvo que se hubiesen cancelados los antecedentes penales derivados de esta condena⁶¹⁹. Tanto la matización que se introduce en la primera restricción, como la íntegra introducción de la segunda limitación, pretenden conciliación entre el más estricto respecto del decoro y la dignidad, que deben erigirse en pilares esenciales de la abogacía, y la protección de la libertad de elección de profesión u oficio, como vía para lograr el libre desarrollo de la personalidad, por lo que, de un lado, se prohíbe el acceso en caso de que el aspirante se halle en una de las situaciones descritas y, por otro, limitan la restricción a determinados supuestos que puedan afectar al buen desarrollo de práctica forense en aras de no comprometer la tutela judicial efectiva de los justiciables.

Deviene de obligado cumplimiento hacer referencia, aunque sea de manera somera, a dos cuestiones particulares. La primera de ellas trata de cuál es la situación de la mujer en la abogacía en los últimos tiempos y, la segunda, versa sobre el alcance actual de la restricción para el acceso de aquellas personas que padezcan algún impedimento físico o psíquico, de tal naturaleza y entidad, que incapacitan al aspirante para la realización de las tareas y cometidos inherentes y más esenciales de la profesión.

⁶¹⁸ P.E.G.A.E. de 2013. art. 8.1.d): [...] Carecer de antecedentes penales por delitos que lleven aparejada la imposición de penas graves o la inhabilitación para el ejercicio de la Abogacía [...]

⁶¹⁹ P.E.G.A.E. de 2013. art. 8.1.e): [...] No haber sido condenado por intrusismo en el ejercicio de la abogacía en los tres años anteriores mediante resolución firme, salvo que se hubiesen cancelados los antecedentes penales derivados de esta condena [...]

Como ya se ha apuntado, tras la proclamación más estricta del principio de igualdad en la vigente Constitución de 1978, que incluso se erige en uno de los pilares estructurales del Estado Social y Democrático de Derecho, al consagrarse como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, junto a la libertad, la justicia y el pluralismo político, el mismo debe irradiar al resto de derechos y libertades, como parámetro permanente que debe subyacer en el tratamiento y desarrollo de estos, por lo que los poderes públicos no pueden obviar tal connotación principal en ninguna de sus actuaciones, sino más bien al contrario, deben imprimir todos sus esfuerzos en hacerlo efectivo en todas aquellas manifestaciones de tales derechos y libertades. Así, no puede haber restricción alguna, por razón de sexo, raza, religión, opinión o cualquier otra circunstancia o condición personal o social, que limite o impida el acceso a la educación o que restrinja el derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio⁶²⁰, como factores esenciales para lograr el libre desarrollo de la personalidad, lo que redundará, a su vez, en la efectiva culminación de una vida digna.

En el caso de la mujer, la vigente norma Fundamental ha supuesto el definitivo punto de inflexión para la consecución de la plena igualdad de derechos respecto al hombre en todos los ámbitos de la vida. Plena igualdad que, si bien al momento presente no puede entenderse como cuestión zanjada y concluida, en nuestra sociedad ha llegado para establecerse de manera permanente, como no podía ser de otra forma.

Además, la cuestión de la igualdad de derechos y oportunidades entre ambos sexos adquiere mayor fuerza tras la adhesión de España a la Comunidad Europea. Siguiendo a Sanz Caballero⁶²¹, respecto a esta materia, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se caracteriza, en la mayoría de las ocasiones, tanto por su carácter progresivo como por su carácter progresista. Carácter progresista porque, partiendo siempre de la exigua base que constituía el antiguo artículo 119 del Tratado de la Comunidad Europea, se ha asegurado desde el comienzo de la andadura de las CC.EE una protección suficiente y eficaz de la mujer (salvo excepciones de ciertos casos con tintes regresivos)

⁶²⁰ C.E. art. 35.1: [...] Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo [...]

⁶²¹ SANZ CABALLERO, S., *Contribución del TJCE a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres*, en *Discriminación versus diferenciación (especial referencia a la problemática de la mujer)*, Valencia, 2004, 342-343.

en aquellos ámbitos que son competencia comunitaria. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha fundamentado jurídicamente sus pronunciamientos en primer lugar en el artículo 119 del Tratado de la Comunidad Europea, que establecía la exigencia de igualar la retribución de hombre y mujer por un trabajo realizado de igual valor, y en sus artículos conexos (116 y ss.). Sin embargo, la protección que ofrecía el artículo 119 resultaba limitada en exceso a lo que era el terreno puramente retributivo. Por ello, el tribunal interpretó de manera amplia y extensiva en sus sentencias dicho artículo, por lo que entendió que la discriminación estaba prohibida en el ámbito laboral en general, no sólo en materia de salarios. El Tratado de Amsterdam, que entró en vigor el 1 de mayo de 1999, revisó el tenor del artículo 119 y de todas sus disposiciones conexas. Desde esa fecha, el Tratado de la Comunidad Europea, a través de sus nuevos artículos 2, 3, 13, 137 y 141 no sólo velaba porque no se produjesen discriminaciones por razón de sexo en el ámbito laboral, sino en cualquier otro ámbito que quede sujeto a la competencia comunitaria. Pero en la jurisprudencia comunitaria no sólo se invocan las disposiciones de los tratados constitutivos, es decir, el Derecho originario de la Unión, sino que también se fundamenta jurídicamente en el Derecho derivado de las CC.EE, y en concreto, en las normas jurídicamente vinculantes que las instituciones han adoptado en materia de igualdad de oportunidades (sobre todo algunas directivas). Esporádicamente alguna sentencia alude también a alguna recomendación o resolución comunitaria.

Es preciso resaltar que gran parte de las medidas adoptadas para fomentar y potenciar la igualdad de derechos y oportunidades entre sexos, se abordan desde la perspectiva de la acción positiva. Así, en relación a la promoción profesional, puede traerse aquí a colación la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, de fecha de 17 de octubre de 1995 (C-450/93, Eckhard Kalanke/Freie Hansestadt Bremen), sobre el denominado caso “Kalanke”. En ella nos encontramos ante dos funcionarios de diferente sexo con idéntica capacitación y que concurren a un ascenso en un ayuntamiento. Ante la similitud del curriculum y de los méritos de ambos aspirantes el comité de selección optó por la mujer aplicando para ello una disposición nacional, que daba automáticamente preferencia a las candidatas femeninas en los concursos de méritos cuando exista igualdad entre los aspirantes y en el sector en el que se encuadre la plaza en disputa las mujeres estén infrarrepresentadas, entendiéndose la infrarrepresentación como el hecho de que las mujeres no cubran al menos la mitad de los puestos en los distintos grados de la categoría de personal de que se trate. El candidato masculino desbancado, consideró que había sido

discriminado por razón de sexo y presentó una demanda ante los tribunales alemanes. El tribunal competente dudó sobre la interpretación que debía dar al art. 4.2 de la Directiva 76/207 y elevó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Este señaló que el Derecho Comunitario favorece las medidas de discriminación positiva como modo de paliar las desigualdades y discriminaciones históricas de la mujer, pero no en cualquier circunstancia. En concreto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea estimó que la directiva permite la aplicación de medidas que, aunque en apariencia sean discriminatorias, estén destinadas a eliminar o reducir efectivamente las desigualdades de hecho que pudieran existir en la realidad de la vida social entre hombres y mujeres, así como considera que la directiva autoriza medidas nacionales en el ámbito del acceso al empleo que, para favorecer especialmente a las mujeres, estén destinadas a mejorar su capacidad de competir en el mercado de trabajo y desarrollar una carrera profesional en pie de igualdad con los hombres. Pero estima que no constituye una medida de este tipo una norma nacional que garantiza la preferencia absoluta de las mujeres en un nombramiento o promoción mediante la asignación de cuotas fijas de puestos que forzosamente deben ser cubiertos por mujeres. Según el tribunal, esto último va más allá de una medida de fomento de la igualdad de trato y la sustituye por su resultado, la igualdad de representación, que sólo podría alcanzarse a través de la aplicación de dicha igualdad⁶²².

En la actualidad, en lo que respecta a las normas de Derecho Comunitario derivado, la materia es abordada por la Directiva 2002/73/CE, del Parlamento y del Consejo Europeo, de 23 de septiembre de 2002, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo; y la Directiva 2004/113/CE, del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro.

Así, en el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 76/207/CEE, en la redacción actual dada por la Directiva 2002/73/CE, se establece que la aplicación del principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por razón de sexo en los sectores público o privado, incluidos los organismos públicos, en relación con: las

⁶²² SANZ CABALLERO, S., *Contribución del TJCE a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres*, op. cit., 358.

condiciones de acceso al empleo, al trabajo por cuenta propia o a la ocupación, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación, cualquiera que sea el sector de actividad y en todos los niveles de la jerarquía profesional, incluida la promoción; el acceso a todos los tipos y niveles de orientación profesional, formación profesional, formación profesional superior y reciclaje profesional, incluida la experiencia laboral práctica; las condiciones de empleo y de trabajo, incluidas las de despido y de retribución de conformidad con lo establecido en la Directiva 75/117/CEE; y la afiliación y la participación en una organización de trabajadores o empresarios, o en cualquier organización cuyos miembros ejerzan una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas⁶²³. Acto seguido, en el apartado 2 de dicho artículo, se insta a los estados a que supriman, revoquen, declaren nulas o anulen todas aquellas disposiciones legales, reglamentarias, convencionales o administrativas que sean contrarias a la aplicación del principio de igualdad de trato⁶²⁴.

Por su parte, La Directiva 2004/113/CE tiene por objeto aplicar la igualdad de trato entre hombres y mujeres con el fin de extender el principio de igualdad de trato más allá del ámbito del mercado laboral y la vida profesional, es decir, a otras áreas de la vida cotidiana. Además, es preciso hacer mención a la Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, cuyo objetivo primordial es el consolidar varias directivas sobre igualdad de

⁶²³ Dir. 76/207/CEE. art. 3.1: [...] 1. La aplicación del principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por razón de sexo en los sectores público o privado, incluidos los organismos públicos, en relación con: [...] a) las condiciones de acceso al empleo, al trabajo por cuenta propia o a la ocupación, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación, cualquiera que sea el sector de actividad y en todos los niveles de la jerarquía profesional, incluida la promoción; [...] b) el acceso a todos los tipos y niveles de orientación profesional, formación profesional, formación profesional superior y reciclaje profesional, incluida la experiencia laboral práctica; [...] c) las condiciones de empleo y de trabajo, incluidas las de despido y de retribución de conformidad con lo establecido en la Directiva 75/117/CEE; [...] d) la afiliación y la participación en una organización de trabajadores o empresarios, o en cualquier organización cuyos miembros ejerzan una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas [...]

⁶²⁴ Dir. 76/207/CEE. art. 3.2: [...] Para ello, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que: [...] a) se derogue cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa contraria al principio de igualdad de trato; [...] b) se declare o pueda declararse nula o se modifique cualquier disposición contraria al principio de igualdad de trato que figure en contratos o convenios colectivos, en los reglamentos internos de empresas o en los estatutos de profesiones independientes y de organizaciones sindicales y empresariales [...]

género simplificando, modernizando y mejorando la legislación comunitaria en el ámbito de la igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo⁶²⁵.

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, incorporó a nuestro ordenamiento jurídico la directiva 2002/73/CE de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo; y la Directiva 2004/113/CE, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro. En su Título IV se ocupa del derecho al trabajo en igualdad de oportunidades, incorporando medidas para garantizar la igualdad entre mujeres y hombres en el acceso al empleo, en la formación y en la promoción profesionales, y en las condiciones de trabajo⁶²⁶. Además, tras la promulgación de esta ley orgánica, se han aprobado distintas disposiciones normativas con rango de ley en muchas Comunidades Autónomas, que, respetando su contenido básico, conviven con aquella.

Tanto la normativa supranacional como la nacional —a la par de los instrumentos internacionales— han contribuido a facilitar el acceso al empleo y la promoción profesional de la mujer en condiciones de igualdad, así como a la permanencia en tales empleos, aunque aún haya mucho camino por recorrer al respecto. En lo que se refiere a la abogacía, según datos ofrecidos por el Consejo General de la Abogacía Española⁶²⁷, el número de mujeres abogadas en ejercicio ha ido aumentando paulatinamente, hasta representar, en el año 2012, el 52.2% de los letrados ejercientes con menos de cinco años de antigüedad en la profesión. Señala el Consejo General, también, que, a 31 de diciembre de 2010, había en España 125.208 abogados ejercientes, el 40,2% de ellos, mujeres, así como que, sin embargo, el peso de la mujer en la abogacía es más alto cuanto menor es la antigüedad en la profesión, ya que, entre los letrados que llevan ejerciendo menos de cinco años, las

⁶²⁵ En esta Directiva se prohíben las discriminaciones directas e indirectas entre los hombres y las mujeres en lo que respecta a las condiciones de: contratación, acceso al empleo o trabajo no remunerado; despido; formación y promoción profesional; afiliación a las organizaciones de trabajadores o empresario.

⁶²⁶ En la propia Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 3/2007, se hace constar que, para favorecer la incorporación de las mujeres al mercado de trabajo, se establece un objetivo de mejora del acceso y la permanencia en el empleo de las mujeres, potenciando su nivel formativo y su adaptabilidad a los requerimientos del mercado de trabajo mediante su posible consideración como grupo de población prioritario de las políticas activas de empleo. Igualmente, la ley recoge una serie de medidas sociales y laborales concretas, que quedan reguladas en las distintas disposiciones adicionales de la ley.

⁶²⁷ CGAE, <http://www.abogacia.es/2012/03/07/el-numero-de-abogadas-colegiadas-en-los-ultimos-cinco-anos-supera-al-de-hombres/>

mujeres son mayoritarias y suponen un 52,2% frente al 47,8% de hombres. Alude, a su vez, que, en la franja de 5 a 10 años de antigüedad, la participación de la mujer es el 48,4%, mientras que sólo representan el 10% entre los abogados con más de 30 años de ejercicio, y que la antigüedad media de las mujeres en la profesión es de 12 años, mientras que en los hombres es de 17,4 años. Por tanto, el aumento de la participación femenina es una constante en la abogacía. Así, el Consejo General reseña que, en el año 2001, las mujeres constituían el 32,7% de la población de abogados, porcentaje que aumentó al 40,2% en 2010.

En lo que respecta al alcance actual de la restricción para el acceso a la profesión de la abogacía de aquellas personas que padezcan algún impedimento físico o psíquico, de tal naturaleza y entidad, que incapacitan al aspirante para la realización de las tareas y cometidos inherentes y más esenciales de la profesión, es preciso resaltar, en concordancia también con lo establecido en el artículo 14 de la Constitución Española, que, al consagrar el principio de igualdad, prohíbe cualquier tipo de discriminación en función de cualquier circunstancia y condición personal o social, tal límite debe ser interpretado siempre de manera restrictiva y no amplia. Así, cualquier persona ostenta en condiciones de igualdad el derecho al trabajo, así como debe poder elegir desde la más estricta libertad aquella profesión u oficio que entienda por conveniente, en el más riguroso cumplimiento y respeto del libre desarrollo de la personalidad.

Por tanto, no todo menoscabo físico o psíquico, por grave que sea, puede suponer, de forma automática, un impedimento para ejercer una determinada profesión, en el presente caso la profesión de la abogacía. La cuestión deberá ser analizada cuanto menos de manera casuística, y siempre bajo la más estricta interpretación restrictiva del artículo 14.1.a) del Estatuto General de la Abogacía, denegándose el acceso a la profesión tan solo a aquellos que padezcan algún impedimento que, por su naturaleza o intensidad, no permita el cumplimiento de la misión de defensa de los intereses ajenos que a los abogados se encomienda. Además, si se afirma que, en la sociedad como la actual, los avances científicos y tecnológicos en materia de adaptaciones para personas con discapacidad han alcanzado altas cotas de desarrollo, puede sostenerse que los impedimentos a los que se refiere el precitado artículo 14.1.a) del Estatuto General de la Abogacía se reducen a la mínima expresión.

Así, nada obsta para que una persona ciega se incorpore a un colegio de abogados, como abogado ejerciente, no sólo ya debido a la más estricta aplicación del artículo 14 de la Constitución Española, al presentar la misma todas sus facultades intelectuales para el buen desarrollo de la profesión, sino que además en la actualidad el prohibir a las personas ciegas o con deficiencia visual severa (ceguera legal) abogar por otro incurriría en lo más absurdo, si se tienen en cuenta además los avances tecnológicos actuales, con adaptaciones de programas informáticos para estas personas, como por ejemplo el programa *Jaws*⁶²⁸, a lo que habría que añadir el sistema de audiodescripción⁶²⁹ o el propio alfabeto Braille⁶³⁰. Los colegios de abogados así lo han entendido durante los últimos tiempos, y resuelven favorablemente todas aquellas solicitudes de ingreso realizadas por personas invidentes sin objeción alguna.

Es más, incluso la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), en acuerdo de fecha de 13 de mayo de 2014, aprobó por unanimidad un informe favorable a que las personas invidentes puedan ejercer la función judicial en España, si bien en puestos adaptados o compatibles con sus necesidades. Los cinco vocales reunidos y el presidente han considerado que ni siquiera serán necesarios cambios legislativos. El CGPJ recuerda que el artículo 49 de la Constitución⁶³¹ ordena a los poderes públicos que procuren políticas para que los discapacitados puedan ejercer sus derechos fundamentales en condiciones de igualdad y que, de hecho, el artículo 301.8 de la Ley Orgánica del

⁶²⁸ El *Jaws* es un software lector de pantalla para ciegos o personas con visión reducida. Es un producto del “Blind and Low Vision Group” de la compañía “Freedom Scientific de San Petersburgo”, Florida, Estados Unidos. Su finalidad es hacer que ordenadores personales que funcionan con “Microsoft Windows” sean más accesibles para personas con alguna discapacidad relacionada con la visión. Para tal fin, el programa convierte el contenido de la pantalla en sonido, de manera que el usuario puede acceder o navegar por él sin necesidad de verlo.

⁶²⁹ La norma UNE 153020 de Audiodescripción para personas con discapacidad visual, publicada en España el año 2005, define la Audiodescripción como: un sistema de apoyo a la comunicación que consiste en el conjunto de técnicas y habilidades aplicadas, con objeto de compensar la carencia de captación de la parte visual contenida en cualquier tipo de mensaje, suministrando una adecuada información sonora que la traduce o explica, de manera que el posible receptor discapacitado visual perciba dicho mensaje como un todo armónico y de la forma más parecida a como lo percibe una persona que ve. Su finalidad es proporcionar información sobre la situación espacial, gestos, actitudes, paisajes, vestuario, etc. En definitiva, la audiodescripción debe aportar los datos necesarios para que la obra audiovisual se comprenda lo más perfectamente posible.

⁶³⁰ El Braille es un sistema de lectura y escritura táctil pensado para personas invidentes. Se conoce también como cecografía. Fue ideado por el francés Louis Braille a mediados del siglo XIX, que se quedó ciego debido a un accidente durante su niñez mientras jugaba en el taller de su padre.

⁶³¹ C.E. art. 49: [...] Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos [...]

Poder Judicial⁶³² obliga en las pruebas selectivas a reservar el 5% de las vacantes a discapacitados en grado igual o superior al 33%⁶³³. Por tanto, si el acuerdo adoptado en el Consejo General del Poder Judicial abre la puerta a la carrera judicial a los invidentes, espacio que en los últimos tiempos les estaba absolutamente vedado, también puede allanar el camino para que las personas con ceguera o discapacidad visual severa puedan optar a acceder a los puestos de abogados del Estado, y no sólo a desempeñar la profesión de abogados en el ámbito privado.

Lo expuesto para las personas ciegas o con severa discapacidad visual, respecto al acceso a la profesión de la abogacía, resulta válido para aquellas personas que padezcan sordera, ya que nada obsta a que en la celebración de las vistas y en la atención a sus clientes o representados, así como para cualesquier otro cometido que lo precisen, se apoyen de expertos acreditados en la lengua de signos⁶³⁴ para exponer sus declamaciones o peroraciones, resolver sus consultas o realizar toda aquella actuación ante la administración u organismo privado que así lo requiera.

En la actualidad, la cuestión de los derechos de las personas con discapacidad y su integración social es abordada por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, que refunde, regulariza y aclara la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad –esta ley participaba ya de la idea del amparo especial y las medidas de equiparación para garantizar los derechos de las personas con discapacidad–, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con

⁶³² L.O.P.J. art 301.8: [...] También se reservará en la convocatoria un cupo no inferior al cinco por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento, siempre que superen las pruebas selectivas y que acrediten el grado de discapacidad y la compatibilidad para el desempeño de las funciones y tareas correspondientes en la forma que se determine reglamentariamente. El ingreso de las personas con discapacidad en las Carreras judicial y fiscal se inspirará en los principios de igualdad de oportunidades, no discriminación y compensación de desventajas, procediéndose, en su caso, a la adaptación de los procesos selectivos a las necesidades especiales y singularidades de estas personas, mediante las adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios en los procesos selectivos [...]

⁶³³ El informe sostenía que son excepcionales los medios de prueba “que exijan la utilización del sentido de la vista de un modo insustituible” y agregaba que en la actualidad existen instrumentos tecnológicos que hacen fácilmente accesible cualquier documento a las personas invidentes.

⁶³⁴ La “lengua de señas”, o “lengua de signos”, es una lengua natural de expresión y configuración gesto-espacial y percepción visual (o incluso táctil por ciertas personas con sordoceguera), gracias a la cual los sordos pueden establecer un canal de comunicación con su entorno social, ya sea conformado por otros sordos o por cualquier persona que conozca la lengua de señas empleada. Mientras que con el lenguaje oral la comunicación se establece en un canal vocal-auditivo, el lenguaje de señas lo hace por un canal gesto-viso-espacial.

discapacidad, y la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad⁶³⁵. Este Texto Refundido se encuentra en plena concordancia con la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), ratificada por España el 3 de diciembre de 2007 y que entró en vigor el 3 de mayo de 2008. El Real Decreto Legislativo precitado refuerza con mayor rigor la integración laboral de las personas con discapacidad, tanto en lo que respecta al empleo por cuenta ajena como por cuenta propia, así como pretende la eliminación de cualquier resquicio que pudiere conllevar a una desigualdad de trato en lo que respecta a la libertad de elección de profesión u oficio.⁶³⁶

⁶³⁵ Como se hace constar en la Introducción de este texto refundido, es preciso traer a colación, y aunque no es objeto de la tarea de refundición de esta norma, es necesario destacar en la configuración del marco legislativo de los derechos de las personas con discapacidad, la Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas, que reconoce el derecho de libre opción de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas al aprendizaje, conocimiento y uso de las lenguas de signos españolas, y a los distintos medios de apoyo a la comunicación oral, lo que constituye un factor esencial para su inclusión social. A su vez, y como también se expone en su introducción, la labor de refundición, regularizando, aclarando y armonizando las tres leyes que específicamente refunde y esta última citada, supone cumplir con el mandato de la disposición final segunda de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, en la redacción dada por la disposición final quinta de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, resulta necesaria dadas las modificaciones que han experimentado en estos años, así como el sustancial cambio del marco normativo de los derechos de las personas con discapacidad. Esta tarea ha tenido como referente principal la mencionada Convención Internacional. Por ello, además de revisar los principios que informan la ley conforme a lo previsto en la Convención, en su estructura se dedica un título específico a determinados derechos de las personas con discapacidad. También se reconoce expresamente que el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad se realizará de acuerdo con el principio de libertad en la toma de decisiones.

⁶³⁶ El artículo 35 del Real Decreto Legislativo precitado se ocupa de las garantías del derecho al trabajo de las personas con discapacidad; R.D.L. 1/2013. art. 35: [...] 1. Las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo, en condiciones que garanticen la aplicación de los principios de igualdad de trato y no discriminación [...] 2. La garantía y efectividad de los derechos a la igualdad de trato y de oportunidades de las personas con discapacidad se regirá por lo establecido en este capítulo y en su normativa específica en el acceso al empleo, así como en el acceso a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, en las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y de despido, en la promoción profesional, la formación profesional ocupacional y continua, la formación para el empleo, y en la afiliación y la participación en las organizaciones sindicales y empresariales o la incorporación y participación en cualquier organización cuyos miembros desempeñen una profesión concreta [...] 3. Existirá discriminación directa cuando una persona con discapacidad sea tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por motivo de su discapacidad [...] 4. Existirá discriminación indirecta cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o una decisión unilateral del empresario, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a las personas con discapacidad respecto de otras personas, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios, o salvo que el empresario venga obligado a adoptar medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta y de acuerdo con el artículo 40, para eliminar las desventajas que supone esa disposición, cláusula, pacto o decisión [...] 5. Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de discapacidad, en

los ámbitos del empleo, en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo [...] 6. El acoso por razón de discapacidad, en los términos definidos en la letra f) del artículo 2, se considera en todo caso acto discriminatorio [...] 7. Se considerará igualmente discriminación toda orden de discriminar a personas por motivo o por razón de su discapacidad [...]. A su vez, el artículo 48 se ocupa del empleo autónomo; R.D.L. 1/2013. Art. 47: [...] Los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, adoptarán políticas de fomento del trabajo autónomo de personas con discapacidad dirigidas al establecimiento y desarrollo de iniciativas económicas y profesionales por cuenta propia, o a través de entidades de la economía social, de acuerdo con la normativa reguladora de la materia [...]

CAPÍTULO II.- DEBERES Y DERECHOS DE LOS ABOGADOS. LAS RESPONSABILIDADES DERIVADAS DE LA PRÁCTICA FORENSE.

1. NORMAS DEONTOLÓGICAS Y PRINCIPIOS RECTORES DE LA PROFESIÓN.

El abogado, en el desempeño de las funciones inherentes a su ámbito de actuación, ha estado sujeto desde antiguo a obligaciones y deberes de origen y naturaleza diversos, para salvaguardar el cumplimiento efectivo de la defensa de los intereses jurídicos que le son encomendados por su cliente o asistido, sin obviar en tal cometido el fin último de la función social de su actividad, la de cooperar con los órganos jurisdiccionales en la ardua tarea de administrar justicia.

En la Roma antigua, antes de la época Imperial, el modelo contractual se consolida como esencial fuente generadora de obligaciones entre el *advocatus* y sus clientes, incardinándose las relaciones entre aquél y éstos dentro de la institución del mandato, como contrato consensual, bilateral, imperfecto y esencialmente gratuito, fundado en la *amicitia*. De este contrato derivan las principales obligaciones jurídicas del abogado, mandatario del encargo que le ha sido encomendado, en este caso la protección y defensa de los intereses jurídicos de su cliente o asistido, fundamentalmente ante los tribunales.

A medida que en el Bajo Imperio la actividad de la abogacía se va convirtiendo en profesión liberal en sentido estricto, el abogado también debe observar ciertos requisitos impuestos desde el poder público, como los relativos al acceso a la profesión, ya contemplados en el apartado anterior –capacidad, superación de los estudios correspondientes, obligatoriedad de colegiación y el no incurrir en determinadas incompatibilidades–.

Pero, aparte de este tipo de fuentes, de origen privado y público, respectivamente, que pueden denominarse como normas jurídicas directas, *stricto sensu*, también desde los primeros tiempos, en Roma, la actividad forense se ve dirigida e influenciada por una serie de virtudes de carácter ético y moral, cuyo origen último se encuentra en las costumbres o *mores maiorum*, y que también, a medida en que tal actividad va adquiriendo el carácter de profesión, serán incluso objeto de tratamiento, consagración y desarrollo posterior a

través de la facultad legislativa de los emperadores. Virtudes como la honorabilidad del abogado, la dignidad profesional y la fidelidad en la defensa, son, pues, objeto de desarrollo normativo por los emperadores, dando lugar a las normas de conducta profesional, con fundamentación ética, que, en última instancia, también deben de considerarse como jurídicas – o, cuanto menos, con efectos jurídicos–, dado que se les da valor de derecho positivo, por lo que han de integrar, al punto que el resto de normas directas de carácter público, la relación jurídica-contractual privada de base.

A su vez, estas virtudes y normas morales de conducta profesional positivizadas, fundamentadas en la ética, ejercen una superlativa influencia en el tratamiento que dan a la profesión de la abogacía los ordenamientos jurídicos de las distintas etapas de la historia, llegando incluso a ser incluidas en los cuerpos legislativos de cada etapa, por lo que sientan una tradición jurídica de la que se deducen una serie de principios rectores de la profesión, que presiden a la misma y rigen toda regulación positiva de los deberes morales de conducta y de los derechos de los abogados, y que, tras una larga evolución, al momento actual se identifican con el de independencia, libertad en la defensa, confianza e integridad, dignidad y el secreto profesional.

Es necesario resaltar, asimismo, que, a partir del siglo XIX, los principios rectores y las normas morales de conducta de toda profesión se insertan dentro del ámbito de la denominada “deontología profesional”. Desde la perspectiva etimológica, el vocablo “deontología” procede del griego *deon*, que significa “debido”, y *logos*, que es igual a “ciencia” o “tratado”. En consecuencia, puede asociarse a la deontología con la ciencia o tratado de los deberes. Como afirma Martínez Morán⁶³⁷, es Jeremy Bentham, quien, en 1834, escribe una obra, titulada *Deontology or de science of Moraly* (“Deontología o ciencia de la moralidad”), en la que nos presenta a la deontología como una rama de la ética y entiende que el objeto de la misma son los deberes y las normas morales. Sin embargo, como bien apunta el autor citado, la deontología aborda una rama concreta de la ética, la referida al estudio de los deberes y obligaciones morales que tienen las personas en el ejercicio de una profesión concreta, por lo que han de excluirse, por tanto, todas aquellas normas morales que no pertenezcan al ámbito de la profesión que en cada caso se trate.

⁶³⁷ MARTÍNEZ MORÁN, N., *Ética aplicada y deontología: Los códigos deontológicos*, en *Ética y deontología públicas*, Madrid, 2011, 193-194.

El Diccionario de la R.A.E., desde una perspectiva semántica, en su vigesimotercera edición, define “deontología”, en su primera acepción, como “Parte de la ética que trata de los deberes, especialmente de los que rigen una actividad profesional”, y, en su segunda acepción, como “Conjunto de deberes relacionados con una determinada profesión”.

Más, como afirma Vila Ramos⁶³⁸, las normas, y los códigos deontológicos que las prescriben, realizan valoraciones éticas sobre comportamientos profesionales en los que se implican contenidos y componentes de carácter técnico-profesional, pudiendo imponerse sanciones por su incumplimiento, por lo que, aun cuando la deontología profesional desarrolla principios morales, no debe confundirse con la ética, ya que las normas deontológicas son normas jurídicas.

Sin embargo, más que normas jurídicas en sentido estricto, a nuestro entender, las normas deontológicas son pautas de conducta que, generalmente, tras su positivización, tienen plenos efectos jurídicos. Para llegar a tal conclusión, se trae aquí a colación la exposición dada al respecto por Aparisi Miralles⁶³⁹, quien analiza las diferentes posturas doctrinales existentes en relación a la naturaleza de las normas deontológicas, en la manera siguiente:

a).- La expresión deontología se entiende como sinónimo de ética profesional, por lo que ambos términos se utilizan indistintamente⁶⁴⁰.

b).- El término deontología no es sinónimo de ética profesional. En rigor, designa al conjunto de principios y normas que, fundamentados en la función social de una profesión, han sido debidamente positivados, ya sea mediante códigos deontológicos u otro tipo de disposiciones normativas. Por su parte, la ética profesional es aquella parte de la filosofía práctica que aporta el contenido y el fundamento último de la deontología⁶⁴¹. Desde este enfoque, la deontología exige positivación, por lo que, si se adopta esta perspectiva, debe también aceptarse que aquellas profesiones que no han aprobado un código deontológico,

⁶³⁸ VILA RAMOS, B., *Deontología profesional y marco jurídico normativo*, en *Deontología profesional*, Madrid, 2013, 15.

⁶³⁹ APARISI MIRALLES, A., *Deontología profesional del abogado*, Valencia, 2013, 29 y ss.

⁶⁴⁰ Para algunos autores las normas deontológicas incorporadas a un código son de naturaleza mixta, dado que quedan en una zona entre el Derecho y la moral, ya que no se pueden considerar, estrictamente, normas legales ni, por otro lado, puede afirmarse que sean, exclusivamente, principios éticos; *Vid.* HERRANZ RODRÍGUEZ, G., *Comentarios al código de ética y deontología médica*, Pamplona, 1992, 4 y ss.

⁶⁴¹ RODRÍGUEZ-ARANA, J., *Cuestiones deontológicas en torno al trabajo en la administración pública*, en *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios sobre deontología*, Tomo II, Murcia, 2003, 655.

carecen, en rigor, de deontología, como ocurriría en España, en relación a jueces, notarios, registradores, procuradores, etc.

c).- Se puede distinguir entre los conceptos de deontología profesional y código deontológico. Dado que, genéricamente, el término deontología sería sinónimo de ética profesional, puede reconocerse la existencia de principios deontológicos, aunque no estén codificados. Tales principios, se encuentren o no positivizados, en la medida en que estén fundamentados, en la función social de una determinada profesión, generan deberes profesionales.⁶⁴² Cuestión distinta es que su incumplimiento pueda ser sancionable por vía disciplinaria. Ello no es posible si no existe una positivación formal de la deontología, ya sea través de un código específico, o de otro tipo de normas. En este contexto, la aprobación de un código deontológico añadiría a la deontología un plus de obligatoriedad, así como la nota de la coactividad.

d).- La norma deontológica es perfectamente equiparable a la norma legal, no existiendo ninguna diferencia entre ambos conceptos. Desde esta postura, la deontología profesional pierde su identidad propia, para convertirse en una parte de la legalidad vigente, siendo, en última instancia, monopolizada por el derecho profesional⁶⁴³.

e).- Por último, cabe mencionar la posición de aquellos que, directamente, niegan cualquier trascendencia a la deontología, ya que defienden que la legalidad vigente es el único criterio para determinar la corrección de una determinada actuación profesional. En consecuencia, rechazan la misma existencia de normas deontológicas, al defender, incluso, la inoportunidad de su existencia (por su carácter excesivamente corporativista, porque añaden un plus de obligatoriedad sin soporte legal, etc.).

Desde el punto de vista de la autora seguida, cualquiera de las tres primeras posturas sería metodológicamente aceptable. Apunta que, en España, la jurisprudencia ha seguido, fundamentalmente, el segundo criterio expuesto, mas, sin embargo, realiza una serie de consideraciones y precisiones sobre el particular, que compartimos, y que se corresponden con las siguientes:

⁶⁴² DELGADO DE MIGUEL, J.F., *Acercas del fundamento moral de los principios deontológicos profesionales*, en *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios sobre deontología*, Murcia, 2003,131.

⁶⁴³ *Ibidem*.

1.- La diferente naturaleza de las normas legales y las normas deontológicas. Estas últimas poseen una identidad propia, marcada por su esencial contenido ético. Por ello, no son directamente reconducibles, o asimilables, a las normas legales. Además, desde un punto de vista formal, conviene no olvidar que los códigos deontológicos no son elaborados de acuerdo con el procedimiento previsto para las leyes (artículos 81 y siguientes de la Constitución española). Tampoco han sido recogidos en ninguna publicación oficial estatal.

Pero, ello no es óbice para que algunas normas legales puedan incluir contenidos deontológicos. Así sucede, por ejemplo, con la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, o la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal. Es preciso añadir que los propios Estatutos Generales de cada profesión incluyen normas deontológicas, o de marcado carácter deontológico, como, por ejemplo, el de la abogacía, los cuales son aprobados reglamentariamente por medio de Real Decreto.

2.- El carácter propiamente jurídico de las normas deontológicas⁶⁴⁴. Se parte de la base de que el universo jurídico, como bien sabemos (artículo 1 C.C.), no se agota en la legalidad.

A este carácter se refiere el Preámbulo del vigente y reciente Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española, en fecha de 6 de marzo de 2019.

C.D.A.E. de 2019. Pream: [...] Como toda norma, la deontológica se inserta en el universo del Derecho, regido por el principio de jerarquía normativa y exige, además, claridad, adecuación y precisión, de suerte que cualquier modificación de hecho o de derecho en la situación regulada, obliga a adaptar la norma a la nueva realidad legal o social [...]

⁶⁴⁴STC 219/1989, de 21 de diciembre: [...] *En efecto, frente a lo que el recurrente sostiene, las normas de deontología profesional aprobadas por los Colegios profesionales o sus respectivos Consejos Superiores u órganos equivalentes no constituyen simples tratados de deberes morales sin consecuencias en el orden disciplinario. Muy al contrario, tales normas determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados y responden a las potestades públicas que la Ley delega en favor de los Colegios para "ordenar... la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares"* [...]

3.- Por último, no existe ningún obstáculo metodológico para emplear los términos ética profesional y deontología como sinónimos, pero lo más adecuado es considerar a la ética profesional como la fundamentación última de la deontología profesional. Fundamentar la deontología en la ética profesional implica extraer de ella sus principios últimos, así como sus estructuras fundamentales de razonamiento. Desde esta perspectiva, la deontología no puede ser considerada, exclusivamente, como un mero compendio de usos y costumbres profesionales, al margen de sus contenidos éticos. Al contrario, sus principios esenciales, y su legitimidad material, se apoyan en la ética profesional.

Tras abordar las cuestiones relacionadas con la naturaleza jurídica de las normas deontológicas, es preciso resaltar que, en el caso de la profesión de la abogacía –así como en la práctica totalidad de las profesiones liberales,– tradicionalmente, antes de que a mediados del siglo XX empezaran a ser recogidas en cuerpos jurídicos *ad hoc*, se abordaban en normas especiales o se incorporaban a los cuerpos legislativos de cada época, como ya se ha apuntado anteriormente, respecto a la Roma antigua⁶⁴⁵. Las normas morales de conducta que eran positivizadas, se convertían en preceptos jurídicos que imponían deberes deontológicos, cuyo potencial incumplimiento supondría incurrir en responsabilidad, cuanto menos disciplinaria, lo que traería consigo, a su vez, la correspondiente sanción. Asimismo, estas normas, desde antiguo, no sólo integran la relación contractual que vinculaba al abogado con su cliente, sino que coadyuvan a contextualizar y configurar con mayor precisión la *lex artis* de la profesión, al complementar en cierto modo a las reglas técnicas de la misma.

Conforme a lo anterior, en relación a la profesión de la abogacía en España, tras las Constitución de 1978, aparte de ser recogidas en los códigos deontológicos, ciertas normas de tal carácter también se incorporan a textos legales, relacionados con la organización judicial y procesal, e incluso a los propios Estatutos Generales de la profesión. Así, en la actualidad, aparte del Código Deontológico de la Abogacía Española de 2019, de contenido acorde al Código Deontológico de los Abogados Europeos de 1988, el vigente

⁶⁴⁵ Los primeros códigos deontológicos se aplicaron después de la Segunda Guerra Mundial, como consecuencia de las atrocidades que los profesionales de la medicina practicaron contra las personas, intentando justificarlas bajo fundamentos ligados a la investigación. *Vid.* MARTÍNEZ MORÁN, N., *Ética aplicada y deontología: Los códigos deontológicos*, en *Ética y deontología públicas*, *op. cit.*, 196.

Estatuto General de la Abogacía de 2001 recoge también normas deontológicas, o de marcado carácter deontológico, a la par de reforzar el carácter jurídico, como normas de obligado cumplimiento, de los preceptos integrados en el mencionado código de conducta, tal y como establece en la letra a) de su artículo 31.

E.G.A.E. art. 31.a): [...] Cumplir las normas legales, estatutarias y deontológicas, así como los acuerdos de los diferentes órganos corporativos [...]

Además, al parecer, en los últimos años se ha visto una nueva tendencia a conectar con la tradición histórico-jurídica romanista de incluir directamente las normas de carácter deontológico, bien en la normativa legal ordinaria, bien en la reglamentaria de la profesión, al objeto de positivizarlas con mayor rotundidad y contundencia. Así, el proyecto de nuevo Estatuto General de la Abogacía Española de 2013, que se encuentra pendiente de aprobación por el Ministerio de Justicia, presta especial atención a las cuestiones deontológicas en su contraste con las reglas del mercado, al tratar de buscar soluciones garantistas para la posición de clientes y profesionales⁶⁴⁶.

En este último sentido, en el Preámbulo del proyecto se manifiesta que la deontología profesional siempre ha sido una seña de identidad de los abogados españoles, por lo que entiende como el momento de reivindicarla con absoluta convicción, incorporando su regulación general al Estatuto, al recoger normas deontológicas adecuadas a la realidad social actual, bajo el pretexto de defender una deontología profesional no corporativista, protectora de los derechos del cliente y del interés general, así como a fin de adecuar la nueva regulación a la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de servicios), y apostar decididamente por la independencia, dignidad e integridad de las profesiones reguladas, reforzando también el secreto profesional, ya que todos estos parámetros constituyen principios, valores y conceptos esenciales para el correcto ejercicio

⁶⁴⁶ P.E.G.A.E. de 2013. Preám.: [...] El nuevo Estatuto General pretende pues recoger el trascendental impacto de las normas posteriores a la aprobación del Estatuto de 2001 en el ámbito colegial y profesional de los Abogados. Responde a las exigencias de flexibilización del mercado de los servicios profesionales, pero también a las de mayor y mejor formación de los Abogados. Presta especial atención a las cuestiones deontológicas en su contraste con las reglas del mercado, tratando de buscar soluciones garantistas para la posición de clientes y profesionales [...]

profesional, para la defensa de los derechos más elementales de los ciudadanos y para una correcta administración de justicia⁶⁴⁷.

Como ya se ha expuesto, los principios rectores de la profesión de la abogacía son el fruto de una larga tradición deontológica, que hunde sus raíces últimas en las virtudes que debían regir la conducta de aquellos *oratores* y *advocati* romanos, inspirados en las costumbres de los antepasados, así como en las normas morales de conducta que fueron positivizadas en los textos legales por los distintos emperadores. En la actualidad, los principios rectores o deontológicos se corresponden con los de independencia, libertad en la defensa, confianza e integridad, dignidad y el secreto profesional. Estos principios presiden y rigen la conducta de los abogados.

Los principios de independencia y libertad, que están estrechamente relacionados entre sí, son abordados en el artículo 1 del vigente Estatuto General de la Abogacía Española de 2001.

E.G.A.E. art. 1.1-2: [...] 1. La Abogacía es una profesión libre e independiente, que asegura la efectividad del derecho fundamental de defensa y asistencia letrada y se constituye en garantía de los derechos y libertades de las personas. Los Abogados deben velar siempre por los intereses de aquellos cuyos derechos y libertades defienden con respeto a los principios del Estado social y democrático de Derecho constitucionalmente establecido [...] 2. La profesión de Abogado se ejerce en régimen de libre y leal competencia. Su contenido consiste en la actividad de asesoramiento, consejo y defensa de derechos e intereses públicos y privados, mediante la aplicación de la ciencia y la técnica jurídicas, en orden a la concordia, a la efectividad de los derechos y libertades fundamentales y a la Justicia [...]

⁶⁴⁷ P.E.G.A.E. de 2013. Preám.: [...] La deontología profesional siempre ha sido una seña de identidad de los Abogados españoles. Es el momento de reivindicarla con absoluta convicción, incorporando su regulación general al Estatuto. El texto recoge normas deontológicas adecuadas a la realidad social actual, definiendo una deontología profesional no corporativista, protectora de los derechos del cliente y del interés general. No podemos olvidar que la Directiva de servicios cree y apuesta decididamente por la independencia, dignidad e integridad de las profesiones reguladas y lo manifiesta así expresamente. Y cree también en el secreto profesional. Se trata de valores superiores reconocidos comúnmente y que se deben fomentar. Se trata de principios, valores y conceptos esenciales para el correcto ejercicio profesional, para la defensa de los derechos más elementales de los ciudadanos y para una correcta Administración de Justicia [...]

El vigente Estatuto General consagra, pues, la independencia y la libertad como dos de los elementos configuradores de la propia definición de la abogacía. El ejercicio de la profesión de abogado exige, además de abogados libres, abogados independientes e íntegros.

El Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española, el 6 de marzo de 2019, en su Preámbulo, estima la independencia del abogado como uno de los principios fundamentales que han de presidir el ejercicio de la profesión y señala, en el apartado 1 de su artículo 2, que es una exigencia misma del Estado de Derecho y del efectivo derecho de defensa de los ciudadanos, así como constituye para el abogado un derecho y un deber.

C.D.A.E. art. 2.1: [...] La independencia de quienes ejercen la Abogacía es una exigencia del Estado de Derecho y del efectivo derecho de defensa del justiciable y de la ciudadanía por lo que constituye un derecho y un deber [...]

Asimismo, el Código de Deontología de los Abogados Europeos, adoptado en la Sesión Plenaria del Consejo de los Colegios de Abogados de la Comunidad Europea, de 28 de octubre de 1988 y modificado en las Sesiones Plenarias de 28 de noviembre de 1998, 6 de diciembre de 2002 y 19 de mayo de 2006, consagra la independencia del abogado como un principio básico y general, tan necesario para mantener la confianza en la Justicia como la propia imparcialidad del juez.

C.C.B.E. apart. 2.1.1: [...] La diversidad de obligaciones a las que el Abogado se encuentra sometido le imponen una independencia absoluta, exenta de cualquier presión, principalmente de aquella que surja de sus propios intereses o de influencias exteriores. Esta independencia es también necesaria para mantener la confianza en la Justicia y en la imparcialidad del Juez. Por lo tanto, un Abogado debe evitar todo ataque a su independencia y velar por no comprometer los valores de la profesión por complacer a su cliente, al Juez o a terceros [...]

Como afirma De Carranza Méndez de Vigo⁶⁴⁸, la independencia, como obligación deontológica, constituye un derecho y un deber del abogado, que se traduce, de una parte, en la necesaria falta de subordinación del abogado en el ejercicio de su profesión frente a todos (Estado, grupo social, jueces y tribunales, su propio cliente e incluso frente a sí mismo ante potenciales conflictos de intereses)⁶⁴⁹.

En cuanto a la independencia ante los tribunales de justicia –lo que sería aplicable a todos los poderes públicos (ejecutivo, legislativo y administración de justicia en general)–, el abogado, a la hora de poder desarrollar su actividad con eficacia, ha de ser consciente de que no ha de situarse en un plano superior al de los jueces y magistrados a los que les corresponde resolver en justicia el litigio, pero tampoco inferior⁶⁵⁰. Es preciso advertir que al abogado le corresponde la dirección técnica del proceso, y muy al contrario que el juez, ha de ser parcial, mas, esta no ha de ejecutarse sin respeto a los deberes deontológicos de probidad, veracidad y lealtad.

Para el supuesto de que la independencia sea trasgredida, el Estatuto General de la Abogacía Española de 2001 prevé, en su artículo 41, la posibilidad de acudir al amparo colegial⁶⁵¹.

E.G.A.E. art. 41: [...] Si el abogado actuante considerase que la autoridad, Tribunal o Juzgado coarta la independencia y libertad necesarias para cumplir sus deberes profesionales, o que no se le guardase la consideración debida a su profesión, podrá hacerlo constar así ante el propio Juzgado o Tribunal bajo la fe del Secretario y dar cuenta a la Junta de Gobierno. Dicha Junta, si estimare fundada

⁶⁴⁸ DE CARRANZA MÉNDEZ DE VIGO, S.T., *Principios fundamentales en el ejercicio de la profesión de abogado*, en *Deontología profesional*, Madrid, 2013, 38.

⁶⁴⁹ C.C.B.E. apart. 2.1.2: [...] Esta independencia es necesaria tanto para la actividad jurídica como para los demás asuntos judiciales por cuanto el consejo del Abogado a su cliente no tiene ningún valor real si ha sido dado por complacencia, por interés personal o como resultado de una presión exterior [...]

⁶⁵⁰ DE CARRANZA MÉNDEZ DE VIGO, S.T., *Principios fundamentales en el ejercicio de la profesión de abogado*, *op. cit.*, 39 y ss.

⁶⁵¹ Esta protección también viene recogida en el apartado 3 del artículo 59 del proyecto de nuevo Estatuto General de la Abogacía Española de 2013. P.E.G.A.E. de 2013. art. 59.3: [...] Si el Abogado considerase que la autoridad, juez o tribunal coarta la independencia y libertad necesarias para cumplir sus deberes profesionales, o que no guarda la consideración debida a su función, podrá hacerlo constar así ante el propio juzgado o tribunal y dar cuenta a la Junta de Gobierno. La Junta, si estimare fundada la queja, adoptará medidas activas para amparar la libertad, independencia y dignidad profesionales [...]

la queja, adoptará las medidas oportunas para amparar la libertad, independencia y prestigio profesionales [...]

Por su parte, el Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española, el 6 de marzo de 2019, prevé, en la letra f de su artículo 10.2 la obligación del abogado de mantener la libertad e independencia en el ejercicio de derecho de defensa, con absoluta corrección, para lo que también le constriñe a poner en conocimiento del tribunal y del ente corporativo correspondientes cualquier injerencia en aquéllas.

C.D.A.E. art. 11.f): [...] Mantener la libertad e independencia en el ejercicio de derecho de defensa, con absoluta corrección, poniendo en conocimiento del Tribunal correspondiente y del Colegio cualquier injerencia [...]

Finalmente, el Código de Deontología de los Abogados Europeos de 1988, en su apartado 4.3, no duda en señalar que el abogado, ante los órganos jurisdiccionales, sin dejar de demostrar su respeto y lealtad hacia la función del Juez, “defenderá a su cliente concienzudamente y sin temor, así sin tener en cuenta sus propios intereses ni las consecuencias que puedan resultar para él mismo o para otras personas⁶⁵².

Como ya se ha señalado, el abogado también ha de ser independiente frente a sus mismos compañeros o representantes de la abogacía (verbigracia: colegios profesionales); frente a las presiones ejercidas por los clientes ⁶⁵³; frente a la parte contraria; ante los poderes

⁶⁵² C.C.B.E. apart. 4.3: [...] El Abogado defenderá concienzuda y diligentemente los intereses de su cliente sin tener en cuenta los suyos propios o cualquier consecuencia que se le derive para si mismo o para otra persona, manteniendo el debido respeto hacia el Tribunal [...]

⁶⁵³ Lo que se abordará seguidamente, al tratar el principio de libertad, dada la estrecha vinculación de este principio con el de independencia.

económicos, fácticos, organizaciones terroristas, medios de comunicación, u otros análogos⁶⁵⁴; y frente a sus propios intereses⁶⁵⁵.

Es necesario apuntar, también, que, como salvaguarda de la independencia del abogado y a fin de evitar posibles conflictos de intereses, el vigente Estatuto General de la Abogacía de 2001 prevé, en sus artículos 21 y siguientes, un amplio espacio a la regulación de un conjunto de prohibiciones, incompatibilidades y restricciones especiales, que, a su vez, repercuten en la protección de la libertad que debe regir a la actividad, y que ya han sido analizadas en el apartado anterior, al cual nos remitimos.

El principio de libertad, como se ha dicho, se encuentra en estrecha relación con el de independencia, pero, se diferencia de este en el hecho de poner el acento en la autodeterminación del profesional en la toma de decisiones que afectan a su actividad. Como apunta De Carranza Méndez de Vigo⁶⁵⁶, el principio de libertad se traduce en el derecho y deber del abogado a decidir y ejercer con libertad, sin injerencias y según su leal saber y entender técnico-jurídico (*lex artis*), el mejor modo de defender el asunto encomendado, sin deber de entenderse en un privilegio del abogado, sino más bien una exigencia del Estado de Derecho y una obligación de aquel para con su cliente.

Siguiendo al autor citado, en relación con la libertad de defensa, es importante abordar su análisis partiendo de tres consideraciones relacionadas. La primera implica apuntar que el ejercicio de la libertad de defensa que ampara a todo abogado, que se manifiesta, fundamentalmente, en la facultad que tiene el abogado de decidir, de conformidad con la *lex artis* de la profesión, la estrategia a seguir y los medios a utilizar para la misma, debe

⁶⁵⁴ APARISI MIRALLES, A., *Deontología profesional del abogado*, op. cit., 97. La autora comenta que estas presiones pueden articularse bien forzando al abogado para que lleve a cabo una actuación positiva que, por razones diversas, no debe realizar (por ejemplo, manifestarse públicamente, o elaborar un informe en un determinado sentido, con un concreto contenido), bien, en sentido negativo, intentando conseguir que el profesional omita determinadas actuaciones o se abstenga de intervenir en un concreto asunto. Como ya se ha indicado, el principio de independencia es una garantía fundamental en un Estado de Derecho. Por ello, en este sentido, el Estatuto General de la Abogacía Española de 2001, prevé que, si el abogado entendiere que no se le guarda el respeto debido a su misión, libertad e independencia, podrá hacerlo presente al juez o tribunal, a fin de se ponga el remedio adecuado. E.G.A.E. de 2001. art. 33.4: [...] Si el Letrado entendiere que no se le guarda el respeto debido a su misión, libertad e independencia, podrá hacerlo presente al Juez o Tribunal para que ponga el remedio adecuado [...]

⁶⁵⁵ C.C.B.E. apart. 2.7: [...] Sin perjuicio de las reglas legales y deontológicas, el Abogado tiene la obligación de defender lo mejor posible los intereses de su cliente, incluso en contraposición a los suyos propios, a los de un colega o a aquellos de la profesión en general [...]

⁶⁵⁶ DE CARRANZA MÉNDEZ DE VIGO, S.T., *Principios fundamentales en el ejercicio de la profesión de abogado*, op. cit., 43 y ss.

respetar los límites establecidos por la ley y las normas éticas y deontológicas⁶⁵⁷. Así, el abogado debe actuar con arreglo al principio de buena fe y no puede hacer uso de medios ilícitos o injustos, ni utilizar el fraude como forma de eludir las leyes⁶⁵⁸.

La segunda se funda en considerar al abogado, y no al cliente, como al profesional experto que asume la dirección técnica de la defensa. El cliente podrá fijar con claridad sus objetivos y preferencias, hacer sugerencias y proposiciones, pero en ningún caso tiene la facultad de imponer al abogado los medios a utilizar en la defensa de un supuesto concreto de hecho.

En concordancia con lo expuesto en el párrafo anterior, el abogado no podrá tratar de limitar su posible responsabilidad bajo la excusa o el pretexto que seguía órdenes de su cliente. A estos efectos puede resultar conveniente destacar, que aun cuando la relación abogado y su cliente genere en el abogado una obligación de medios y no de resultados, sí que le impone el deber de cumplir con el máximo celo y diligencia, con buena fe y profesionalidad, la misión de defensa que le ha sido encomendada, atendiendo a las exigencias técnicas adecuadas a la tutela jurídica del asunto encomendado. El incumplimiento de estas obligaciones puede dar lugar a responsabilidad contractual. La libertad de defensa, que protege al abogado a la hora de elegir la forma y los medios a utilizar, no ampara el quebrantamiento de la ley, ni impide que se le puedan exigir responsabilidades por el incumplimiento de las obligaciones que como tal le corresponden en defensa de los derechos e intereses de sus clientes (falta de pericia, de la diligencia exigida de acuerdo a la *lex artis*, negligencia, error técnico, etc.).

La tercera considera que la libertad de defensa está en estrecha relación con la libertad de expresión del abogado, que incluso se consagra y protege en el apartado 2 artículo 542 de la Ley 1/1985, de 1 de julio, y sin la cual no puede existir aquella. Mas, esta libertad de expresión no ampara la falta de respeto, el insulto o la descalificación, como se verá más adelante.

⁶⁵⁷ E.G.A.E. art. 33.2: [...] El abogado, en cumplimiento de su misión, actuará con libertad e independencia, sin otras limitaciones que las impuestas por la Ley y por las normas éticas y deontológicas [...]

⁶⁵⁸ C.D.A.E. art. 3.4 y 5: [...] No se podrán utilizar medios ilícitos ni el fraude como forma de eludir las leyes [...]. Se debe ejercer las libertades de defensa y expresión conforme al principio de buena fe y a las normas de la correcta práctica profesional, procurando siempre la concordia, haciendo uso de cuantos remedios o recursos establece la normativa vigente, exigiendo tanto de las Autoridades, como de los Colegios, todas las medidas de ayuda en su función que les sean legalmente debidas [...]

La dignidad es una exigencia de la alta función social encomendada a la abogacía. Se erige en uno de los principios fundamentales de la profesión de abogado, del que se deducen, como virtudes que deben presidir la actividad y actuación de este último, la honradez, probidad, rectitud, lealtad, diligencia y veracidad. Todas estas virtudes traen causa de la necesaria relación de confianza entre abogado y cliente y base del honor y la dignidad de la profesión. La dignidad inherente a la función del abogado, se traduce, pues, en la obligación que tiene este de cumplir con el deber que le ha sido encomendado por su cliente o asistido, con arreglo a los principios y virtudes que deben presidir su actuación, por lo que aparece como inspiradora de toda la actuación del Abogado⁶⁵⁹.

Para Lega⁶⁶⁰, el principio de dignidad profesional tiende a orientar al abogado en su conducta no sólo a nivel profesional, sino también en el ámbito de la vida privada, con el fin de que no resulte dañada su reputación personal, así como para que no disminuya por reflejo el prestigio de la profesión considerada abstractamente y el decoro que de ella se deriva para todos los profesionales inscritos en el registro.

El Estatuto General de la Abogacía Española de 2001, establece, en la letra h) del apartado 1 de su artículo 4, que los colegios de abogados tienen como funciones, entre otras, las de ordenar la actividad profesional de los colegios, velando por formación, la ética y la dignidad profesional.

E.G.A.E. art. 4.1.h): [...] Ordenar la actividad profesional de los Colegios de Abogados, velando por la formación, la ética y la dignidad profesional [...]

A su vez, en el apartado 1 del artículo 22 del precitado Estatuto, prescribe que resulta incompatible con el ejercicio de la profesión de la abogacía llevar a cabo cualquier actividad que pudiere suponer un deterioro o menosprecio a la libertad, independencia y libertad que le son inherentes.

⁶⁵⁹ DE CARRANZA MÉNDEZ DE VIGO, S.T., *Principios fundamentales en el ejercicio de la profesión de abogado*, *op. cit.*, 46.

⁶⁶⁰ LEGA, C., *Deontología de la profesión de abogado*, Madrid, 1983, 97.

E.G.A.E. de 2001. art. 22.1: [...] El ejercicio de la abogacía es incompatible con cualquier actividad que pueda suponer menosprecio de la libertad, la independencia o la dignidad que le son inherentes [...]

Asimismo, el Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 6 de marzo de 2019, en su Preámbulo, recuerda a la dignidad como modo de comportamiento que debe impregnar todas las actividades profesionales de quienes ejercen la Abogacía y señala, como virtudes que deben presidir su actuación, la honradez, probidad, rectitud, lealtad, diligencia y veracidad, virtudes todas éstas que son causa de la necesaria relación de confianza entre abogado y cliente y fundamento del honor y la dignidad de la profesión, al par que también hace constar el deber de actuar siempre honesta y diligentemente, con competencia, con lealtad al cliente, respeto a la parte contraria y guardando secreto de cuanto conociere por razón de su profesión; y si así no lo hiciere, su actuación afectará al honor y dignidad de toda la profesión.

C.D.A.E. Preám. [...] La honradez, probidad, rectitud, lealtad, diligencia y veracidad son virtudes que deben adornar cualquier actuación. Ellas son la causa de las necesarias relaciones de confianza con el cliente y son la base del honor y la dignidad de la profesión. Se debe actuar siempre honesta y diligentemente, con competencia, con lealtad al cliente, con respeto a la parte contraria, y guardando secreto de cuanto conociere por razón de su profesión. Y cualquiera que así no lo hiciere afecta al honor y dignidad de toda la profesión con su actuación individual. [...] La dignidad, como modo de comportamiento, debe impregnar todas las actividades profesionales de quienes ejercen la Abogacía, ya que ésta está al servicio del ser humano y de la sociedad [...]

Como afirma De Carranza Méndez de Vigo⁶⁶¹, los principios de confianza e integridad están en estrecha relación con los principios de independencia y de libertad; con la obligación del abogado de preservar su independencia frente a todos (incluyendo a su propio cliente y a sí mismo ante potenciales conflictos de interés) y con la libertad de elección que a ambas partes corresponde.

⁶⁶¹ DE CARRANZA MÉNDEZ DE VIGO, S.T., *Principios fundamentales en el ejercicio de la profesión de abogado*, *op. cit.*, 47.

El artículo 4 del Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 6 de marzo de 2019, aborda estos principios de confianza e integridad. El primero, como fundamento de la propia relación entre cliente y abogado, que exige de este una conducta profesional íntegra, honrada, leal, veraz y diligente. La segunda, como requisito y consecuencia de la primera, impone al abogado la obligación de no defraudar la confianza de su cliente y no defender intereses en conflicto con los de su cliente y asistido. Ambos principios, junto a los de independencia y libertad, juegan un importante papel en materia de incompatibilidades, que, como ya se ha dicho, ya han sido abordadas en anterior apartado.

C.D.A.E. art. 4: [...] La relación con el cliente se fundamenta en la recíproca confianza y exige una conducta profesional íntegra, honrada, leal, veraz y diligente. [...] Es obligación no defraudar la confianza del cliente y no defender intereses en conflicto, sean propios o de terceros [...] En los casos de ejercicio colectivo o en colaboración con otros profesionales, quienes ejercen la Abogacía tendrán el derecho y la obligación de rechazar cualquier intervención que pueda resultar contraria a los principios de confianza e integridad o que pueda implicar conflicto de intereses con otros clientes del despacho, cualquiera que sea el que los atienda [...]

Por su parte, el Código de Deontología de los Abogados Europeos de 1988, también recoge, en su apartado 2.2., tales principios de confianza e integridad.

C.C.B.E. apart. 2.2: [...] Las relaciones de confianza dependen directamente de la inexistencia de cualquier duda sobre la probidad, la honradez, la rectitud o la integridad del Abogado. Para el Abogado, estas virtudes tradicionales constituyen obligaciones profesionales [...]

Como afirma Aparisi Miralles⁶⁶², en cuanto al abogado, la exigencia del secreto profesional adquiere un carácter esencial, hasta ser considerado como la piedra angular de su actividad, dado que, al recibir confidencias extremadamente íntimas de su cliente, en

⁶⁶² APARISI MIRALLES, A., *Deontología profesional del abogado*, op. cit., 162-163.

virtud de la confianza que éste deposita en aquel, tal información ha de encontrarse íntegramente sujeta al mayor de los celos y sigilos profesionales. Además, la autora citada sostiene que, en el ámbito de la abogacía, la exigencia de secreto profesional se encuentra estrechamente relacionada con el derecho de toda persona a no declarar contra sí mismo, de acuerdo con el mencionado en el apartado 2 del artículo 24 de la Constitución Española, de lo que se deriva la existencia de un derecho-deber del abogado de mantener un riguroso sigilo de oficio.

El Estatuto General de la Abogacía Española se refiere al secreto profesional en los apartados 1 y 2 de su artículo 32, así como en su artículo 42.

E.G.A.E. art. 31.1 y 2: [...] De conformidad con lo establecido por el artículo 437.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos [...] En el caso de que el Decano de un Colegio, o quien estatutariamente le sustituya, fuere requerido en virtud de norma legal o avisado por la autoridad judicial, o en su caso gubernativa, competente para la práctica de un registro en el despacho profesional de un abogado, deberá personarse en dicho despacho y asistir a las diligencias que en el mismo se practiquen, velando por la salvaguarda del secreto profesional [...]

E.G.A.E. art. 42: [...] Son obligaciones del abogado para con la parte por él defendida, además de las que se deriven de sus relaciones contractuales, el cumplimiento de la misión de defensa que le sea encomendada con el máximo celo y diligencia y guardando el secreto profesional [...]

El Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 6 de marzo de 2019, en su Preámbulo, confirma el carácter de derecho-deber del secreto profesional del abogado.

C.D.A.E. Preám. [...] La Constitución Española reconoce a toda persona el derecho a no declarar contra sí misma, y también el derecho a la intimidad. Ambos persiguen preservar la libertad y la vida íntima personal y familiar del ciudadano,

cada vez más vulnerable a los poderes estatales y a otros poderes no siempre bien definidos. El ciudadano precisa asesoría jurídica para conocer el alcance y la trascendencia de sus actos, y, para ello, debe confesarle sus circunstancias más íntimas. Quien ejerce la abogacía se convierte así en custodio de la intimidad personal de su cliente y de su inalienable derecho a no declarar contra sí mismo. El secreto profesional y la confidencialidad son deberes y a la vez derechos que no constituyen sino concreción de los derechos fundamentales que el ordenamiento jurídico reconoce a sus propios clientes y a la defensa como mecanismo esencial del Estado de Derecho. Todo aquello que le sea revelado por su cliente, con todas sus circunstancias, más todo aquello que le sea comunicado por un compañero con carácter confidencial, deberá mantenerlo en secreto, salvo las situaciones excepcionales previstas. [...]

Asimismo, en el apartado 1 del artículo 5 de dicho cuerpo deontológico desarrolla, de manera precisa, el deber y del derecho al secreto profesional del abogado.

C.D.A.E. art. 5.1: [...] La confianza y confidencialidad en las relaciones con el cliente, ínsita en el derecho de éste a su defensa e intimidad y a no declarar en su contra, impone a quien ejerce la Abogacía la obligación de guardar secreto, y, a la vez, le confiere este derecho, respecto de los hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, limitándose el uso de la información recibida del cliente a las necesidades de su defensa y asesoramiento o consejo jurídico, sin que pueda ser obligado a declarar sobre ellos como reconoce la Ley Orgánica del Poder Judicial. [...]

Finalmente, el apartado 2.3.1 del Código de Deontología de los Abogados Europeos, también recoge el derecho-deber de secreto profesional del abogado.

C.C.B.E. apart. 2.3.1: [...] Forma parte de la naturaleza misma de la misión del Abogado que este sea depositario de los secretos de su cliente y destinatario de comunicaciones confidenciales. Sin la garantía de la confidencialidad no puede haber confianza. El secreto profesional está, pues, reconocido como derecho y deber fundamental y primordial del Abogado [...] La obligación del Abogado de mantener el secreto profesional es un servicio a la Administración de Justicia tanto

como al interés del cliente. Por ello, debe ser protegida específicamente por parte del Estado [...]

En relación al contenido y alcance del secreto profesional, y siguiendo de nuevo la exposición ofrecida por Aparisi Miralles⁶⁶³, se pueden concretar los siguientes aspectos:

1.- Incluye todos los hechos y noticias que el abogado conozca a raíz de cualquier tipo de actuación profesional. Asimismo, se refiere, no sólo a la información suministrada por el cliente, sino también a la obtenida a través de cualquier otra persona o documento.

2.- En cuanto al objeto, no se requiere que se trate de información de carácter secreto o confidencial, sino que incluye, también, hechos públicos y notorios.

3.- Ampara todas las conversaciones mantenidas con los clientes, la parte contraria, o sus abogados, estando estos presentes, o empleando cualquier medio electrónico (teléfono, correo electrónico, conferencias telemáticas, wasap, etc.). Dichas conversaciones no podrán ser grabadas sin advertencia y plena conformidad de todas las partes intervinientes y, desde luego, quedarán también sujetas al secreto profesional.

4.- En relación a la información intercambiada con el abogado de la parte contraria, el secreto profesional protege las cartas, comunicaciones o notas que se reciban, las cuales no podrán ser entregadas a los tribunales ni a su cliente.

6.- Además, el abogado tiene la obligación de hacer respetar el secreto a su personal y a cualquier otra persona que colabore con él en su actividad profesional.

Estos principios rectores inspiran la actividad del abogado en todo su ámbito profesional, a la par que de ellos derivan un conjunto variopinto de deberes y derechos, que son objeto de desarrollo normativo, tanto a través de normas deontológicas, como jurídicas en sentido estricto. Estos deberes y derechos que han de integrar la relación jurídica que vincula al abogado con su cliente o asistido (contrato civil), e incluso otras (contrato de trabajo por cuenta ajena), suponen, junto a las propias obligaciones nacidas directamente de estas

⁶⁶³ APARISI MIRALLES, A., *Deontología profesional del abogado*, op. cit., 168 y ss.

relaciones jurídicas, la línea de actuación que ha de tenerse presentes en el desempeño de la actividad forense.

2. DEBERES Y DERECHOS DE LOS ABOGADOS.

2.1. DEBERES DE CARÁCTER GENERAL Y PARA CON SU CLIENTE. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA MALA *PRAXIS* Y ACTUACIONES ANTIJURÍDICAS Y PUNIBLES.

Antes de adentrarnos en la materia que ocupará el presente subapartado, es preciso apuntar, ya de antemano, que en el mismo serán objeto de análisis y estudio, de manera conjunta, tanto la cuestión relativa a los deberes del abogado de carácter general y para con las partes, como los ámbitos de la responsabilidad civil y penal, por entender que, con carácter general, los supuestos que con mayor asiduidad se producen en la práctica real y efectiva de estas responsabilidades traen causa del incumplimiento o inobservancia por parte de aquel de tal tipo obligaciones, sobre todo, de las que le vinculan a su cliente.

2.1.1. DE ROMA AL ESTADO MODERNO.

Ya hemos definido al abogado contemporáneo como aquel que, siendo partícipe en la función pública de administrar justicia, actúa ante los tribunales competentes para asistir técnicamente y defender a los justiciables, y el que, operando e interviniendo fuera de éstos, asesora y aconseja a las personas acerca de la correcta configuración de un acto o negocio jurídico, e, incluso, el que actúa como mediador en un conflicto de intereses, tanto judicial como extrajudicialmente. Así, de acuerdo con la definición dada, podemos afirmar, como se hace constar en el artículo 30 del vigente Estatuto General de la Abogacía Española de 2001, que el deber fundamental del abogado es cooperar con la administración de justicia, asesorando, conciliando y defendiendo en Derecho los intereses que le sean confiados por sus asistidos o clientes, no pudiendo justificar la tutela de tales

intereses, en ningún caso, la desviación del fin supremo de justicia a que la abogacía se haya vinculada⁶⁶⁴.

E.G.A.E. art. 30: [...] El deber fundamental del abogado, como partícipe en la función pública de la Administración de Justicia, es cooperar a ella asesorando, conciliando y defendiendo en Derecho los intereses que le sean confiados. En ningún caso la tutela de tales intereses puede justificar la desviación del fin supremo de Justicia a que la abogacía se halla vinculada [...]

Como ya se ha expuesto, durante los primeros tiempos, en la Roma antigua, como atestigua la *Lex XII Tabularum*, se autorizaba un procedimiento expeditivo: *si in ius vocat; ito. Ni it: antestimino: Igitur eum capito (Lex XII tab. I,1-3)*. El actor agarra al reo y se asegura el testimonio de los presentes llamándolos *in ius*, para que testificaran con él y en su favor delante de la autoridad. Estos “llamados en auxilio” son, generalmente, miembros de la misma *gens* o *familia*. Es lícito ver en esta amistosa forma de colaboración entre demandante y testigo defensor la figura embrional del abogado, como vendrá delineándose en los siglos siguientes. Los caracteres propios y distintivos de este procedimiento son el respeto a las formas y a las solemnidades simbólicas, que se fue suavizando después a través de los siglos y la administración de justicia en dos tiempos: *in iure*, ante el magistrado, y *apud iudicen*, ante el juez. Con carácter general, los litigantes comparecen voluntariamente ante el magistrado –pero, en última instancia, son llevados ante él–, a fin de exponer sus razones, ayudados por sus parientes o amigos.

La fase *in iure*, a su vez, comprende la *in ius vocatio* y la *litis contestatio* y designación de jueces o juez por el magistrado, o, incluso, por las propias partes. En la fase del procedimiento *in iure*, las partes presentan sus pretensiones ante el magistrado. Éste, el pretor, dirige la instrucción del proceso, oye a las partes, a los “llamados en ayuda”, los *advocati*, y entre ellos al *orator*, que lleva la voz cantante en la causa. Termina la fase *in iure* con una decisión previa del magistrado, relativa al establecimiento de un *iudicium*, en virtud del cual el asunto se sometería a un juzgador privado o a un colegio de jueces,

⁶⁶⁴ Así viene reflejado también en el apartado 1 del artículo 56 del Proyecto de Estatuto General de la Abogacía Española de 2013, pendiente de aprobación por el Consejo de Ministros. Proyecto de E.G.A. de 2013. art. 56.1: [...] En su condición de garante de la efectividad del derecho constitucional de defensa y de colaborador con la Administración de Justicia, el Abogado está obligado a participar y cooperar con ella asesorando, conciliando y defendiendo en Derecho los intereses que le sean confiados [...]

designados por el magistrado y aceptados por las partes; o, incluso, a veces, escogido por las propias partes.

La fase *apud iudicem* se realiza, como la anterior, en la plaza pública, para que todo el mundo pudiera asistir al debate. Las partes comparecen ante el juez, acompañadas por los *advocati*, y comenzaban por informar al juez de lo que había pasado ante el magistrado, para que éste se haga una composición de lugar y concrete, de algún modo, su tarea. Seguidamente, las partes aportan las pruebas para sustentar sus pretensiones y su defensa. En una época en que la escritura no se considera medio de prueba, por no estar generalizada, no se puede traer a colación sino testigos capaces de informar convenientemente al juez sobre el objeto del pleito sometido a su conocimiento, de ahí la importancia de la figura del *advocatus* y, sobre todo, del *orator*. Es así como va surgiendo en la *urbs* la abogacía, actividad cuya función es la asistencia y defensa gratuita de los ciudadanos ante los tribunales; asistencia considerada como producto de la verdadera *amicitia*, dedicándose a ella los *cives* de la más alta condición social.

Pero, como afirma Agudo Ruiz⁶⁶⁵, si bien la defensa en juicio se realiza habitualmente en favor de los amigos, también se debe socorrer a los extraños, a menos que sean enemigos manifiestos. Así, *patroni* u *oratores* asisten en los juicios a los ciudadanos con fundamento en un puro *honor*, un *munus honorabile*, una función civil y una actividad rígidamente aristocrática que, como afirma Rossi⁶⁶⁶, asemeja la relación entre abogado y su cliente a la del patrono con su liberto. Los que se dedican a la abogacía son ciudadanos de alta condición social que prestan gratuitamente su asistencia, *beneficio loco*, por espíritu de profunda liberalidad y por amor a la popularidad, tratando constantemente de no asumir con personas de clases inferiores relación jurídica alguna de carácter contractual, generadora de obligaciones.

Sin embargo, el hecho de que el *patronus* u *orator* no contraigan una relación contractual con sus patrocinados o defendidos, no significa de por sí que no tengan el deber de asistirlo en el proceso, obligación que hunde sus raíces en considerar a la actividad forense un *officium*, o deber de solidaridad que tiene todo hombre hacia sus conciudadanos. El *officium*, como expresión de solidaridad, que proviene de la filosofía estoica, influye de manera notoria en la sociedad romana, tanto en el aspecto ético como en el jurídico.

⁶⁶⁵ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, op. cit., 171.

⁶⁶⁶ ROSSI, R., *Observaciones sobre la figura del abogado en Derecho Romano*, op. cit., 281.

A partir de la segunda mitad siglo II a.C., nace el “procedimiento formulario”, que surge para paliar la rigidez y los formalismos característicos del sistema de “acciones de la ley”. En su instauración influyen los factores siguientes: el creciente desarrollo del *ius honorarium*; la expansión territorial de Roma, con el consiguiente desarrollo económico y comercial; la creación del *praetor peregrinus*; y la aparición del *ius gentium*. A todos estos elementos materiales es preciso agregar un factor espiritual, el de la *fides*.

En la jurisdicción del *praetor peregrinus* se va formando un procedimiento que acaba imponiéndose por sus muchas ventajas. Entre ellas, la característica de poder recurrir a la escritura para plantear la fórmula ante el magistrado se erige en uno de sus factores fundamentales. Los ciudadanos se ven atraídos por el nuevo procedimiento, menos arriesgado, y el mismo pretor urbano tiende a imitar al peregrino, mediante la práctica de los *arbitria honoraria*. Es a partir de la instauración definitiva del procedimiento *per formulas* cuando se puede decir que comienzan a distinguirse, de manera más nítida, las funciones o quehaceres de los distintos agentes que intervienen en la actividad jurídica en la Roma clásica, que son tipificados netamente durante el Principado –a saber: el *iurisconsultus*, el *advocatus* y el *iuris profesor*–. Así, en este nuevo *ordo iudiciorum privatorum* el *orator* despliega sobre todo sus funciones en la fase *apud iudicem*, ante el juez, en la que, a través de sus peroraciones trata de inclinar la balanza de la justicia en favor de su asistido o defendido, para lo que se vale de sus amplios conocimientos en el arte de la retórica.

A su vez, como es sabido, en la jurisdicción peregrina nacen los contratos de buena fe, con origen en los *iudicia bonae fidei*, en los que se le concede al juez un amplio margen para valorar la pretensión. A los *iudicia bonae fidei* refiere Cicerón en su obra *De officiis*⁶⁶⁷, donde proporciona un listado de ellos, que atribuye a *Quintus Mucius Escaevola*, integrado por las *actiones tutelae*, la *actio pro socio*, la *actio fiduciae*, la *actio mandati*, la *empti venditi* y la *actio locati conducti*. Gayo, en sus *Instituta* (*Inst.* 4,62), agrega posteriormente a las anteriores la *actio negotiorum gestio*, la *actio rei uxoriae* y la *actio depositi*. La misma las reproduce el Edicto perpetuo, Título XIX, de *bonae fidei iudicis*.

⁶⁶⁷ Cic. *De off.* 3,17,70.

Gai. Inst. 4,62: [...] Sunt autem bonae fidei iudicis haec: ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, fiduciae, pro socio, tutelae [...]

Estas acciones, que tienen su origen en el comercio internacional, se crean para proteger los contratos del *ius gentium*, que reciben la protección por parte del *praetor peregrinus*. El demandado no se le requiere interponer la *exceptio doli mali*, ni excepción alguna basada en la equidad, puesto que se entienden implícitamente incorporadas y el juez las toma en consideración. Atendiendo a la reciprocidad de las obligaciones, la iniciativa procesal puede ser tomada por cualquiera de las partes que intervengan en el contrato correspondiente. Al tratarse de contratos sinalagmáticos, existe la posibilidad de que nazcan acciones para cada una de las partes contratantes. El demandado está facultado para cumplir su obligación, realizando la prestación convenida antes de la sentencia, con lo que será absuelto por el juez. Ello implica que el juez pueda revisar y analizar el contenido del contrato, buscando la intención de los contratantes a la luz de los principios de buena fe y de la lealtad a la palabra dada por las partes en sus recíprocas relaciones jurídicas. Desde esta perspectiva, los juicios de buena fe privilegian el acuerdo, del cual derivan las respectivas obligaciones, sin importar la solemnidad de las expresiones verbales o de la escritura.

Como se observa de lo anteriormente expuesto, la aparición de los contratos consensuales (compraventa, sociedad, locación y mandato) tiene estrecha relación con la introducción de la fórmula *ex fide bona* en el proceso civil romano. Así, puede afirmarse que los contratos consensuales forman parte de la vida jurídica plenamente desde el siglo I a.C., acudiéndose a ellos de manera constante y abrumadora, como fuente generadora de obligaciones, dada la facilidad para su perfección, al no tener que acompañarse de rigurosas formalidades y actos solemnes, debido a que el mero consentimiento prestado libremente entre las partes funciona como elemento esencial del contrato. A ello también contribuyó de manera decisiva, como es evidente, el hecho de regir el procedimiento *per formulas* en Roma desde los inicios del período clásico del Derecho, siendo el único vigente a partir del año 17 a.C.⁶⁶⁸.

⁶⁶⁸ Una ley Ebuca, aproximadamente del año 130 a.C., introdujo el procedimiento formulario, aunque circunscrito exclusivamente a las reclamaciones que podían tramitarse por *condictio*. La *lex Iulia iudiciorum privatorum*, promulgada por Augusto en el año 17 a.C., reconoció la legalidad del procedimiento formulario

En definitiva, la expansión territorial que experimentó Roma, con el consecuente incremento del tráfico jurídico y comercial, que produce el establecimiento de negocios jurídicos entre ciudadanos, peregrinos y entre ambos, deviene como uno de los elementos trascendentales en la instauración del proceso *per formulas* y en la utilización constante de los contratos consensuales, como instrumentos generadores de obligaciones entre las partes intervinientes en los mismos. En el mismo sentido, el aumento del tráfico jurídico y comercial supone el caldo de cultivo ideal para la producción de un sinfín de conflictos de intereses, de los que muchos acabarán siendo la causa del inicio de procesos judiciales, precisándose para su tramitación de la intervención de los prudentes y, especialmente, en la fase *apud iudicem*, de los *oratores* o *advocati*. La práctica forense va tomando cuerpo, así como va incrementándose el número de ciudadanos que se dedican a ella.

Ante tal escenario, con el aumento tanto de la demanda como de la oferta de abogados, el deber de asistir en un proceso ya no puede fundarse única y exclusivamente en considerar al *postulare pro alis* como un *officium*, sino que se hace preciso el establecimiento de un vínculo contractual entre *orator* u *advocati* y su asistido, como instrumento generador de obligaciones. Así, la naturaleza jurídica de las relaciones que contraen los abogados en el ejercicio de sus funciones, la defensa de los intereses de su asistido esencialmente en la fase *apud iudicem* del proceso, ante el juez o los jueces designados por el magistrado o las propias partes, se identifica con el contrato de mandato, tal y como sucede en el resto de las *ars liberales*. Este contrato de buena fe, fundado en la *amicitia*, y que presenta como características fundamentales el ser consensual, bilateral, imperfecto, no formal y esencialmente gratuito, pero en el que se llega a admitir, como excepción a la regla general, o como consecuencia natural al encargo encomendado, que sea retribuido mediante *honorarium*, es al que la jurisprudencia somete las relaciones entre el abogado y su defendido.

Sobre la nota de consensualidad del contrato de mandato nos habla Paulo en D.17,1,1pr., al aludir que el contrato de mandato se establece por el mero consentimiento entre las partes.

para toda clase de acciones, por lo que las *legis actiones* quedaron abolidas. Vid. GARCÍA GARRIDO, M.J., *Derecho Privado Romano. Casos-acciones-instituciones*, op. cit., 77.

D.17,1,1pr. *Paulus libro trigesimo secundo ad edictum.*

[...] *Obligatio mandati consensu contrahentium consistit [...]*

En el mismo sentido, y seguidamente, Paulo, en D.17,1,1,1, establece que el contrato de mandato puede ser manifestado entre ausentes y presentes, de ahí que sea válido el contrato de mandato incluso por mensajero o por carta o epístola.

D.17.1,1,1 *Paulus libro trigesimo secundo ad edictum.*

[...] *Ideo per nuntium quoque vel per epistulam mandatum suscipi potest [...]*

La ausencia de formalidades para la perfección del contrato de mandato, pudiendo manifestarse de cualquier forma, sin solemnidad alguna, es afirmada por el mismo jurista Paulo en D.17,1,1,2.

D.17,1,1,2 *Paulus libro trigesimo secundo ad edictum.*

[...] *Item sive 'rogo' sive 'volo' sive 'mando' sive alio quocumque verbo scripserit, mandati actio est [...]*

Estas dos notas, junto a la de la gratuidad, dado que se entiende que los servicios prestados por los que se dedican a la *ars liberales* son de imposible o, cuando menos, de difícil valoración económica, influyen desde el principio, de manera decisiva y trascendental, para que los prudentes vayan decidiendo progresivamente el sometimiento al mandato de las relaciones entre el abogado y su asistido. En lo que respecta a la esencialidad de la gratuidad, como nota característica del contrato de mandato, la misma puede apreciarse, en su máxima expresión, en un texto de Javoleno, recogido en D.17,1,36, en el que establece con rotundidad que el mandatario no debe obtener provecho alguno a consecuencia de haber realizado el encargo encomendado por el mandante.

D.17,1,36 *Javolenus libro septimo ex Cassio.*

[...] *ita ut omnes summas maiores et minores coacervet et ita portionem ei qui mandatum suscepit praestet. quod et plerique probant. 1 Simili modo et in illa specie, ubi certo pretio tibi emere mandavi et aliarum partium nomine commode negotium gessisti et vilius emeris, pro tu<a> parte tantum tibi praestatur, quanti interes<t> tua, dummodo intra id pretium, quod mandato continetur. quid enim fiet, si exiguo pretio hi, cum quibus tibi communis fundus erat, rem abicere vel necessitate rei familiaris vel alia causa cogherentur? non etiam tu ad ide<m> dispendium deducaris. sed nec lucrum tibi ex hac causa acquirere debes, cum mandatum gratuitum esse debet: neque enim tibi concedendum est propter hoc venditionem imp<e>dire, quod animosiozem eius rei emptorem esse quam tibi mandatum est cognoveris. 2 Quod si fundum, qui per partes venit, emendum tibi mandassem, sed ita, ut non aliter mandato tenear, quam si totum fundum emeris: si totum emere non potueri<s,> in partibus emendis tibi negotium gesseris (sive <h>aueris in eo fundo partem sive non) et eveniet, ut is cui tale mandatum datum est periculo suo interim partes emat et, nisi totum emerit, ingrati<i>s eas retineat. <nam> pro<p>ius est, ut cum huiusmodi incommotis mandatum suscipi possit praestarique officium et in partibus emendis perinde atque in toto debe<a>t ab eo, qui tale mandatum sua sponte suscepit. 3 Quod si mandassem tibi, ut fundum mihi emeris, non addito eo, ut non aliter mandato tenear, quam si totum emeris, et tu partem vel quasdam partes eius emeris, tum habebimus sine dubio invicem mandati actionem, quamvis reliquas partes emere non potuisses [...]*

En el mismo sentido, Gayo, en sus *Instituta* (*Gai. Inst.* 3,162), se pronuncia en favor de la gratuidad radical del mandato.

Gai. Inst. 3,162: [...] *In summa sciendum (est quoties, faciendum) aliquid gratis dederim, quo nomine, si mercedem statuissem, locatio et conductio contraheretur, mandati esse actionem: neluti si fulloni polienda curandaue uestimenta, aut sarcinatori sarcienda (dederim) [...]*

Sin embargo, el hecho de que fuera admitiéndose que el mandatario pudiera ser retribuido a consecuencia de la realización del encargo encomendado por el mandante, también devino como fundamental para reforzar la postura de la jurisprudencia de someter los servicios prestados por los profesionales liberales a las reglas que disciplinan este contrato.

Y es que, en las postrimerías de la República –y sobre todo, a partir del Principado–, en un contexto de todavía mayor expansión territorial de Roma, que trae como consecuencia directa el incremento exacerbado de las transacciones comerciales y de todo tipo de relaciones jurídicas, la intervención de los profesionales liberales en la vida cotidiana se ve acentuada, lo que, en el caso concreto de los abogados, puede deducirse que sucedió en alto grado, dada la variedad de conflictos de intereses que surgen en el desarrollo de dichas transacciones y relaciones jurídicas. A su vez, cabe concluir que, al aumentar los conflictos de intereses, también se incrementa el número de aspirantes a dedicarse a la actividad de la abogacía, cuya realización y práctica era una vía propicia para la obtención de suculentos ingresos en muchos casos.

Así, aparte de la existencia de gran variedad de textos que contienen derogaciones a la regla general de gratuidad⁶⁶⁹, se contempla en otros la retribución como una consecuencia directa o natural del mandato. Entre estos, destaca, como fundamental, un texto de Ulpiano, de comentarios al edicto, recogido en D.17,6pr., en el que se expone que, si media honorario a modo de remuneración, esta podrá reclamarse por la acción de mandato.

D.17,6pr. *Ulpianus libro trigesimo primo ad edictum.*

[...] *Si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio* [...]

No obstante, como afirma Fernández de Buján F.⁶⁷⁰, la doctrina más generalizada considera que este texto habría sido alterado por los compiladores justinianos, ya que es muy probable que la única vía judicial para proceder a la reclamación de los honorarios derivados de un contrato de mandato haya sido la de la *congnitio extraordinem*. Además, y como también sostiene este autor, la remuneración en un mandato no presenta las mismas características que la renta o la merced de un arrendamiento de servicios. En este, la retribución o salario que el arrendador ofrece al arrendatario debe entenderse como una auténtica contraprestación al trabajo realizado, pudiendo, por tanto, estimarse aquella económicamente, por lo que se supone que es posible su cuantificación. Por tanto, la

⁶⁶⁹ En ellos se menciona la retribución del mandatario como consecuencia de la realización del encargo, como, por ejemplo, y a título representativo, en un texto de Ulpiano, recogido en D.17,1,10,9, en el que, a propósito de la rendición cuentas que debe realizar todo procurador a favor de su principal, dice: *ad hoc salario*; Vid. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, op. cit., 354.

⁶⁷⁰ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, op. cit., 355-358.

actividad desarrollada por los denominados profesionales liberales no se podía reconducir a ninguno de los esquemas del arrendamiento, ya que sus servicios son, en principio, impagables, por ser difícil, cuando no imposible, cuantificar su valor.

La actividad desarrollada por los profesionales liberales o intelectuales es sometida en Roma a la disciplina del mandato, aparte de por todo lo hasta ahora expuesto, también porque el arrendamiento es una figura concebida para trabajos serviles y materiales. A la retribución derivada del mandato se la conoce con el nombre de *honorarium* y su reclamación se lleva a cabo por medio de la *cognitio extraordinem*. Así, Ulpiano, en D.50.13.1pr.-10, establece que el gobernador de la provincia juzga sobre los honorarios de los preceptores, de los médicos, de los filósofos, de los juristas y de los abogados, pero que no deberá en vía de la *cognitio extraordinem* resolver sobre los salarios de los obreros o artesanos de otras artes que no son de letras ni números.

D.50,13,1pr.-10 *Ulpianus libro octavo de omnibus tribunalibus.*

[...] *Praeses provinciae de mercedibus ius dicere solet, sed praeceptoribus tantum studiorum liberalium. liberalia autem studia accipimus, quae Graeci ἑλευθέρια appellant: rhetores continebuntur, grammatici, geometrae. 1 Medicorum quoque eadem causa est quae professorum, nisi quod iustior, cum hi salutis hominum, illi studiorum curam agant: et ideo his quoque extra ordinem ius dici debet. 2 Sed et obstetricem audiant, quae utique medicinam exhibere videtur. 3 Medicos fortassis quis accipiet etiam eos, qui alicuius partis corporis vel certi doloris sanitatem pollicentur: ut puta si auricularius, si fistulae vel dentium. non tamen si incantavit, si imprecatus est, si, ut vulgari verbo impostorum utar, si exorcizavit: non sunt ista medicinae genera, tametsi sint, qui hos sibi profuisse cum praedicatione adfirmant. 4 An et philosophi professorum numero sint? et non putem, non quia non religiosa res est, sed quia hoc primum profiteri eos oportet mercennariam operam spernere. 5 Proinde ne iuris quidem civilis professoribus ius dicent: est quidem res sanctissima civilis sapientia, sed quae pretio nummario non sit aestimanda nec dehonestanda, dum in iudicio honor petitur, qui in ingressu sacramenti offerri debuit. quaedam enim tametsi honeste accipiantur, inhoneste tamen petuntur. 6 Ludi quoque litterarii magistris licet non sint professores, tamen usurpatum est, ut his quoque ius dicatur: iam et librariis et notariis et calculatoribus sive tabulariis. 7 Sed ceterarum artium*

opificibus sive artificibus, quae sunt extra litteras vel notas positae, nequaquam extra ordinem ius dicere praeses debet. 8 Sed et si comites salarium petant, idem iuris est, quod in professoribus placet. 9 Sed et adversus ipsos omnes cognoscere praeses debet, quia ut adversus advocatos adeantur, divi fratres rescripserunt. 10 In honorariis advocatorum ita versari iudex debet, ut pro modo litis proque advocati facundia et fori consuetudine et iudicii, in quo erat acturus, aestimationem adhibeat, dummodo licitum honorarium quantitas non egrediatur: ita enim rescripto imperatoris nostri et patris eius continetur. verba rescripti ita se habent: 'Si Iulius Maternus, quem patronum causae tuae esse voluisti, fidem susceptam exhibere paratus est, eam dumtaxat pecuniam, quae modum legitimum egressa est, repetere debes' [...]

Expuesto lo anterior, cabe concluir que, a lo largo de la época clásica, cristaliza el someter las relaciones jurídicas que establecían el abogado y su asistido a un esquema contractual, concretamente al del mandato, emanando principalmente de este tipo de contrato las obligaciones que vinculan a las partes, entre ellas, la esencial obligación que pesa sobre el mandatario de realizar el encargo encomendado por el mandante.

Por tanto, el abogado, como mandatario, tiene la obligación principal y el deber de cumplir con el encargo encomendado por su cliente o asistido, mandante, siempre que por aquel hubiere sido aceptado. En este caso, y hasta la instauración del “procedimiento cognitorio” como el único vigente en la segunda mitad del siglo III d.C., la obligación fundamental que pesa sobre el abogado es la de asistir técnicamente o defender a su cliente ante los tribunales, en la fase *apud iudicem*. En tal sentido, Ulpiano, en D.50,13,1,11, al exponer lo que debe entenderse por abogado, alude que éste es el que se dedica a la defensa de las causas judiciales, sin poder reputarse como tales a los que ofrecen consultas sin intervenir propiamente en los procesos.

D.50,13,1,11 *Ulpianus libro octavo de omnibus tribunalibus.*

[...] *Advocatos accipere debemus omnes omnino, qui causis agendis quoque studio operantur: non tamen qui pro tractatu, non adfuturi causis, accipere quid solent, advocatorum numero erunt [...]*

Asimismo, el abogado, en el desempeño de su actividad, debe poner todos sus esfuerzos en intentar conseguir un fallo favorable en la causa, para lo que se servirá de sus amplios conocimientos retóricos y de sus profundas dotes oratorias. A su vez, el abogado cumple con su deber siempre que hubiere realizado todo lo necesario para alcanzar el fin deseado por su asistido, aunque este no llegue a conseguirse de manera efectiva. Así, una vez aceptado el encargo, debe actuar de manera diligente y conforme a las reglas de la *lex artis* propias de su actividad, sin que en este supuesto quepa, generalmente, la asunción de instrucciones concretas del mandante al respecto⁶⁷¹. El abogado no incurre en responsabilidad si ha actuado de acuerdo a las reglas que regulan su actividad, no estando por tanto sujeto a una obligación de resultado, sino que su deber se ciñe a una obligación de actividad, ya que no puede asegurar o garantizar a su cliente la consecución real y efectiva del fin último perseguido por este, aunque ello sea, en última instancia, la causa por la que el cliente procede a contratar los servicios profesionales.

Por ello, es preciso tener claro que, cuando se plantee un problema de eventual incumplimiento contractual, cuando se invoque por el asistido la falta de cumplimiento, la responsabilidad debe analizarse siempre desde la perspectiva de una obligación de actividad y no de resultado. Habrá que analizar casuísticamente si se hizo todo lo que se debía hacer o si se omitió lo que debió hacer. Una vez que se determine como adecuada o inadecuada su actuación, contrastándola con los parámetros de la diligente actuación de un buen profesional, se estará en condiciones de depurar su responsabilidad contractual. En todo caso, el cumplimiento de la obligación siempre será independiente del resultado alcanzado⁶⁷².

En definitiva, puede decirse que, a partir de la época clásica, el vínculo contractual se convierte en elemento disciplinador fundamental y esencial de las relaciones entre los abogados y sus asistidos o defendidos, del que derivan las principales obligaciones de aquél; y ello aunque no haya de obviarse que ciertos aspectos de la actividad son objeto

⁶⁷¹ El cliente acude al abogado confiando en su valía, para lo que le encomienda que realice el encargo conforme a su buen entender, fundado en las reglas de la *lex artis* que rigen la actividad a la que se dedica, por lo que en los casos de profesiones liberales no puede entenderse la inexistencia de vínculo contractual de mandato por la ausencia de instrucciones del mandante. Además, como afirma Fernández de Buján F., «la falta de instrucciones dadas por el mandante para el cumplimiento de su encargo no debe llevar a creer que se trata de un caso de indeterminación de la obligación, por lo que el mandato devendría nulo. Lo que siempre debe quedar determinado, o ser susceptible de determinación es el objeto del mandato, es decir, la gestión que se encomienda [...] Nada obsta para que el mandante, confiado plenamente en el buen hacer del mandatario, deje a éste total libertad a la hora de su ejecución». *Vid.* FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano, op. cit.*, 363.

⁶⁷² FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema Contractual Romano, op. cit.*, 298-299.

de regulación por parte de los poderes públicos, entre los que cabe destacar todo lo relativo a las prohibiciones de abogar por otro, abordadas en las postrimerías de la República por medio del pretor en su Edicto, y diversas normas encaminadas a la regulación de los honorarios y otras referentes a los aspectos morales.

Como es sabido, a partir del Principado se produce una constante y gradual concentración de poderes en torno a la figura del *Princeps*, quien pretende controlar todas aquellas actividades que supongan el ejercicio de una función pública. La función del abogado alcanza entonces un matiz especial, que se manifiesta de manera más ostensible a finales del siglo III d.C., al inicio del Dominado, cuyos caracteres se heredan en época justiniana. En el Dominado, donde el “procedimiento cognitorio” era el único vigente, la asistencia y defensa de los justiciables ante el juez o tribunal no es en la práctica el único cometido del abogado, sino que éste amplía el espectro a otras funciones, tales como las de consultoría, asesoramiento, conciliación e incluso de cooperación con la administración de justicia de manera más acentuada⁶⁷³.

A su vez, en el período posclásico la abogacía sufre un fuerte intervencionismo por parte del Estado y se convierte en una profesión liberal, de orden público, sometida a la disciplina del magistrado que administra justicia y organizada en *collegia*. Este intervencionismo afecta incluso a la formación que se requiere para el ejercicio de la práctica forense, ya que, mientras en épocas anteriores la certificación de los conocimientos jurídicos y técnicos necesarios para la profesión no se exigía, durante el Dominado, después de haberse constituido las escuelas oficiales de Derecho, pudo llegar a ser abogado únicamente quien hubiese asistido con éxito a los cursos, a causa sobre todo de la implantación

⁶⁷³ A partir del *Senatusconsultum* del año 30 a.C., que concede a Augusto la *cura legum et morum* y posteriormente el *imperium proconsulare maius et infinitum*, se va asentando con independencia del procedimiento formulario otro, la *cognitio extraordinem*, que se caracteriza por consistir en una única fase procesal ante el magistrado, concentrando, pues en este el conocimiento del asunto y el pronunciamiento de la sentencia 566; pero este magistrado es un magistrado-juez, funcionario público, órgano de la administración del Estado, que es asimismo el encargado de dictar sentencia. Así se plantean conjuntamente las cuestiones jurídicas y los antecedentes de hecho con las pruebas pertinentes. Ello hace que el abogado tenga que ser un jurista formado en las escuelas de Derecho. La profesión forense tiene ahora un único objetivo: defender al cliente con la ciencia jurídica y con la elocuencia. Así, con la implantación de la *cognitio extra ordinem*, en el Derecho postclásico se produjo el asentamiento de la profesión de abogado. Estos asumieron el protagonismo en el ejercicio de las *actiones* y en la redacción de los *libella conventionis* y *contradictionis*, que ellos formulaban ante los tribunales. Vid. BARCÍA LAGO, M., *Abogacía y ciudadanía. Biografía de la abogacía Ibérica*, op. cit., 257-258.

definitiva del “procedimiento cognitorio” como el único vigente, dejando de ser este considerado ya como un procedimiento *extra ordinem*.

Así, con independencia de la existencia de un vínculo contractual entre el abogado y su asistido, como fuente generadora de obligaciones, el poder público interviene en el modo de llevar a cabo el ejercicio de la profesión, al regular por medio de una variedad de disposiciones imperiales, a parte de la obligación de colegiación y la obtención de la certificación adecuada que acredite la posesión de conocimientos jurídicos, aspectos como la condición social, el deber de residencia e incluso la pertenencia a la religión Católica, así como también cuestiones relativas a los honorarios, a las incompatibilidades, a la asistencia obligatoria, a la deontología y a las sanciones por prácticas abusivas, parámetros que deben integrar el contrato suyacente, y cuya regulación debe ser observada por los que se dedican a la práctica forense.

En Derecho justiniano, como acertadamente apunta Reinoso Barbero⁶⁷⁴, el abogado es un defensor absolutamente técnico, cuyo estatuto profesional básico es objeto de tratamiento específico en C.I.2,6-10, en cinco títulos dedicados a la cuestión, que se corresponden con los siguientes: *De postulando* (2,6); *De advocatis diversorum iudiciorum* (2,7); *De advocatis fisci* (2,8); *De errore advocatorum vel libellos seu preces concipientium* (2,9); *Ut quae desunt advocatis partium, iudex suppleat* (2,10). Además, también se adaptan las decisiones jurisprudenciales clásicas en el título *De postulando*, recogidas en D.3,1. Estos títulos contienen una regulación variada de la profesión, abordando cuestiones tan diversas como las relativas a las prohibiciones, incompatibilidades, deontología profesional, honorarios, etc. Las obligaciones y deberes del abogado ya no pueden reducirse tan sólo a las de naturaleza contractual, sino que la legislación imperial aborda aspectos de la profesión, que integran tal relación contractual, y que deben ser observadas, tanto para poder acceder propiamente al ejercicio de la práctica forense como en el desarrollo de la misma. En palabras del propio autor citado «Aunque mejorable, el abogado está ya provisto en su etapa final de las propiedades necesarias para inaugurar un modelo profesional cuyos signos distintivos son básicamente los actuales. El abogado romano: *specimen iuridicum inaugurale*».

⁶⁷⁴ REINOSO BARBERO, F., *El abogado romano «specimen iuridicum inaugurale»*, op. cit., 174-176.

El abogado romano, en el desempeño de la función de orden público que lleva a cabo, asesora, concilia y defiende en Derecho los intereses de sus asistidos o clientes, para lo que debe cumplir, además de con sus obligaciones contractuales, con las normas legales y deontológicas, así como con la normativa específica que al respecto se establezcan en los entes corporativos.

Apunte o referencia especial merece una cuestión relativa a la lealtad y fidelidad del abogado para con su cliente o asistido, la del deber de guardarse de no descubrir el secreto de su parte a la contraria. Según afirma Agudo Ruiz⁶⁷⁵, el abogado, en su función de protección de los intereses de su cliente, está sometido ya a la *lex Cornelia de falsis* si le entrega a la parte contraria documentos que le han sido entregados por este último para la defensa de la causa. En tal sentido, un texto de Marciano, recogido en D.48,10,1,6, establece cómo el depositante de unos documentos puede acusar al depositario por falsedad si este los ha entregado a la parte contraria de un litigio.

D.48,10,1,6 *Marcianus libro quarto decimo institutionum.*

[...] *Is, qui deposita instrumenta apud alium ab eo prodita esse adversariis suis dicit, accusare eum falsi potest [...]*

La ausencia de fidelidad del abogado con su cliente se reitera en una Constitución de Caracalla, promulgada en el año 213 d.C., dirigida a Dolón, recogida en C.I.2,7,1, que establece que, si se cree que el patrono de una causa ha prevaricado, es decir, hubiere traicionado a su cliente en una causa pública o privada, y se hubiere probado tal acusación, se sentenciará contra él por la temeridad de su delito y se conocerá nuevamente la causa principal⁶⁷⁶.

C.I.2,7,1: [...] *Si patronum causae praevaricatum putas, et impleveris accusationem, non deerit adversus eum pro temeritate commissi sententia, atque ita de*

⁶⁷⁵ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, op. cit., 162.

⁶⁷⁶ *Ibidem*. Agudo Ruiz expone que, según Impallomeni, Ulpiano distingue entre *prevaricatio* en sentido técnico, propia del acusador en los juicios públicos, y la prevaricación en sentido no técnico, como sucede en el delito del abogado que ha causado daño a su cliente *prodiderit causam*. D.47,15,1,1 Ulpianus libro sexto ad edictum [...] *Is autem praevaricator proprie dicitur, qui publico iudicio accusaverit: ceterum advocatus non proprie praevaricator dicitur: Quid ergo de eo fiet? Sive privato iudicio sive publico praevaricatus sit, hoc est prodiderit causam, hic extra ordinem solet puniri [...]*

principali causa denuo quaeretur Quod si non docueris praevaricatum, et calumnia notaberis, at rebus iudicatis, a quibus non est provocatum, stabitur [...]

Así, puede observarse cómo el abogado está obligado a no revelar pruebas o documentos a la parte contraria, a no revelar el secreto de su parte a la otra, ya desde las postrimerías de la República, aspecto que se refuerza al final de la etapa clásica del Derecho, siendo también recogido en época justiniana.

El contrato, como fuente generadora de obligaciones, se erige, desde Roma hasta la actualidad, en el centro neurálgico del que se deducen los deberes básicos del abogado para con su cliente o asistido. Pero, además, siguiendo la tendencia impuesta ya desde el Bajo Imperio, su actividad siempre se ha visto sometida a un fuerte intervencionismo del poder público, tanto en aras de salvaguardar a los justiciables de los abusos que pudieren acometer los profesionales en el ejercicio de su función y para disciplinar el trato que debían proferir a los jueces y tribunales, como para amparar a éstos mismos en aquellas situaciones en las que precisan de ciertos apoyos frente a potenciales incumplimientos contractuales de sus propios clientes, regular el trato que les debían proferir los propios jueces o tribunales y para establecer privilegios en su favor, al objeto de enaltecer lo que se vino a considerar desde antaño una actividad honorable y de suma importancia en la estructura del Estado, al considerarla como uno de los pilares fundamentales para procurar la consecución en la práctica del ideal de justicia.

Además, el abogado, sobre todo a partir de Principado, aparte de responder civilmente por incumplimiento contractual, por su mala *praxis*, también puede ser sancionado por no respetar o incumplir aquellas disposiciones provenientes del poder público que regulen algún aspecto concreto relativo a la actividad forense –disposiciones que, en última instancia, son claves para delimitar la línea divisoria entre la buena y mala *praxis* profesional, al deber integrar tales normas el contrato subyacente–. Sin embargo, hay que entender que estas sanciones corresponden más al ámbito de la potestad disciplinaria del Estado que a la esfera de la responsabilidad penal, tal y como se entiende la misma en la actualidad. Es preciso recordar que, en Roma, se distinguen dos tipos de delitos, los públicos (*crimina*), que suponen atentados al orden público y se castigan en la jurisdicción penal (*quaestiones perpetuae*), y los privados (*delicta*), que son objeto de acciones privadas en los juicios ordinarios, cuya finalidad es conseguir una condena pecuniaria.

En consecuencia, los *crimina* son actos ilícitos que se consideran lesivos del interés de la comunidad, y las penas corporales (muerte, exilio, mutilación, trabajos forzados, etc.), o pecuniarios, no se imponen por principio a favor de sus víctimas. Son delitos que pueden dar lugar a una acusación pública y se persiguen mediante un procedimiento especial, el procedimiento criminal, que se sustancia ante tribunales especiales, esto es, los tribunales represivos (*de publicis iudicii*). Sin embargo, los *delicta* son aquellos que hacen surgir una obligación, en el estricto sentido del término, entre el autor de acto ilícito y la víctima, en virtud de la cual esta última puede pretender el pago de una suma de dinero como pena, que el autor está constreñido, en su caso, a pagar. Así, y aunque el Estado romano vaya paulatinamente reprimiendo penalmente algunos de los delitos privados de cierta entidad (homicidio, hurto, injuria, etc.) al igual que los públicos, no puede decirse que la práctica totalidad de las infracciones que cometan los abogados en el ejercicio de la actividad forense sean reprendidas, de manera especial, fuera del *ordo iudiciorum privatorum*. Por tanto, puede afirmarse que el abogado romano, en el ejercicio de sus funciones, puede incurrir en responsabilidad civil, por mala *praxis*, o por no llevar a cabo correctamente las reglas de la *lex artis*, que viene delimitada también por las disposiciones reguladoras de ciertos aspectos de la profesión emanadas del poder público, así como, en ciertos supuestos, pudiere cometer algún tipo de delito privado, pero, en última instancia, las consecuencias de tales incumplimientos y actos ilícitos siempre son reparatoras y cuantificadas pecuniariamente.

En lo que sí puede incurrir el abogado romano, de manera habitual u ordinaria, es en responsabilidad disciplinaria. Agudo Ruiz⁶⁷⁷ afirma que el control del ejercicio de la profesión forense viene atribuido, fundamentalmente, a los órganos jurisdiccionales. Respecto a las sanciones que los órganos jurisdiccionales pueden imponer a los abogados, estas son muy variadas y están en relación con la infracción cometida. Ulpiano ofrece información sobre este particular en D.48,19,9pr., párrafo que habla de las sanciones que puede imponer a los abogados el gobernador de la provincia, que son comunes a los demás órganos judiciales.

D.48,19,9pr. *Ulpianus libro decimo de officio proconsulis.*

⁶⁷⁷ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, op. cit., 232-233.

[...] *Moris est advocacionibus quoque praesides interdicere. et nonnumquam in perpetuum interdicunt, nonnumquam ad tempus vel annis metiuntur vel etiam tempore quo provinciam regunt [...]*

En el párrafo transcrito se dispone que al abogado puede imponerse la pena de prohibición de ejercer la actividad forense, tanto temporalmente como a perpetuidad. En los párrafos siguientes, se abordan, con detalle, gran variedad de penas o sanciones que pueden ser impuestas a los abogados, en función de la infracción cometida.

En el medievo, sobre todo desde la época alfonsina, al igual que en Roma (Bajo Imperio), se continúa asociando la función del abogado con la del asesoramiento jurídico en sentido amplio, no circunscribiendo su actuación tan solo a la asistencia y defensa ante los tribunales. No obstante, como afirman Alonso Romero y Garriga Acosta⁶⁷⁸ «En su condición de expertos jurídicos, el espectro de actividades profesionales podía ser muy amplio, pero no cabe duda de que el razonamiento y defensa de los derechos de las partes en juicio fue siempre su principal tarea». Así, el abogado asume concretos deberes frente a su patrocinado, cuando este concierta su asesoramiento y defensa a cambio de una remuneración. Pero, como se ha dicho, las obligaciones o deberes del abogado no emanan única y exclusivamente del contrato configurado entre las partes, ya que se va promulgando progresivamente una legislación protectora que debe integrar la relación contractual de base.

Alfonso X, en su arraigada aspiración de implantar de nuevo el Sacro Imperio Romano-Germano, bajo la influencia notoria del *ius commune*, entiende que los “Bozeros”, como “sabidores del derecho, o del fuero, o de la costumbre de la tierra”, han de cumplir con ciertas premisas y requisitos impuestos por la ley, fuente a la que da un valor determinante para regular la convivencia, establecer el orden y honrar y proteger al pueblo⁶⁷⁹. Y todo ello en aras de otorgar un alto grado de protección a la actividad desarrollada en el

⁶⁷⁸ ALONSO ROMERO, M^a.P., GARRIGA ACOSTA, C., *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla, siglos XIII-XVIII*, op. cit., 41.

⁶⁷⁹ Part. II,10,3: [...] Honrar e amar e guardar diximos en la ley ante desta, que deue el Rey a su pueblo, e mostramos en que manera. E para lo fazer bien entender, conuiene que demostramos la semejança, que fizo Aristoteles al Rey Alexandre, en razon del mantenimiento del reyno e del pueblo, e dize que el Reyno es como huerta, e el pueblo como arboles, e el Rey es Señor della, e los oficiales del Rey (que han de iudgar, e han de ser ayudadores, a complir la justicia) son como labradores, los ricos homes, e los caualleros, son como a soldadados, para guardarla, e las leyes, e los fueros, e los derechos, son como valladar, que la cerca [...]

ejercicio de las funciones de los abogados –prioritariamente la de razonar en pleito por otro–, los considera, al igual que los antiguos, como pieza fundamental en el proceso de impartir justicia, que entiende como un valor fundamental de toda comunidad organizada⁶⁸⁰.

Así, en Part. III,6pr., Alfonso X nos introduce en todas aquellas cuestiones que suscitan mayor controversia en el desarrollo de la actividad forense, que son reguladas y desarrolladas a lo largo de las leyes que se incluyen en el Título en el que también se integra este proemio, como son las relativas a la capacidad para ser abogado, la elección y el juramento preciso para desarrollar el ejercicio como tal, la concesión de abogado a la parte que lo necesita, la retribución, la manera en cómo deben defenderse las causas, que galardón han de ostentar y algunos aspectos relacionados con la responsabilidad civil y penal; parámetros todos ellos que son abordados tras ofrecer una definición sucinta de lo que ha de entenderse por “Bozero”. En este proemio, de manera previa, eleva la actividad forense a la categoría de fundamental para la buena aplicación de la justicia, al calificarla de oficio “muy prouechoso, para ser mejor librados los pleytos” y al entender que, aquellos que no se consideren aptos para pleitear por sí mismos, por impericia, vergüenza o miedo, puedan servirse de un abogado para no perder sus derechos, ya que estos, utilizando su sabiduría jurídica con lealtad y fidelidad, exponen y delimitan ante los juzgadores los hechos y los fundamentos de derecho en los que apoyan sus pretensiones o defensas.

Part. III,6pr.: [...] E porque el officio delos abogados es muy prouechoso para ser mejor librados los pleytos, e mas en cierto, quando ellos son buenos, e andan y lealmente: porque ellos aparciben a los judgadores: e les dan carrera para librar mas ayna los pleytos. Porende touieron por bien los sabios antiguos, que fizieron las leyes, que ellos pudiessen razonar por otri, e mostrar tambien en demandando,

⁶⁸⁰ Part. II,10,3: [...] E los juezes e justicias, como paredes, e setos, porque se amparen que non entre ninguno, a fazer daño. E otrosi, segund esta razon, dixo que deue el rey fazer en su reyno, primeramente, faziendo bien a cada vno, segund lo meresciese. Ca esto es assi como el agua, que faze crescer todas las cosas, e de si, adelante lo buenos, faziendoles bien, en honrra. E taje los malos del reyno con la espada de la justicia e arranque los tortizeros echandolos de la tierra, porque non fagan daño en ella. E para esto cumplir deue auer tales oficiales, que sepan conoscer el derecho, e juzgarlo [...] E deue les dar leyes, e fueros, muy buenos, porque se guien, e vsen biuir derechamente, e non quieran passar ademas, en las cosas. E sobre todo due los cercar con justicia, e von verdad, e fazer lo tener de guisa, que niguno, non la ose passar. E faziendo asi, aunirle ha, lo que dixo Ieremias profeta: yo te estableco sobre las gentes, e los reynos, que desraygues, e labres, e plantes. E el mismo dixo en otro lugar que señalada obra es de los reynos toller las contiendas, de entre los omes, faziendo justicia, e derecho, librando a los apremiados de poder de los torticeros, e ayudando a las viudas, e a los huérfanos que so gente flaca, e un a los extraños, que non reciban tuerto, ni daño, en su tierra [...]

como en defendiendo los pleytos en juyzio: de guisa que los dueños dellos, por mengua de saber razonar, o por miedo, o por verguença, o por non ser vsados delos pleytos, non perdiesen su derecho. E pues que de su menester tanto pro viene, faziendo lo ellos derechamente, assi como deuen: queremos fablar en este titulo delos abogados. E mostrar primeramente que cosa es bozero. E por que ha assi nome. E quien lo puede ser. E quien non. E en que manera deuen razonar, e poner las alegaciones: tambien el bozero del demandador, como del demandado. E quando el abogado dixere una palabra por yerro, en juyzio, que tengo daño a su parte, como la puede reuocar. E como el Abogado non deue descubrir la poridad del pleyto, de su parte ala otra. E por que razon puede el juez defender al abogado, que non razone por otri en juyzio. E que galardón deuen auer, si bien fizieren su officio. E que pena, quando mal lo fizieren [...]

Así, todos los preceptos que se insertan en Part. III,6, rigen la profesión e integran la relación contractual preestablecida por el abogado y su defendido. Además, de lo dicho anteriormente, y del proemio transcrito, se deduce directamente que el abogado, en el desempeño de sus funciones –prioritariamente la asistencia y defensa de sus clientes ante los jueces y tribunales–, donde debe operar con bondad, lealtad y fidelidad, de alguna manera es colaborador y cooperador en la administración de justicia, con el fin de intentar acercarse en la medida de lo posible al ideal de justicia.

Tras haber sido ya abordados en anteriores apartados algunos de los parámetros que son regulados en Part. III,6, y dejando ahora también al margen los aspectos relativos a la deontología profesional en sentido estricto, interesa aquí detenerse en el trato que la legislación alfonsina y los ordenamientos de Cortes posteriores a ella dan a la responsabilidad civil y penal en las que pueden incurrir los abogados en el ejercicio de su actividad, regulaciones que forman parte de la relación jurídico contractual de base y que han de ser observadas por aquéllos, como normas imperativas de derecho absoluto y necesario.

Como es sabido, el período comprendido entre los siglos XIII y XVIII va produciendo un lento desplazamiento de la responsabilidad común (civil y penal) en beneficio de la disciplina, y, en consecuencia, el control. Siguiendo a Alonso Romero y Garriga Acosta⁶⁸¹

⁶⁸¹ ALONSO ROMERO, M^a.P., GARRIGA ACOSTA, C., *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla, siglos XIII-XVIII*, op. cit., 77-79.

«Alfonso X coronó el régimen jurídico de la responsabilidad de los abogados por su conducta antijurídica en el ejercicio de la profesión». Si para resultar provechosos, los abogados han de ser “buenos” y actuar “lealmente”, en consecuencia, la ley debe castigar la maldad y la deslealtad de los letrados para con sus patrocinados.

Así, ya en el E. IV,9,5 se contemplan los supuestos esenciales de la responsabilidad posible, tanto culposos como dolosos. En este precepto se impone al abogado el deber de lealtad para con su parte, al estar obligado a no omitir en el pleito aquellos extremos que sean trascendentales para la resolución del litigio en liza, so pena de incurrir en actuación negligente, por la que debe de alguna manera indemnizar a su patrocinado pagando el perjuicio que a este le haya acarreado el haber perdido el pleito. A la par, el precepto prohíbe al abogado razonar falsamente las leyes, ni faltar a la verdad de algún otro modo, al aludir mentiras, proponer pruebas falsas o dilatar los procedimientos con mala praxis procesal. A su vez, se establece que el abogado no debe recibir nada en absoluto de la otra parte, ni debe darle consejo jurídico, defenderla o ser su testigo, so pena de pagar el doble de lo recibido.

E. IV,9,5: [...] Verdadero deue otrosi el bozero sser, non rrazonando ffalssamjente las leys, njn diziendo otras razones mjntirosas, njn aduziendo falsas prueuas, njn ssiendo puntero njn escatimoso, njn demandando plazos por rrazon de alongar aquel pleito a ssabiendas [...] Otrosi dezimos que debe sser leal el bozero en rrazonando, non dexando de rrazonar njnguna cosa de de las que entendiere que son menester en el pleito; cas si por ssu culpa alguna cosa perdiessse el duenno de la boz, el gelo deue todo pechar. Otro tal dezimos: que despues que el oviere rreçebido el pleito de la vna parte, que no deue tomar njnguna cosa de la otra, njn les deue consseiar que ffagan njn que digan; ca ssi lo ffeziesse, es por ello enffamado, et non deue mas tener boz por otro, njn sseer testigo. Et deue pechar doblado quanto oviere rrezebido a aquella parte de qui lo tomo [...]

Sin embargo, no parece haber duda que en las Partidas tan sólo se abordan y sancionan las actuaciones antijurídicas del abogado que tienen su origen en actuaciones dolosas y, en concreto, la prevaricación –entendida tanto en sentido amplio como en sentido

estricto—, con omisión de la responsabilidad culposa (negligencia o ignorancia), sino es cuando se ha incumplido la promesa de victoria imprudentemente efectuada.

En tal sentido, en Part. III,6,9, se procede a regular lo que puede denominarse la prevaricación en sentido amplio. El abogado incurre en tal conducta si maliciosamente descubre el secreto de su parte a la contraria, lo que trae como consecuencia directa que la parte beneficiada por tal revelación pierda el litigio, o, cuanto menos, se le empeore, tildándose al abogado de infame. Además, incurre el abogado en este tipo de prevaricación si se prueba que asesora a la parte contraria, lo que le conllevaría también el ser infamado, así como le traería como consecuencia la prohibición de ser abogado o consejero en pleito alguno. En ambos casos, el juzgador le puede imponer aquella pena que entendiere la adecuada y ajustada a derecho, a la par de que su patrocinado no puede verse agraviado por ello, al habilitar la revocación la sentencia en su día dictada, retro trayéndose los efectos del proceso al momento en que el abogado infame hubiese incurrido en tales conductas dolosas.

Part. III,6,9: [...] Guisada cosa es, e derecha, que los Abogados, aquien dizen los omes las poridades de sus pleytos, que las guarden, e que non las descubran, ala otra parte nin fagan engaño, en ninguna manera, que ser pueda. Porque la otra parte, que en ellos se fia, e cuyos abogados son pierdan su pleyto, o se les empeore. Ca pues que el recibio el pleyto, de la vna parte, en su fe, e en su verdad, non se deue meter, por consejero, nin por desengañador, dela otra. E qualquier que contra esto fiziere, desde que le fuere prouado: mandamos dende adelante sea dado, por ome de mala fama, e que nunca pueda ser abogado, nin consejero, en ningún pleyto. E demas desto, que el judgador del logar le pueda poner pena porende, según entendiere, que la merece, por qual fuere el pleyto, de que fue abogado, e el yerro que fizo enel, maliciosamente. Otrosi dezimos, que si la parte que lo fizo abogado, menoscabare alguna cosa de derecho, por tal engaño como dicho es, o fue dada sentencia contra el, que sea reucada, e que no le empezca, e que tome el pleyto, en aquel estado, en que era ante, que fuese fecho, si fuere aueriguado [...]

En Part. VII,7,1, se aborda otro supuesto amplio de prevaricación. Esta ley, que trata de las distintas maneras de falsedad, incluye al abogado que advierte a la parte contraria sobre la manera de instrumentar la defensa de su asistido, mostrándole las pruebas u otros

pormenores sobre los que articulará su defensa, y remite para la pena a lo que en Part. III,6 se establecen sobre el particular.

Part. VII,7,1: [...] Esso mesmo dezimos que faria el abogado, que apercibiesse ala otra parte contra quien razonaua a daño de la suya, mostrando le las cartas, o las poridades de los pleytos que el razonaua, o amparaua: e a tal abogado dizen en latin prevaricator, que quiere tanto dezir en romannce, como ome que trae falsamente al que deue ayudar [...] E dela pena que deuen auer porende, fablamos assaz complidamente en la tercera partida deste libro, en las leyes que fablan en esta razon [...]

Así, tanto la pena como las consecuencias que acarrea el incurrir en la prevaricación que describe el precepto transcrito en parte, serían las mismas que las ya reseñadas para los supuestos regulados en Part. III,6,9.

La prevaricación en sentido estricto es abordada en Part. III,6,15. Este precepto define lo que en castellano ha de entenderse como abogado *prevaricator*, al reflejar que es todo aquel que ayuda falsamente a la parte a la que asiste y aconseja en secreto a la contraria, bajo la apariencia de que aboga sólo por aquella. Así, prescribe que el abogado que cometa esta conducta cualificada de prevaricación debe ser condenado por alevoso a la pena de muerte, así como debe pagar de sus bienes a la parte por quien aparentaba abogar todos los daños y perjuicios que sufrió por el devenir contrario del proceso. Además, a este tipo de prevaricación queda equiparado el supuesto en el que abogado que, a sabiendas, hiciere usar a su parte “falsas cartas” o “falsos testigos”.

Part. III,6,15: [...] Prevaricator en latin, tanto quiere dezir como en romance, com el abogado que ayuda falsamente, a la parte por quien aboga: e señaladamente quuando en poridad ayuda, e conseja a la parte contraria, e paladinamente faze muestra, que ayuda a la suya de quien recibió salario, o se auino de razonar por el. Onde dezimos, que tal abogado como este, deue morir como aleuso. E de los bienes del deue ser entregado el dueño, de aquel pleyto a quien fizo la falsedad, de todos los daños, e de los menoscabos, que recibió andando en juyzio. Otrosi dezimos, que quando el abogado fiziere vsar a sabiendas, ala su parte de falsas cartas, o de falsos testigos, que essa mesma pena merece [...]

Al tenor del texto transcrito, puede afirmarse que lo que más caracteriza y distingue a estos tipos de prevaricación de los anteriormente analizados, que se encuadran dentro de su concepto más amplio, reside precisamente en el inciso “señaladamente”, por lo que se entienden tan cualificados por razón de la alevosía que se castigan con la pena capital. A su vez, aparte de la pena de muerte, de los bienes del abogado prevaricador se debe de- traer, con el fin de pagar a la parte por quien aparentaba asistir o defender, todos los daños y perjuicios que recibió por el proceso. Además, ha de entenderse, como sucedía en los supuestos que se integran dentro del concepto amplio de prevaricación, que al abogado que incurriere en tales conductas se le tacharía de infame, así como que el perjudicado por su actos antijurídicos alevosos quedaba habilitado para revocar y dejar sin efecto la sentencia dictada por el juez o tribunal que hubiere conocido del litigio en cuestión, re- trotrayéndose los efectos al momento en que se advirtieren los actos sancionables reali- zados por su supuesto defensor.

Las Cortes de Zamora de 1274 entrocaron con el Espéculo en lo que respecta a la sanción de los abogados “malos” y “falsos”, al establecer la primera regulación que estuvo vigente como tal en su ámbito territorial⁶⁸². Sin embargo, fuera de ella, en el confuso y heterogé- neo panorama jurídico de Castilla, es probable que el peso adquirido por la Partidas, tras la entrada en la escena normativa del Ordenamiento de Alcalá, promulgado con ocasión de las Cortes reunidas en Alcalá de Henares en 1348, y en donde se establece como dere- cho supletorio de segundo orden dicho cuerpo legal⁶⁸³, inclinaran el plano legal a sus

⁶⁸² En los Caps. 4-7. En el Cap. 5 las penas eran las de ser habidos por “malos” y “falsos”, y comprendían la prohibición perpetua de abogar, testificar o desempeñar oficios, devolución a la parte del doble de lo recibido, confiscación de los bienes y destierro. En los Caps. 6 y 7, se imponen esas mismas penas, respectivamente, a los abogados “que tomen algun de amas las partes por ayudarlos o aconsejarlos en un pleito” y a los “que alongaren el pleito”. En el mismo Cap. 7, se sanciona la obligación de pagar las costas a las dos partes cuando el abogado no asistiera, quedando el litigio por librar por tal motivo, siendo este el único supuesto de responsabilidad culposa expresamente contemplado, aunque la práctica dio lugar a otros, como se demuestra en la L.E. 150: [...] Otrosi, sin alguno contra quien es dada sentencia dice que se agravia, et al tercero dia non demanda el alzada, por esto non se entiende que se alza, pues non dijo que se alzaba, nin le recibirán despues del tercero dia el alzada: mas si fuese mujer, o ome simple este que agravió, et non se alo, et el tercero dia demandare el alzada, sin tiene abogado, pechará el pleyto el abogado; et sinon tiene abogado, tomará abogado el que se agravió, demandando la alzada al tercero dia, et el tercero han por alzado [...]

⁶⁸³ El Orden de prelación de fuentes quedó establecido en la manera siguiente: en primer lugar, debían aplicarse las leyes sancionadas en Alcalá; en segundo lugar, el Fuero Juzgo y los fueros locales o estamentales que se mantuvieran en uso (siempre que no se opusieran a Dios ni a la razón, y fueran probados en sentencias); y, en tercer lugar, el código de las Partidas. Además, y en última instancia, se estaría a la interpretación que diera el monarca, en caso de duda o silencio de las disposiciones citadas.

posiciones, incluso siendo abiertamente extremas, como sucede en el caso de la imposición de la pena de muerte al abogado *prevaricator stricto sensu*.

La responsabilidad civil, por culpa o impericia, dada la omisión del texto de las Partidas al respecto, es tratada por los Reyes Católicos en las Cortes de Toledo de 1480, dejando el sistema legal prácticamente cerrado. En tal sentido, en estas cortes se prescribe que el abogado queda obligado a resarcir el daño y las costas que causara a la parte por su negligencia o impericia⁶⁸⁴. Finalmente, a partir de las Ordenanzas para Abogados y Procuradores promulgadas en el año 1495, que introducen alguna modificación para endurecer y reforzar el régimen de la responsabilidad común, no se produce variación legal alguna hasta la entrada en escena del liberalismo, por lo que el sistema hasta entonces creado está vigente durante toda la Edad Moderna.

Así, es necesario partir del hecho de que, durante toda la modernidad, tal y como se había dejado ya sentado desde Roma, el vínculo contractual es el epicentro del que se originan y expanden el resto de los deberes del abogado; deberes de los cuales nacen los tipos de responsabilidad en los que puede incurrir. Si bien, es preciso advertir de nuevo que a lo largo del Antiguo Régimen se acentúa el desplazamiento paulatino de la responsabilidad común hacia la disciplinaria y, por consiguiente, el control, lo que ya venía aflorando desde la Baja Edad Media.

Expuesto lo anterior, el régimen legal sobre responsabilidad común (civil y penal) que se cierra con la promulgación de la Ordenanzas de 1495, ya precitadas, y que integra también la relación contractual subyacente entre los abogados y sus clientes, se mantiene vigente para reforzar la protección de estos ante los posibles abusos de aquellos. Siguiendo de nuevo a Alonso Romero y Garriga Acosta⁶⁸⁵, la modificación más significativa que introdujeron estas Ordenanzas de 1495 afecta a la responsabilidad del abogado por culpa. Y es que, frente al claro enunciado que se había reflejado en las Ordenanzas promulgadas

⁶⁸⁴ OO. de Toledo. Cap. 39: [...] E si acaciese que por negligencia e impericia del abogado, que se pueda colegir delos abtos del proceso, la parte a quien ayudare perdiere su derecho, mandamos que el tal abogado sea tenuto de pagar a su parte el danno que por esto le viniere con las costas, el qual juez ó juezes ante quien se viere el tal pleyto o fago luego pagar syn dilacion alguna [...]

⁶⁸⁵ ALONSO ROMERO, M^a.P., GARRIGA ACOSTA, C., *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla, siglos XIII-XVIII*, op. cit., 81 y ss.

en las Cortes de Toledo en 1480⁶⁸⁶, en este aspecto vienen a enturbiar la cuestión, al introducir dos alteraciones principales: de un lado, los abogados son igualmente responsables tanto por su actuación maliciosa, como por su culpa, negligencia o impericia; de otro lado, por tales conductas vienen obligados a pagar a sus partes todos los daños y perjuicios que por su efecto tuvieren, con el doble.

OO.AA.PP. Cap. 4: [...] Que los abogados paguen a su parte el daño que por su malicia o impericia recibieren [...] Otroí mandamos que el abogado o abogados sean tenudos de pagar e paguen a sus partes todos los daños e perdidas que ouieren rescebido e rescebieren por su malicia e culpa o negligencia/ o impericia: assi en la primera instancia como en grado de apelación e suplicación con el doble: e que sobre ello les sea fecho brevemente cumplimiento de justicia [...]

Sin embargo, la obligación de retribuir otro tanto al cliente perjudicado en el proceso por culpa, negligencia o impericia del abogado, no tuvo buen acogimiento al parecer por los miembros de la doctrina, sosteniendo incluso Suárez de Paz⁶⁸⁷, integrante muy ortodoxo de la misma, que el precepto solo sería de aplicación (*ita intelligens*) *quando advocatus jactabat se peritum, cum non esset, et clientulus ignorabat eius imperitiam*, pues si tenía conocimiento de la misma el abogado sólo podría ser convenido *ex dolo, et lata culpa*. La decisión sobre el particular dependería, en última instancia, del arbitrio de los jueces.

⁶⁸⁶ OO. de Toledo de 1480: [...] Por la malicia e ygnorancia delos abogados suelen las partes muchas veces rescebyr danno, e para rremediar esto ansy por derecho como por las leyes [de nuestros reynos] fue estatuido quelos abogados jurasen ano de un jjuex que bien e fielmente vsarian del oficio de la abogazia e aconsejarian justamente a sus partes, e no ayudarían a causa injusta, e luego que conosciesen que su parte que traya justicia, dexarian la causa. E por que la disposicion de dichas leyes avn no abasta para refrenar las malicias delos caluniosos abogados, queriendo remediar en esto, hordenamos e mandamos quelas dichas leyes e hordenanzas sean guardadas de aquí adelante, e que los jueces, asi de la nuestra Corte como delas cibdades e villas e logares de nuestros reynos, sean solicitos en recebyr delos abogados los tales juramentos e esto baste para exsaminacion dellos. Non embargante que por nos fue mandado en la cibdad de Cordoua que los del nuestro Consejo exsaminassen los abogados dela Corte. E si acaeciese que por negligencia e impericia del abogado, que se pueda colegir de los abtos del proceso, la parte a quien ayudare perdiere su derecho, mandamos que el tal abogado sea tenudo de pagar a su parte el danno que por esto le viniere con las costas, el cual juez ó juezes ante quien se viere el tal pleyto lo faga luego pagar syn dilacion alguna; e por que podría acaecer que el abogado por ayudar a su parte tentase de fatigar injustamente a la otra parte, mandamos que cada e quando el juez dela causa o qual quier quelas partes pidiere, que el abogado de la otra parte jure en qual quier parte del pleyto non ayudará nin fauorecerá en aquella causa a su parte injustamente nin contra drecho a sabiendas, e que cada e quando conosciere la injusticia de su parte gela notificará e non le ayudará dende en adelante, e que este tal abogado sea tenudo de fazer e faga luego el tal juramento, so pena que, si escusacion enello posiere o non lo fiziere, por el mesmo fecho finque o sea inhabile para exercer el officio de auogazia e dende en adelante non vse el dicho officio, so las penas que le fueren puestas sobre ello por el dicho juez [...]

⁶⁸⁷ SUÁREZ DE PAZ, G., *Praxis, Annotatio V*, N° 44, Madrid, 1780, 16.

La responsabilidad por dolo en su sentido más propio, es decir, por actuación maliciosa, se produce cuando el abogado acude al engaño, al quebrantar, a sabiendas, la fidelidad debida a la parte, con independencia del resultado de su acción. El abogado que soslaya la fidelidad debida, comete entonces falsedad, por lo que incurre en *crimen prevaricationis*. Las Ordenanzas de 1495 no introducen grandes modificaciones respecto a la responsabilidad por dolo, así como ni tan siquiera hacen mención al abogado prevaricador. No obstante, ello no quiere decir que no tengan en cuenta tal extremo, ya que exigen la lealtad del abogado hasta la finalización de la causa, cualquiera que sea la instancia en la que se dirima, y reafirman y endurecen la normativa anterior.

OO.AA.PP. Cap. 20: [...] Que ningund abogado descubra ala parte contraria ni a otro en su fauor el secreto de su parte: ni ayude a amas partes contrarias en vn negocio [...] Otrosi mandamos que si algunos abogados descubrieren los secretos de su parte ala parte contraria/ o a otro en su fauor: o si fallere ayurdar o aconsejar a amas las partes contrarias enel mismo negocio: o si no quisiere jurar lo contenido en estas ordenanças: o lo que dispone la ley de Toledo/ que demas delas penas sobre esto en derecho establecidas/ por eso mismo fecho sean priuados e desde agora los priuamos del dicho officio de abogacia: e si despues vsaren del e ayudaren en qualesquier causas: que pierdan e ayan perdido la meytad de sus bienes, los quales aplicamos para la nuestra camara e fisco [...]

Como se puede observar, el precepto transcrito contiene una norma en blanco, con remisión expresa a las “penas sobre esto en derecho establecidas”, a la par que resalta otras consecuencias jurídicas que recaen sobre el abogado falso, pérfido y jurídicamente prevaricador, con ánimo de mostrar un alto grado de endurecimiento, al consignar que, en tales casos, resultaría la pérdida del oficio y, de no ser esto observado, la confiscación de la mitad de los bienes a los contraventores.

Lo establecido en las Ordenanzas de 1495 respecto a la responsabilidad por culpa es incluido en los dos grandes textos compiladores de la modernidad, tanto en la Nueva Recopilación de la Leyes de Castilla 1567, como en la Novísima Recopilación de las Leyes de España de 1805, donde aparece refundido con la ley citada de las Ordenanzas adoptadas

en las Cortes de Toledo de 1480⁶⁸⁸. A su vez, en relación a la responsabilidad por dolo, también lo preceptuado sobre el particular será incluido en los dos grandes textos compiladores modernos⁶⁸⁹.

Así, vigentes en uno u otro modo las disposiciones de las Partidas durante todo el período del Antiguo Régimen, es preciso reseñar, en lo que respecta a la responsabilidad de los abogados por dolo, que los juristas que emplean en su argumentación el Derecho Castellano, se ven obligados a distinguir los dos supuestos de responsabilidad penal. De un lado, el abogado que revela el derecho y los secretos de su cliente o asistido a la otra parte comete falsedad, incurriendo en prevaricación en sentido amplio, por lo que deben serle impuestas las penas establecidas en Part. III,6,9, con el añadido de 1495, con lo se serían de aplicación las consecuencias jurídicas siguientes: obligación de resarcir el daño patrimonial inferido; la consideración de infame; soportar la pena arbitraria del juez; y el ser privado *ipso iure* del oficio. De otra parte, y como una especie de este género cualificado por su singular gravedad, se halla la prevaricación en sentido estricto, en la que incurre el abogado cuando actúa por ambas partes o se confabula en contra de la suya, de manera alevosa, en la forma establecida en Part. III,6,15, conducta para la que impone incluso la pena de muerte. No obstante, respecto a la pena capital, tan ajena a la tradición del *ius commune*, se deduce como muy difícil que la misma llegara a aplicarse en toda su crueldad, o, cuanto menos, que no fuera en alto grado restringida en la práctica⁶⁹⁰.

2.1.2. DEL CONSTITUCIONALISMO DECIMONÓNICO AL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO.

⁶⁸⁸ N.R. II,16,6 y Nov.R. V,22,9.

⁶⁸⁹ N.R. II,16,7 y Nov.R V,22,12.

⁶⁹⁰ Alonso Romero y Garriga Acosta, tras exponer varios casos de abogados prevaricadores que no fueron sancionados en rigor como señalaban los cuerpos legales, y mucho menos con la pena capital, apuntan que todo parece indicar que por un lado discurrían los textos legales y por otro la práctica, donde imperaba el arbitrio e incluso la displicencia de los jueces. En tal sentido, reseñan como, al final del período, Pérez y López recordaba el modo en que las Partidas condenaban al abogado prevaricador a la pena de muerte y aducía «pero hoy en día está muy moderada esta pena, y se reduce a la privación de oficio o satisfacción de daños». Así, sostienen que, en todos los casos, las penas que se aplicaban eran, por lo general, de carácter pecuniario, que comprendían bien una suma de determinada o bien un tanto alzado, que a menudo aparecen combinadas con la suspensión temporal o la privación del oficio, el segundo gran tipo de sanción empleada para disciplinar a los togados. *Vid. ALONSO ROMERO, M^a.P., GARRIGA ACOSTA, C., El régimen jurídico de la abogacía en Castilla, siglos XIII-XVIII, op. cit., 84-90.*

2.1.2.1. EVOLUCIÓN DE LOS DEBERES ESTATUTARIOS Y LEGALES.

Tras el triunfo del liberalismo, con la consiguiente consolidación del sistema constitucional y la definitiva promulgación de los códigos legales a lo largo del siglo XIX, que tiene como último hito la entrada en vigor del Código Civil de 1889, las disposiciones y las grandes compilaciones legales del Antiguo Régimen quedan derogadas como derecho positivo. A su vez, es necesario señalar que, con la consolidación del sistema colegial, serán también los propios colegios de abogados, a través de sus normas estatutarias, los encargados de controlar las conductas antijurídicas e inapropiadas contrarias a la profesión, e incluso de imponer las pertinentes sanciones por la comisión de tales conductas, por lo que gradualmente se va trasladando la competencia para ejercer el control disciplinario hacia estas corporaciones.

Los estatutos de los colegios de abogados establecen su organización y gobierno, las condiciones para ingresar en ellos, las relaciones de los colegiados con la corporación y con los tribunales, las obligaciones de aquellos y las correcciones disciplinarias en que pueden incurrir, en todo lo que no caiga bajo la jurisdicción disciplinaria de los juzgados o tribunales⁶⁹¹, lo que vendrá predeterminado por las leyes, que conocen principalmente de los supuestos relativos a los ámbitos de la responsabilidad civil y penal. Esta tendencia es la que continúa imponiéndose a lo largo del siglo XX, donde la ya considerada como administración corporativa va adquiriendo cada vez mayor fuerza en cuanto al régimen disciplinario de la profesión.

Así, manteniéndose el contrato como principal fuente generadora de obligaciones entre el abogado y su asistido, los colegios también establecen en sus estatutos disposiciones encaminadas a regular la conducta y los deberes y derechos de los profesionales, tanto para con su propios clientes como para con los tribunales, con el propio colegio y con el resto de colegiados, así como incluso abordando el ámbito de la deontología profesional,

⁶⁹¹ L.O.P.J. de 1870. art. 863: [...] Los estatutos de los Colegios de Procuradores y Abogados establecerán su organización y gobierno, las condiciones para ingresar en ellos, las relaciones de los colegiados con la corporación y con los Tribunales, las obligaciones de aquéllos y las correcciones disciplinarias, en que pueden incurrir en lo que no caiga bajo la jurisdicción disciplinaria de los Juzgados ó Tribunales [...]

hasta llegar en la actualidad a adoptar cuerpos deontológicos específicos sobre esta materia.

Para resolver las cuestiones relativas a la posible responsabilidad civil y penal, en las que pudieren incurrir los letrados, habrá que acudir a las normas que sobre tales particulares se recojan en la legislación ordinaria, pero debiendo integrar las normas estatutarias el contrato subyacente. En lo que respecta a la responsabilidad civil, por dolo, culpa, negligencia o impericia, será necesario tener presente lo dispuesto para los contratos civiles de servicios regulados en el Código Civil de 1889, pero teniendo en cuenta las normas de conducta pautadas en el Estatutos Generales y en los Estatutos Particulares del colegio al que pertenezca el abogado, ya que trazan una línea general de comportamiento y desempeño de la profesión. En lo relativo a la responsabilidad penal, habrá que acudir al Código Penal vigente en cada momento histórico, en el cual se establecerán los tipos conductuales por conductas penalmente dolosas o imprudentes. Todo ello sin perjuicio de que, por no cumplir con las obligaciones derivadas del contrato, con las impuestas por la ley o con las establecidas por los propios colegios de abogados, la corporación pueda establecer sanciones.

Así, ya a mediados del siglo XX, el Estatuto General de la Abogacía de 1946, aprobado por Decreto de 28 de junio, dedica en la Sección Primera de su Título Tercero un espacio a los “Deberes y Derechos” de los colegiados (artículos 26 al 39). En su artículo 26, primero de los que se insertan en la sección, prescribía el deber fundamental a cumplir en el desarrollo de la práctica forense, que no es otro que el que tiene todo abogado, como colaborador en la función pública de administración de justicia, de cooperar con ésta en la defensa de los intereses que le sean confiados, sin justificar la tutela de tales intereses una desviación del fin supremo de justicia al que la profesión se haya sujeta. Además, el artículo continúa prescribiendo que la defensa profesional es una obligación jurídica para los abogados, los cuales sólo podrán desarrollar sus funciones por causas justificadas, en los casos en los que las leyes procesales no impongan la defensa con carácter forzoso.

E.G.A. de 1946. art. 26: [...] El deber fundamental del Abogado como colaborador en la función pública de la Administración de Justicia es cooperar a ella defendiendo en derecho los intereses que le sean confiados. En ningún caso la tutela de tales intereses puede justificar la desviación del fin supremo de Justicia a que

la Abogacía se haya vinculada [...] La defensa judicial es una obligación jurídica para los Abogados, quienes sólo podrán realizar su ministerio por causas justificadas, en los casos en los que las Leyes procesales no impongan la defensa con carácter forzoso [...]

Acto seguido, en su artículo 27, se hace constar que el deber fundamental reseñado comprende obligaciones para con los órganos jurisdiccionales, para con las partes y para con el resto de colegiados o compañeros de profesión; ello sin perjuicio de las que el propio abogado establezca con las restantes personas que mantengan con él una relación profesional.

E.G.A. de 1946. art. 27: [...] El deber fundamental de la Abogacía comprende obligaciones para con el Órgano jurisdiccional, para con las partes y para con los compañeros de profesión del Abogado, sin perjuicio de las que se establezcan con las restantes personas que mantengan con el Abogado una relación profesional [...]

Así, entre los artículos 28 y 31, se describen los deberes concretos para cada uno de los casos reflejados en el artículo anteriormente transcrito, entre los cuales se hallan conductas que responden a la más estricta deontología profesional. Así, en primer orden, describe como deberes de los abogados para con los órganos jurisdiccionales los siguientes: la probidad, lealtad y veracidad en cuanto al fondo de sus declaraciones o manifestaciones; y la subordinación y respeto en cuanto a la forma de su intervención. Seguidamente, respecto a las partes, especifica: para con la parte por él defendida, además de las que se deriven de la relación contractual que entre ellos existe, la del cumplimiento con el máximo celo y diligencia y guardando el secreto profesional de la misión defensiva que le es encomendada, para lo que apunta que el desempeño de esta función habrá de atenderse a las exigencias técnicas que impone la tutela jurídica de cada asunto y a las instrucciones que con respecto a la misma reciba del cliente, mas, si en este último supuesto hubiere discrepancia, podrá el abogado bien negarse a intervenir o bien cumplir las instrucciones, recabando en este caso su formulación por escrito para eximirse de responsabilidad; y, para con la otra parte, prescribía la obligación de abstenerse de cualquier acto u omisión que determine una lesión injusta, así como le impone un trato considerado y cortés en cada caso. Por último, en lo que se refiere a los deberes para con el resto de los

abogados, impone las obligaciones siguientes: las que se deriven del espíritu de hermandad que entre ellos debe existir, la evitación de la competencia ilícita y el deber de asociación al que responden los propios colegios de abogados.

Además, dedica el Estatuto General de la Abogacía de 1946 el Título Cuarto a la responsabilidad penal, civil y disciplinaria de los abogados, Secciones Primera, Segunda y Tercera, respectivamente. Sin embargo, respecto a las dos primeras, puede entenderse que este Estatuto no hace otra cosa que reseñar la posibilidad que tiene el abogado de incurrir en conducta dolosa o imprudente penalmente censurable, por comisión u omisión, o de actuar de manera culposa, dolosa o negligente desde la perspectiva civil, actuaciones u omisiones que vienen principalmente tipificadas o reguladas en las leyes, esencialmente en los códigos legales, aunque el propio Estatuto recoja alguna conducta antijurídica de la que derivaban tales responsabilidades (secreto profesional).

A tenor de lo expuesto, en su artículo 40, el Estatuto no hace más que reseñar que los ejercientes estarán sujetos a la responsabilidad penal por los delitos y faltas que cometan en el desempeño de su función⁶⁹². No obstante, en aras de proteger la profesión de cualquier atisbo de intrusismo, en su artículo 41, se establece que, por parte de la corporación asociativa, se estimularán todas aquellas iniciativas legales tendentes a la calificación como delito del ejercicio ilegal de la profesión, entendiéndose por tal ejercicio ilegal la defensa jurídica de intereses ajenos realizada por quien no reúna las condiciones o requisitos necesarios para su desempeño⁶⁹³. A su vez, el artículo 42 hace constar que lo anterior no supone un obstáculo para adopción o aplicación de cualesquiera otra medida gubernativa o corporativa destinada a combatir el intrusismo profesional⁶⁹⁴.

En cuanto a la responsabilidad civil, el artículo 43 del Estatuto que ahora nos ocupa, tan sólo refleja la sujeción a la misma de los abogados cuando por dolo o negligencia dañen

⁶⁹² E.G.A. de 1946. art. 40: [...] Los Abogados están sujetos a responsabilidad penal por los delitos o faltas que cometan en el ejercicio de su profesión [...]

⁶⁹³ E.G.A. de 1946. art. 41: [...] Se estimularán las iniciativas legales que tiendan a la calificación como delito del ejercicio ilegal de la profesión de Abogado, entendiéndose por ejercicio ilegal toda defensa jurídica de intereses ajenos, hecha por quien carezca de las condiciones necesarias para la Abogacía; por quien no se halla incorporado a la misma; por quien incurrir en algún motivo de incompatibilidad; o, finalmente por quien esté oficialmente separado de ella [...]

⁶⁹⁴ E.G.A. de 1946. art. 42: [...] Lo dispuesto en el artículo anterior se entiende sin perjuicio de cualquier otra medida gubernativa o corporativa que tienda a combatir el intrusismo profesional, el cual será reprimido en todas sus formas, ya se haga directamente, o por intermedio de Abogado, bien proceda de una persona natural o jurídica [...]

los intereses cuya defensa les ha sido confiada, o los de un tercero⁶⁹⁵. Asimismo, en sus artículos 44 al 46, se limita a reseñar, de un lado, que la reclamaciones por tal responsabilidad podrán ser ejercitadas por los perjudicados, o por las personas que les sucedan o sustituyan, según las normas comunes y generales del Derecho Privado, cuando no fuere unida a la acción criminal que sea ejercitada por el Ministerio Fiscal o por querellante particular⁶⁹⁶; de otro, que sus reclamaciones por la vía civil se encauzarán conforme a las normas establecidas a tal efecto en la Ley de Enjuiciamiento Civil⁶⁹⁷; y, por último, que el resarcimiento del perjudicado consistirá en una indemnización, por los daños y perjuicios que se le hubiere ocasionado⁶⁹⁸. Por tanto, el Estatuto pretende resaltar tales extremos, posiblemente para alertar a los colegiados sobre las consecuencias de sus actos u omisiones ilícitas o *contra legem*, pero no aporta nada que no viniera ya regulado en la ley sustantiva o en la rituaria en materia de responsabilidad civil, por daños y perjuicios ocasionados por los servicios prestados por un profesional liberal.

Entrada en vigor ya la Constitución Española de 1978, tras el período de transición democrática, que conlleva la definitiva instauración del Estado Social y Democrático de Derecho, con la subsiguiente adaptación al sistema de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre colegios profesionales, se aprueba, por medio de Real Decreto 2090/1982, de 24 de julio, el primer Estatuto General de la Abogacía del nuevo régimen político, en el que, en el Capítulo Único de su Título Tercero, se regulan los derechos y deberes de los abogados, ciñéndose la Sección Primera de dicho capítulo a los de carácter general. En cuanto a los deberes en sentido estricto, este Estatuto no difiere, en esencia, del vigente en la actualidad, aprobado por medio de Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, en el que, en el Capítulo Primero de su Título III, también trata de los derechos y deberes en general. En ambos, se define de manera prácticamente idéntica la obligación primordial que pesa sobre el abogado en el ejercicio de sus funciones, al prescribir que su deber fundamental, como participe en la función pública de administrar justicia, es cooperar con los órganos

⁶⁹⁵ E.G.A. de 1946. art. 43: [...] Los Abogados están sujetos a responsabilidad civil cuando por dolo o negligencia dañen los intereses cuya defensa les ha sido confiada [...]

⁶⁹⁶ E.G.A. de 1946. art. 44: [...] La responsabilidad civil, a que se refiere el artículo anterior, cuando no vaya unida a la criminal que sea objeto de sanción interpuesta por el Ministerio Fiscal o por querellante particular, sólo podrá ser reclamada por el perjudicado o quienes le sucedan o sustituyan, según las normas generales del Derecho privado [...]

⁶⁹⁷ E.G.A. de 1946. art. 45: [...] La reclamación de la responsabilidad civil se ajustará a las disposiciones de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, salvo que exija en unión de la penal por razón de delito o falta [...]

⁶⁹⁸ E.G.A. de 1946. art. 46: [...] La responsabilidad civil consistirá en una indemnización, a cargo del Abogado, de los daños y perjuicios efectivamente sufridos [...]

jurisdiccionales para tal fin, defendiendo en derecho los intereses que le sean confiados, sin que en ningún caso la tutela de los mismos pueda justificar la desviación del referido fin supremo al que la abogacía se halla vinculada.

E.G.A. de 1982 art. 39.1: [...] El deber fundamental del Abogado, como partícipe en la función pública de la Administración de Justicia, es cooperar a ella defendiendo en derecho los intereses que le sean confiados. En ningún caso la tutela de tales intereses puede justificar la desviación del fin supremo de justicia a que la Abogacía se halla vinculada [...]

E.G.A.E. art. 30: [...] El deber fundamental del abogado, como partícipe en la función pública de la Administración de Justicia, es cooperar a ella asesorando, conciliando y defendiendo en Derecho los intereses que le sean confiados. En ningún caso la tutela de tales intereses puede justificar la desviación del fin supremo de Justicia a que la Abogacía se halla vinculada [...]

También los dos Estatutos regulan otros deberes básicos y generales, tales como el de mantener despacho profesional abierto, propio, ajeno o de empresa, en el territorio del colegio en cuyo ámbito esté incorporado y ejerza habitualmente su profesión y el comunicar su domicilio y los eventuales cambios del mismo al mismo colegio, deberes a los que huelga decir la necesidad de añadir el de obligatoriedad de colegiación⁶⁹⁹.

Sin embargo, en cuanto al cumplimiento del orden legal establecido, el Estatuto General de la Abogacía Española de 2001, vigente, va más allá que su predecesor. Así, en el actual se resalta que el abogado tiene el deber de cumplir con las normas legales, las estatutarias, las deontológicas y las derivadas de los distintos órganos de la corporación, entre los que debe entenderse tanto los del colegio al que pertenezca como el Consejo General de

⁶⁹⁹ E.G.A. de 1982. art. 40.b) y c): [...] b) Residir y mantener estudio profesional en el lugar donde habitualmente ejerza su profesión. No obstante, podrá ejercerse la profesión en lugar distinto del de residencia, previo cumplimiento de los correspondientes requisitos legales e incorporación al Colegio respectivo, con designación de domicilio [...] c) Comunicar al Colegio los cambios de domicilio, traslados de vecindad y ausencias que hayan de prolongarse por más de dos meses consecutivos [...]. E.G.A.E. art. 31.b) y c): [...] b) Mantener despacho profesional abierto, propio, ajeno o de empresa, en el territorio del Colegio en cuyo ámbito esté incorporado y ejerza habitualmente su profesión [...] c) Comunicar su domicilio y los eventuales cambios del mismo al Colegio al que esté incorporado [...]

Abogacía y sus órganos dependientes⁷⁰⁰. El anterior Estatuto tan sólo imponía al abogado el deber de cumplir lo dispuesto en los propios estatutos, así como las decisiones de los Colegios, del Consejo General y de la Asamblea de Decanos⁷⁰¹. No obstante, la diferencia se deduce más formal que práctica, ya que, del resto de su articulado, así como del propio orden de prelación de fuentes establecido y del mismo principio de jerarquía normativa, e incluso de la mera lógica jurídica, no puede llegarse a conclusión distinta a la de que el abogado debía respetar también las normas legales, es decir, la ley en sentido amplio. A su vez, es preciso hacer constar que en el año 1982 aún no se había promulgado un cuerpo deontológico en sí mismo y diferenciado, debiendo observarse las normas de conducta ética a lo largo del propio cuerpo estatutario o deducirse del mismo, a la par de ser muchas de ellas establecidas por concretas normas emanadas de los diferentes órganos de la propia corporación.

También, en ambos Estatutos se aborda el deber, de carácter general, que tiene el abogado de mantener el secreto profesional. En el artículo 41 del Estatuto General de la Abogacía de 1982 se prescribe el secreto profesional del abogado como deber y como derecho. Así, se establece, que este profesional tiene el deber y el derecho de guardar secreto profesional, a lo que añadía que este se constituye en la obligación y en el derecho de no revelar ningún hecho ni dar a conocer ningún documento que afecten a su asistido, de los que hubiera tenido noticia por el mismo en razón del ejercicio profesional. A su vez, y en aras de salvaguardar el secreto profesional, se preceptuaba que, en el caso de que el Decano de un colegio, o quien estatutariamente le sustituya, fuera avisado por la autoridad judicial, o en su caso gubernativa competente, de la práctica de un registro en el despacho profesional de un abogado, deberá personarse en dicho despacho y asistir a las diligencias que en el mismo se practiquen.

E.G.A. de 1982. art. 41: [...] 1. El Abogado tiene el deber y el derecho de guardar secreto profesional [...] El secreto profesional constituye al Abogado en la obligación y en el derecho de no revelar ningún hecho ni dar a conocer ningún documento que afecten a su cliente, de los que hubiera tenido noticia por el mismo en

⁷⁰⁰ E.G.A.E. art. 31.a): [...] Cumplir las normas legales, estatutarias y deontológicas, así como los acuerdos de los diferentes órganos corporativos [...]

⁷⁰¹ E.G.A.E. art. 40.a): [...] Cumplir lo dispuesto en estos Estatutos, así como las decisiones de los Colegios, del Consejo General y de la Asamblea de Decanos [...]

razón del ejercicio profesional [...] 2. En el caso de que el Decano de un Colegio, o quien estatutariamente le sustituya, fuera avisado por la Autoridad judicial, o en su caso gubernativa, competente de la práctica de un registro en el despacho profesional de un Abogado, deberá personarse en dicho despacho y asistir a las diligencias que en el mismo se practiquen velando por la salvaguarda del secreto profesional [...]

Siguiendo la misma tendencia, pero adaptado a las leyes vigentes, el artículo 32 del Estatuto General de la Abogacía de 2001 recoge el deber y derecho del abogado a guardar el secreto profesional.

E.G.A.E. art. 32: [...] 1. De conformidad con lo establecido por el artículo 437.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁷⁰², los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos [...] 2. En el caso de que el Decano de un Colegio, o quien estatutariamente le sustituya, fuere requerido en virtud de norma legal o avisado por la autoridad judicial, o en su caso gubernativa, competente para la práctica de un registro en el despacho profesional de un abogado, deberá personarse en dicho despacho y asistir a las diligencias que en el mismo se practiquen, velando por la salvaguarda del secreto profesional [...]

Aparte de venir recogido en el vigente Estatuto General de la Abogacía de 2001, en el artículo transcrito, y debido a su importancia, el deber y derecho del secreto profesional del abogado viene reconocido y amparado en la Constitución Española⁷⁰³, en la Ley Orgánica del Poder Judicial⁷⁰⁴, en el Código Penal⁷⁰⁵, en la Ley de Enjuiciamiento

⁷⁰² Actual art. 542.3.

⁷⁰³ C.E. art. 24.2: [...] La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos [...]

⁷⁰⁴ L.O.P.J. art. 542.3: [...] Los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos [...]

⁷⁰⁵ C.P. art. 199.2: [...] El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años [...]

Criminal⁷⁰⁶, en el Código Deontológico de la Abogacía Española⁷⁰⁷ y en el Código de Deontología de los Abogados de la Unión Europea⁷⁰⁸.

Así, los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos. Tan es así que cuando el Decano de un colegio, o quien estatutariamente le sustituya, fuere requerido en virtud de norma legal o avisado por la autoridad judicial, o en su caso gubernativa, competente para la práctica de un

⁷⁰⁶ L.E.Crim. art. 416.2: [...] Están dispensados de la obligación de declarar: [...] El Abogado del procesado respecto a los hechos que éste le hubiese confiado en su calidad de defensor [...]

⁷⁰⁷ C.D.A.E. art. 5: [...] 1. La confianza y confidencialidad en las relaciones con el cliente, ínsita en el derecho de éste a su defensa e intimidad y a no declarar en su contra, impone a quien ejerce la Abogacía la obligación de guardar secreto, y, a la vez, le confiere este derecho, respecto de los hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, limitándose el uso de la información recibida del cliente a las necesidades de su defensa y asesoramiento o consejo jurídico, sin que pueda ser obligado a declarar sobre ellos como reconoce la Ley Orgánica del Poder Judicial [...] 2. El deber y derecho al secreto profesional comprende todas las confidencias y propuestas del cliente, las de la parte adversa, las de los compañeros, así como todos los hechos y documentos de que haya tenido noticia o haya remitido o recibido por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional [...] 3. Cualquier tipo de comunicación entre profesionales de la Abogacía, recibida o remitida, está amparada por el secreto profesional, no pudiendo ser facilitada al cliente ni aportada a los Tribunales ni utilizada en cualquier otro ámbito, salvo autorización expresa del remitente y del destinatario, o, en su defecto, de la Junta de Gobierno, que podrá autorizarlo discrecionalmente, por causa grave y previa resolución motivada con audiencia de los interesados. En caso de sustitución, esta prohibición le estará impuesta al sustituto respecto de la correspondencia que el sustituido haya mantenido con otros profesionales de la Abogacía, requiriéndose la autorización de todos los que hayan intervenido. Se exceptúan de esta prohibición las comunicaciones en las que el remitente deje expresa constancia de que no están sujetas al secreto profesional [...] 4. Las conversaciones mantenidas con los clientes o con los contrarios, de presencia o por cualquier medio telefónico o telemático, en que intervengan profesionales de la Abogacía no podrán ser grabadas sin previa advertencia y conformidad de todos los intervinientes y siempre quedarán amparadas por el secreto profesional [...] 5. El secreto profesional ampara las comunicaciones y negociaciones orales y escritas de todo tipo, con independencia del medio o soporte utilizado [...] 6. El deber de secreto profesional en relación con los asuntos profesionales encomendados, o en los que intervenga cualquiera de los miembros de un despacho colectivo, se extiende y vincula a todos y cada uno de ellos [...] 7. En todo caso, quien ejerce la Abogacía deberá hacer respetar el secreto profesional a cualquier otra persona que colabore con él en su actividad [...] 8. La obligación de guardar el secreto profesional permanece incluso después de haber cesado en la prestación de los servicios al cliente o abandonado el despacho donde se estaba incorporado, sin que esté limitada en el tiempo [...] 9. Solamente podrá hacerse uso de hechos o noticias sobre los cuales se deba guardar el secreto profesional cuando se utilice en el marco de una información previa, de un expediente disciplinario o para la propia defensa en un procedimiento de reclamación por responsabilidad penal, civil o deontológica. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la aportación de la correspondencia habida con otros profesionales de la Abogacía en el número 3 de este artículo [...] 10. El consentimiento del cliente no excusa de la preservación del secreto profesional [...] 11. No se aceptará el encargo cuando se haya mantenido con la parte adversa una entrevista para evacuar una consulta referida al mismo asunto y ésta afecte a su deber de secreto profesional [...]

⁷⁰⁸ C.C.B.E. art. 2.3: [...] 2.3.1. Forma parte de la esencia misma de la función del Abogado el que sea depositario de los secretos de su cliente y destinatario de informaciones basadas en la confianza. Sin la garantía de confidencialidad, no puede existir confianza. Por lo tanto, el secreto profesional es un derecho y una obligación fundamental y primordial del Abogado. La obligación del Abogado relativa al secreto profesional conviene al interés de la Administración de Justicia, y al del cliente. Esta obligación, por lo tanto, debe gozar de una protección especial del Estado [...] 2.3.2. El Abogado debe guardar el secreto de toda información, de la que tuviera conocimiento en el marco de su actividad profesional [...] 2.3.3. La obligación de confidencialidad no está limitada en el tiempo [...] 2.3.4. El Abogado requerirá la observancia de la misma obligación de confidencialidad a sus socios, empleados y a cualquier persona que colabore con él en su actividad profesional [...]

registro en el despacho profesional de un abogado, deberá personarse en dicho despacho y asistir a la diligencia que en el mismo se practique, velando por la salvaguarda del secreto profesional.

La confianza y confidencialidad en las relaciones entre cliente y su abogado, ínsita en el derecho de aquél a su intimidad y a no declarar en su contra, así como en derechos fundamentales de terceros, imponen al abogado tal deber, así como le confieren el derecho de guardar secreto respecto de todos los hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, sin que pueda ser obligado a declarar sobre los mismos, como así reconoce el apartado 3 del artículo 542 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985.

Pero, además, el deber y derecho al secreto profesional del abogado no sólo comprende las confidencias y propuestas del cliente, sino también las de su adversario, las de los compañeros y las de todos los hechos y documentos de que se haya tenido noticia o haya recibido por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional.

Y es que el secreto profesional es un derecho y un deber primordial de la abogacía que, en los casos excepcionales y de suma gravedad, en los que la obligada preservación del mismo pudiera causar perjuicios irreparables o flagrantes injusticias, el Decano del correspondiente colegio profesional aconsejará al abogado con la finalidad exclusiva de orientar y, si fuera posible, determinar medios o procedimientos alternativos de solución del problema planteado ponderando los bienes jurídicos en conflicto. Ello no afecta a la libertad del cliente, no sujeto a secreto profesional, pero cuyo consentimiento por sí sólo no excusa al abogado de la preservación del mismo.

En consecuencia, resulta lógico que la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal, e 1882, dispense de la obligación de declarar al abogado del procesado respecto de los hechos que éste le hubiese confiado en su calidad de defensor. Además, el deber de guardar secreto profesional queda reforzado al penalizar su incumplimiento. El Código Penal sanciona al profesional que, con incumplimiento de la obligación de guardar el secreto profesional, divulgue los secretos de otra persona, con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años. Además, se ha de poner de manifiesto que las juntas de

gobierno de los colegios de abogados, en los expedientes disciplinarios instruidos por infracción del deber de secreto profesional, vienen calificando esta conducta como falta grave o muy grave, según las circunstancias concurrentes.

A su vez, desde la perspectiva de las normas de carácter deontológico, y respecto a los deberes generales, la actuación siempre ha de concordar con los principios de independencia, libertad en la defensa, dignidad, confianza e integridad y secreto profesional. Así, y dejando al margen la cuestión relativa al secreto profesional, dado que ya ha sido abordada con relativa profundidad, en cuanto a la independencia, en plena concordancia con lo reflejado en el Código Deontológico de los Abogados Europeos de 1988⁷⁰⁹, el vigente Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española, en fecha de 6 de marzo de 2019, en su artículo 2, la considera como exigencia del Estado de Derecho y del efectivo derecho de defensa de los ciudadanos, por lo que ha de considerarse como un derecho y un deber del abogado, por lo que, para su realización efectiva, este ha de tener en cuenta los parámetros siguientes: 1) que, para poder asesorar y defender adecuadamente los legítimos intereses de sus clientes, tiene el derecho y el deber de preservar su independencia frente a toda clase de injerencias y frente a los intereses propios o ajenos; 2) preservará su independencia frente a presiones, exigencias o complacencias que la limiten, sea respecto de los poderes públicos, económicos o fácticos, los tribunales, su cliente mismo o incluso sus propios compañeros o colaboradores; 3) el poder rechazar las instrucciones que, en contra de sus propios criterios profesionales, pretendan imponerle su cliente, sus compañeros de despacho, los otros profesionales con los que colabore o cualquier otra persona, entidad o corriente de opinión, cesando en el asesoramiento o defensa del asunto de que se trate cuando considere que no pueda actuar con total independencia⁷¹⁰.

⁷⁰⁹ C.C.B.E. apart. 2.1: [...] 2.1.1. La diversidad de obligaciones a las que el Abogado se encuentra sometido le imponen una independencia absoluta, exenta de cualquier presión, principalmente de aquella que surja de sus propios intereses o de influencias exteriores. Esta independencia es también necesaria para mantener la confianza en la Justicia y en la imparcialidad del Juez. Por lo tanto, un Abogado debe evitar todo ataque a su independencia y velar por no comprometer los valores de la profesión por complacer a su cliente, al Juez o a terceros [...] 2.1.2. Esta independencia es necesaria tanto en la actividad judicial como en la extrajudicial. El asesoramiento dado por un Abogado a su cliente no tendrá ningún valor si ha sido únicamente por auto complacencia, por interés personal o bajo la influencia de una presión exterior [...]

⁷¹⁰ C.D.A.E. art. 2: [...] 1. La independencia de quienes ejercen la Abogacía es una exigencia del Estado de Derecho y del efectivo derecho de defensa del justiciable y de la ciudadanía por lo que constituye un derecho y un deber [...] 2. Para poder asesorar y defender adecuadamente los legítimos intereses del cliente, debe mantenerse el derecho y el deber de preservar la independencia frente a toda clase de injerencias y frente a intereses propios o ajenos [...] 3. La independencia debe ser preservada frente a presiones o exigencias que limiten o puedan limitarla, sea respecto de los poderes públicos, económicos o fácticos, de los tribunales, del

En relación al principio de libertad en la defensa, los apartados 1 y 5 del artículo 3 del vigente Código Deontológico de la Abogacía Española, sienta, respectivamente, que el abogado tiene el derecho y el deber de defender y asesorar libremente a su cliente, así como está obligado a ejercer tal libertad de defensa y la de expresión conforme al principio de buena fe y a las normas de la correcta práctica profesional⁷¹¹.

Asimismo, al hilo también del Código Deontológico de los Abogados Europeos de 1988⁷¹², el Código Deontológico de la Abogacía Española, en su artículo 4, hace constar que la relación entre el cliente y su abogado se fundamenta en la confianza y exige de éste una conducta profesional íntegra, que sea honrada, leal, veraz y diligente, a la par de estar sometido a la obligación de no defraudar la confianza de aquel y a no defender asuntos que entren en conflicto con los intereses del mismo⁷¹³.

En otro orden, respecto a su cliente, el anterior Estatuto General de la Abogacía de 1982 regulaba, en la Sección Cuarta inserta en el Capítulo Único de su Título III (artículos 53 al 55), deberes concretos para con su cliente. Sobre el particular, hacía constar que son obligaciones del abogado para con la parte por él defendida, además de las que deriven de la relación contractual entre ellos establecida, la del cumplimiento, con el máximo celo y diligencia y guardando el secreto profesional, la del llevar a cabo la defensa

cliente, sea respecto de los colaboradores o integrantes del despacho [...] 4. La independencia permite no aceptar el encargo o rechazar las instrucciones que, en contra de los propios criterios profesionales, pretendan imponer el cliente, los miembros de despacho, los otros profesionales con los que se colabore o cualquier otra persona, entidad o corriente de opinión, debiendo cesar en el asesoramiento o defensa del asunto cuando se considere que no se puede actuar con total independencia, evitando, en todo caso, la indefensión del cliente [...]

⁷¹¹ C.D.A.E. art. 3.1 y 5: [...] 1. Quienes ejercen la Abogacía tienen el derecho a la plena libertad de defensa y el deber de defender y asesorar libremente a sus clientes [...] Se debe ejercer las libertades de defensa y expresión conforme al principio de buena fe y a las normas de la correcta práctica profesional, procurando siempre la concordia, haciendo uso de cuantos remedios o recursos establece la normativa vigente, exigiendo tanto de las Autoridades, como de los Colegios, todas las medidas de ayuda en su función que les sean legalmente debidas [...]

⁷¹² C.C.B.E. apart. 2.2.: [...] Las relaciones de confianza dependen directamente de la inexistencia de cualquier duda sobre la probidad, la honradez, la rectitud o la integridad del Abogado. Para el Abogado, estas virtudes tradicionales constituyen obligaciones profesionales [...]

⁷¹³ C.D.A.E. art. 4: [...] 1. La relación con el cliente se fundamenta en la recíproca confianza y exige una conducta profesional íntegra, honrada, leal, veraz y diligente [...] 2. Es obligación no defraudar la confianza del cliente y no defender intereses en conflicto, sean propios o de terceros [...] 3. En los casos de ejercicio colectivo o en colaboración con otros profesionales, quienes ejercen la Abogacía tendrán el derecho y la obligación de rechazar cualquier intervención que pueda resultar contraria a los principios de confianza e integridad o que pueda implicar conflicto de intereses con otros clientes del despacho, cualquiera que sea el que los atienda [...]

encomendada⁷¹⁴. Resaltaba, a su vez, que, en esta misión de defensa encargada por su cliente, el abogado deberá atenerse a las exigencias técnicas, deontológicas y morales adecuadas a la tutela jurídica de cada asunto, el abogado realizará diligentemente las actividades que le imponga la defensa del asunto, para lo que pudiere auxiliarse en la práctica de tales actividades de sus colaboradores u otros compañeros⁷¹⁵. Respecto a la parte contraria, imponía al abogado la obligación de abstenerse de cualquier acto u omisión que determinare una lesión injusta, así como el proferir un trato considerado y cortés en cada caso⁷¹⁶.

En el vigente Estatuto General de la Abogacía Española de 2001, se dedica el Capítulo IV, inserto en el Título III (artículos 42 al 44), a la regulación de los deberes de los abogados para con las partes. A grandes rasgos, este no difiere tampoco en demasía respecto a su predecesor, al imponer, también, como obligaciones en relación con sus clientes, además de las que se deriven de sus relaciones contractuales, el cumplimiento de la misión de defensa que le sea encomendada con el máximo celo y diligencia y guardando el secreto profesional⁷¹⁷ y la de llevar a cabo con la misma diligencia las actividades profesionales que le imponga la defensa del asunto encomendado, ateniéndose a las exigencias técnicas, deontológicas y éticas adecuadas a la tutela jurídica de dicho asunto concreto, pudiendo auxiliarse de sus colaboradores y otros compañeros, pero añadiendo que, en tales casos, estos últimos actuarán bajo su responsabilidad⁷¹⁸. Además, el vigente Estatuto sí incluye el deber de identificación del abogado ante su cliente, incluso cuando lo hiciera por cuenta de tercero, al objeto de asumir las responsabilidades que correspondan, tanto penales como civiles y deontológicas⁷¹⁹.

⁷¹⁴ E.G.A. de 1982. art. 53: [...] Son obligaciones del Abogado para con la parte por él defendida, además de las que se deriven de la relación contractual que entre ellos existe, la del cumplimiento, con el máximo celo y diligencia y guardando el secreto profesional, de la misión de defensa que le sea encomendada [...]

⁷¹⁵ E.G.A. de 1982. art. 54: [...] El Abogado realizará diligentemente las actividades que le imponga la defensa del asunto confiado [...] Podrá auxiliarse en la práctica de tales actividades de sus colaboradores u otros compañeros [...]

⁷¹⁶ E.G.A. de 1982. art. 55: [...] Son obligaciones del Abogado para con la parte contraria la abstención de cualquier acto u omisión que determine una lesión injusta y el trato considerado y cortés en cada caso [...]

⁷¹⁷ E.G.A.E. art. 42: [...] Son obligaciones del abogado para con la parte por él defendida, además de las que se deriven de sus relaciones contractuales, el cumplimiento de la misión de defensa que le sea encomendada con el máximo celo y diligencia y guardando el secreto profesional [...]

⁷¹⁸ E.G.A.E. art. 43: [...] El abogado realizará diligentemente las actividades profesionales que le imponga la defensa del asunto encomendado, ateniéndose a las exigencias técnicas, deontológicas y éticas adecuadas a la tutela jurídica de dicho asunto y pudiendo auxiliarse de sus colaboradores y otros compañeros, quienes actuarán bajo su responsabilidad [...]

⁷¹⁹ E.G.A.E. art. 44: [...] En todo caso, el abogado deberá identificarse ante la persona a la que asesore o defienda, incluso cuando lo hiciera por cuenta de un tercero, a fin de asumir las responsabilidades civiles, penales y deontológicas que, en su caso, correspondan [...]

En lo relativo la normativa deontológica, en el artículo 12.A del Código Deontológico de la Abogacía Española⁷²⁰, se analizan las normas generales de la conducta del abogado con su cliente, que se concretan en lo siguiente:

- 1.- La relación del abogado con el cliente debe fundarse en la recíproca confianza.
- 2.- Sólo podrá encargarse de un asunto, por mandato de su cliente, por encomienda de otro abogado que represente al cliente, o por designación colegial.
- 3.- Deberá comprobar la identidad y facultades de quien efectúe el encargo.
- 4.- Tendrá plena libertad para aceptar o rechazar el asunto en que se solicite su intervención, sin necesidad de justificar su decisión.

⁷²⁰ C.D.A.E. art. 12.A: [...] 1. La relación con el cliente debe fundarse en la recíproca confianza. Siempre que sea posible deberá intentarse la conciliación de los intereses en conflicto [...] 2. Sólo será posible encargarse de un asunto por mandato del cliente o de un tercero debidamente facultado, encargo de un compañero o compañera que represente al cliente, o por designación colegial [...] 3. Debe comprobarse la identidad y facultades de quien efectúe el encargo [...] 4. La libertad de defensa comprende la de aceptar o rechazar el asunto en que se solicita la intervención, sin necesidad de justificar su decisión. Será obligatorio, pues, abstenerse de seguir las indicaciones del cliente si al hacerlo pudiera comprometer la observancia de los principios que rigen la profesión [...] 5. Asimismo, comprende la abstención o cesación en la intervención cuando surjan discrepancias con el cliente, que deviene obligatoria cuando concurran circunstancias que puedan afectar a su libertad e independencia en la defensa o asesoramiento, a la preservación del secreto profesional o comporten objetivamente un conflicto de intereses [...] 6. El que renuncie a la dirección letrada de un asunto habrá de notificarlo por escrito y de forma fehaciente al cliente y realizar los actos necesarios para evitar su indefensión y la pérdida de derechos. Cuando se trate de defensa asumida por designación colegial, la aceptación, rechazo, abstención o cese habrá de acomodarse a las normas sobre asistencia jurídica gratuita. La renuncia deberá hacerse siempre con tiempo suficiente para que la sustitución en la defensa o en el asesoramiento se ejerza con total garantía [...] 7. Sólo podrá emitir informes que contengan valoraciones profesionales sobre el resultado probable de un asunto, litigio o una estimación de sus posibles consecuencias económicas, si la petición procede del cliente afectado quien, en todo caso, deberá ser el exclusivo destinatario. Cuando se le solicite una opinión sobre un asunto que esté siendo dirigido o llevado por un compañero, antes de emitirla, verbalmente o por escrito, podrá dirigirse a éste para recabar la información que necesite [...] 8. Se asesorará y defenderá al cliente con el máximo celo y diligencia asumiéndose personalmente la responsabilidad del trabajo encargado sin perjuicio de las colaboraciones que se recaben. Siempre se deberá intentar encontrar la solución más adecuada al encargo recibido, debiéndose asesorar al cliente en el momento oportuno respecto a la posibilidad y consecuencias de llegar a un acuerdo o de acudir a instrumentos de resolución alternativa de conflictos [...] 9. Mientras se esté actuando para el cliente se está obligado a llevar el encargo a término en su integridad, gozando de plena libertad para utilizar los medios legítimos y los que hayan sido obtenidos lícitamente [...] 10. La documentación recibida del cliente estará siempre a su disposición, no pudiendo en ningún caso retenerse, ni siquiera bajo pretexto de tener pendiente cobro de honorarios. No obstante, se podrá conservar copia de la documentación. En ningún caso se entregará al cliente copia de las comunicaciones habidas entre los profesionales de la Abogacía que hayan intervenido en el asunto [...] 11. Se comunicará la renuncia a la defensa o al asesoramiento de forma fehaciente, cualquiera que sea su causa, por escrito dirigido al cliente y, en su caso, al órgano judicial o administrativo ante el que hubiere comparecido [...]

5.- Estará facultado de abstenerse o cesar en la intervención cuando surjan discrepancias con el cliente y, en todo caso, deberá hacerlo siempre que concurran circunstancias que puedan afectar a su plena libertad e independencia en la defensa o a la obligación de secreto profesional.

6.- Cuando renuncie a la dirección de un asunto, habrá de realizar los actos necesarios para evitar la indefensión de su cliente. Cuando se trate de defensa asumida por designación colegial, la aceptación, rechazo, abstención o cese habrá de acomodarse a las normas sobre justicia gratuita y sobre este tipo de designaciones.

7.- Sólo podrá emitir informes que contengan valoraciones profesionales sobre el resultado probable de un asunto, litigio o una estimación de sus posibles consecuencias económicas, si la petición procede del cliente afectado quien, en todo caso, deberá ser el exclusivo destinatario.

8.- Asesorará y defenderá a su cliente con diligencia, y dedicación, asumiendo personalmente la responsabilidad del trabajo encargado sin perjuicio de las colaboraciones que recabe.

9.- El Abogado tiene la obligación, mientras esté asumiendo la defensa, de llevarla a término en su integridad, gozando de plena libertad a utilizar los medios de defensa, siempre que sean legítimos y hayan sido obtenidos lícitamente, y no tiendan como fin exclusivo a dilatar injustificadamente los pleitos.

10.- La documentación recibida del cliente estará siempre a disposición del mismo, no pudiendo en ningún caso retenerla, ni siquiera bajo pretexto de tener pendiente cobro de honorarios. No obstante, podrá conservar copias de la documentación.

11.- Se comunicará la renuncia a la defensa o al asesoramiento de forma fehaciente, cualquiera que sea su causa, por escrito dirigido al cliente y, en su caso, al órgano judicial o administrativo ante el que hubiere comparecido.

Como manifestación directa de la obligación de desempeñar la profesión con el máximo celo y diligencia está el deber de informar al cliente de las probabilidades de éxito o fracaso del asunto encomendado por éste, del estado de todas las actuaciones del mismo, que comprende la evolución del asunto, resoluciones trascendentes, recursos contra las mismas, posibilidades de transacción, conveniencia de acuerdos extrajudiciales o soluciones alternativas al litigio, y sobre todos aquellos aspectos relevantes en relación con el vínculo contractual que ambos establecerán, como la cuestión de los honorarios que aproximadamente repercutirá en virtud de la materialización del encargo. Si bien este deber no es concretado en el Estatuto General vigente, ni en su predecesor, sí ha sido objeto de tratamiento en el ámbito deontológico. Así, el vigente Código Deontológico de la Abogacía Española, en el apartado B de su artículo 12, denominado “Deberes de identificación e Información”, impone al abogado este deber de información.

El proyecto de nuevo Estatuto General de la Abogacía, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía, en fecha de 12 de junio de 2013, pendiente de aprobación por el Ministerio de Justicia, no dedica un Título específico a los deberes y derechos de carácter general de los abogados. No obstante, la cuestión de los deberes analizados en este epígrafe es objeto de tratamiento, fundamentalmente, en el Título Preliminar de este proyecto de Estatuto. Además, es necesario reseñar que este proyecto de Estatuto introduce gran cantidad de normas de conducta de marcado carácter deontológico.

Así, en el apartado 1 del artículo 1, tras definir la actividad de la abogacía, como profesión libre e independiente, que asegura la efectividad del derecho fundamental de defensa y asistencia letrada y se constituye en garantía de los derechos y libertades de las personas, establece que los abogados deben velar siempre por los intereses de todos aquellos cuyos derechos y libertades defienden, con respeto a los principios del Estado Social y Democrático de Derecho constitucionalmente establecido⁷²¹. Acto seguido, en el apartado 2 del artículo precitado, se hace constar que la abogacía se ejerce en régimen de libre y leal competencia, así como precisa que su contenido comprende la actividad de asesoramiento, consejo y defensa de derechos e intereses públicos y privados, mediante la

⁷²¹ P.E.G.A.E. de 2013. art. 1.1: [...] La Abogacía es una profesión libre e independiente, que asegura la efectividad del derecho fundamental de defensa y asistencia letrada y se constituye en garantía de los derechos y libertades de las personas. Los Abogados deben velar siempre por los intereses de aquellos cuyos derechos y libertades defienden con respeto a los principios del Estado social y democrático de Derecho constitucionalmente establecido [...]

aplicación de la ciencia y la técnica jurídicas, en orden a la concordia, a la efectividad de los derechos y libertades fundamentales y a la justicia⁷²². Este apartado hay que completarlo con lo preceptuado en el apartado 5 del mismo artículo, en el que se refiere que, en el Estado Social y Democrático de Derecho, los abogados desempeñan una función esencial y sirven los intereses de la justicia⁷²³. Previamente, en el apartado 3, se reflejan los principios rectores y valores de la abogacía, que se corresponden con los de independencia, libertad, dignidad e integridad, así como el respeto del secreto profesional, para, seguidamente, en el apartado 4, establecer que los abogados deben ser personas de reconocida honorabilidad y, en consecuencia han de observar una trayectoria de respeto a las leyes, a los principios rectores y valores superiores de la profesión, a las normas deontológicas y a las buenas prácticas profesionales⁷²⁴. Finalmente, en el apartado 6 del artículo que nos ocupa, se proclama el especial compromiso de la abogacía española con el reconocimiento y la defensa de los derechos humanos⁷²⁵.

Así, del precitado artículo 1 del proyecto de nuevo Estatuto General de 2013, se deducen los primeros y principales deberes de carácter general del abogado. Otros deberes que pueden entenderse de carácter general son regulados a lo largo del articulado del proyecto, entre los que se pueden destacar el deber de intervención profesional obligatoria; las obligaciones relacionadas con la prestación de servicios en línea o través de internet y las cautelas anejas al principio de publicidad libre –sin entrar aquí en el de colegiación obligatoria y prestación de juramento, ya analizados en apartado anterior de este trabajo–. Además, es preciso resaltar que el proyecto de nuevo Estatuto dedica un espacio específico, por su trascendental relevancia, al deber de guardar el secreto profesional.

⁷²² P.E.G.A.E. de 2013. art. 1.2: [...] La profesión de Abogado se ejerce en régimen de libre y leal competencia. Su contenido consiste en la actividad de asesoramiento, consejo y defensa de derechos e intereses públicos y privados, mediante la aplicación de la ciencia y la técnica jurídicas, en orden a la concordia, a la efectividad de los derechos y libertades fundamentales y a la Justicia [...]

⁷²³ P.E.G.A.E. de 2013. art. 1.5: [...] En el Estado social y democrático de Derecho los Abogados desempeñan una función esencial y sirven los intereses de la Justicia, mediante el asesoramiento jurídico y la defensa de los derechos y libertades públicas [...]

⁷²⁴ P.E.G.A.E. de 2013. art. 1.3-4: [...] Son principios rectores y valores superiores del ejercicio de la Abogacía los de independencia, libertad, dignidad e integridad, así como el respeto del secreto profesional [...] Los Abogados deben ser personas de reconocida honorabilidad y, en consecuencia han de observar una trayectoria de respeto a las leyes, a los principios rectores y valores superiores de la Abogacía, a las normas deontológicas y a las buenas prácticas profesionales [...]

⁷²⁵ P.E.G.A.E. de 2013. art. 1.6: [...] La Abogacía española proclama su especial compromiso con el reconocimiento y la defensa de los derechos humanos [...]

En cuanto al deber de intervención profesional obligatoria, el artículo 18 del proyecto de nuevo Estatuto General de 2013, establece que el abogado debe realizar las intervenciones profesionales que se establezcan por ley o, en supuestos extraordinarios y de urgente necesidad, por los colegios de abogados; ello como garantía de la defensa de los derechos y libertades y en cumplimiento de la función social que reviste la profesión⁷²⁶. En lo que respecta a los servicios prestados por el abogado en línea o a través de internet, el artículo 17 del nuevo Estatuto General, hace especial hincapié sobre tal cuestión, con buen criterio, dado el aumento considerable que está adquiriendo en la sociedad actual la prestación de servicios profesionales por medios telemáticos. Así, el apartado 3 del precitado artículo, preceptúa que el abogado, cuando sea requerido para prestar sus servicios profesionales por este medio, deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar el secreto profesional y obtener del cliente acreditación suficiente de su identidad y la restante información que le permita evitar conflictos de intereses y prestar el asesoramiento adecuado al solicitante de sus servicios, y, seguidamente, en su apartado 4, establece que las comunicaciones confidenciales deberán enviarse encriptadas y con firma electrónica segura, siempre que las circunstancias del cliente lo permitan⁷²⁷. Respecto a las cautelas aparejadas al principio de publicidad libre, el apartado 3 del artículo 21 del nuevo Estatuto General de 2013 establece que la publicidad que realicen los abogados deba respetar, en todo caso, la independencia, libertad, dignidad e integridad como principios esenciales y valores superiores de la profesión, así como el secreto profesional⁷²⁸.

Como se ha dicho, dado su trascendental relevancia, el secreto profesional es abordado en un espacio propio en el nuevo Estatuto General de 2013, en el Capítulo Cuarto del Título II (artículos 22 al 25). No obstante, el contenido del artículo no difiere a grandes rasgos del contenido del artículo 5 del Código Deontológico de la Abogacía Española, ya citado. Así, comienza el nuevo Estatuto, en su artículo 22, por reflejar el deber y el derecho que tiene el abogado de guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozca

⁷²⁶ P.E.G.A.E. de 2013. art. 18: [...] En garantía de la defensa de los derechos y libertades y en cumplimiento de la función social de la Abogacía, los Abogados [...]

⁷²⁷ P.E.G.A.E. de 2013. art. 17.3-4: [...] Cuando un Abogado sea requerido para prestar sus servicios profesionales por este medio, deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar el secreto profesional y obtener del cliente acreditación suficiente de su identidad y la restante información que le permita evitar conflictos de intereses y prestar el asesoramiento adecuado al solicitante de sus servicios [...] Las comunicaciones confidenciales deberán enviarse encriptadas y con firma electrónica segura, siempre que las circunstancias del cliente lo permitan [...]

⁷²⁸ P.E.G.A.E. de 2013. art. 21.3: [...] La publicidad que realicen los Abogados respetará en todo caso la independencia, libertad, dignidad e integridad como principios esenciales y valores superiores de la profesión, así como el secreto profesional [...]

por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligado a declarar sobre ellos, con fundamento en la confianza y confidencialidad en las relaciones que tiene con el cliente, de conformidad con lo establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial⁷²⁹.

Acto seguido, en su artículo 23, apartados 1 al 3, el proyecto de nuevo Estatuto prescribe el ámbito de aplicación del secreto profesional, que comprende todos los hechos, comunicaciones, datos, informaciones, documentos y propuestas que haya conocido, emitido o recibido en su ejercicio profesional, así como ampara las conversaciones mantenidas con sus clientes, los contrarios o sus abogados, de presencia o por cualquier medio telefónico o telemático, que solo podrán ser grabadas con la previa advertencia y conformidad de todos los intervinientes, y las grabaciones realizadas por el cliente, no conocidas por el abogado, incluso si este no lo era o no intervino en dicho momento, de conversaciones en que intervenga el abogado de la otra parte, a la par de que resalta que en ningún caso podrán dichas grabaciones, autorizadas o no, ser aportadas o utilizadas en juicio sin el consentimiento expreso de todos los intervinientes en las conversaciones de que se trate, destacando, asimismo, que no están amparadas por el secreto profesional las actuaciones del abogado distintas de las que son propias de su ejercicio profesional y, en especial, las comunicaciones, escritos y documentos en que intervenga con mandato representativo de su cliente y así lo haga constar expresamente⁷³⁰.

En cuanto al ámbito de aplicación, el mismo artículo 23 precitado, del apartado 4 al 7, establece que el secreto profesional se extiende a todos los componentes de la sociedad o

⁷²⁹ P.E.G.A.E. de 2013. art. 22: [...] La confianza y confidencialidad en las relaciones con el cliente imponen al Abogado, de conformidad con lo establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial, el deber y el derecho de guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligado a declarar sobre ellos [...]

⁷³⁰ P.E.G.A.E. de 2013. art. 23.1-3: [...] El deber y derecho de secreto profesional del Abogado comprende todos los hechos, comunicaciones, datos, informaciones, documentos y propuestas que, como Abogado, haya conocido, emitido o recibido en su ejercicio profesional [...] El secreto profesional no ampara las actuaciones del Abogado distintas de las que son propias de su ejercicio profesional y, en especial, las comunicaciones, escritos y documentos en que intervenga con mandato representativo de su cliente y así lo haga constar expresamente [...] Las conversaciones mantenidas por los Abogados con sus clientes, los contrarios o sus Abogados, de presencia o por cualquier medio telefónico o telemático, solo podrán ser grabadas con la previa advertencia y conformidad de todos los intervinientes, quedando en todo caso amparadas por el secreto profesional. Están igualmente amparadas por el secreto profesional, las grabaciones realizadas por el cliente, no conocidas por su Abogado, incluso si éste no lo era o no intervino en dicho momento, de conversaciones en que intervenga Abogado de la otra parte. En ningún caso podrán dichas grabaciones, autorizadas o no, ser aportadas o utilizadas en Juicio sin la previa autorización expresa de todos los intervinientes en las conversaciones de que se trate [...]

colectivo y a todos los empleados y colaboradores, en caso de ejercicio de la profesión en el seno de una sociedad profesional o en alguna otra forma de ejercicio colectivo de la profesión, que, en aplicación este deber y derecho, el abogado deberá hacer respetar el secreto profesional a su personal y a cualquier otra persona que colabore con él en su actividad profesional, que el mismo permanece incluso después de haber cesado en la prestación de los servicios al cliente, sin que se encuentre limitado en el tiempo y que, al tratarse de una norma de derecho absoluto y necesario, no estará a disposición del cliente, por lo que no cabe que este exonere al profesional de su aplicación⁷³¹.

El artículo 24 regula la confidencialidad de las comunicaciones entre abogados, al prohibir la aportación ante los tribunales, así como el facilitar a su cliente, las cartas, documentos y notas que, como comunicación entre los propios profesionales, mantenga con el abogado de la otra parte, salvo que éste lo autorice expresamente, restricción que no alcanzará a las cartas, documentos y notas en que intervenga con mandato representativo de su cliente y así lo haga constar expresamente⁷³².

En cuanto a los deberes concretos del abogado para con su asistido, el nuevo proyecto de Estatuto General de 2013 los aborda en el Título Cuarto, intitulado como “relaciones entre el abogado y su cliente”. Así, comienza en el apartado 1 del artículo 48 por imponer al abogado el deber de realizar actuaciones que puedan comprometer su independencia y libertad, para luego, en los apartados 3 y 4, establecer, respectivamente, la obligación de cumplir con la máxima diligencia la misión de asesoramiento o defensa que le haya sido encomendada, con el fin de satisfacer al cliente en la medida de lo posible, y la de desempeñar la actividad profesional con plena libertad e independencia y bajo su

⁷³¹ P.E.G.A.E. de 2013. art. 23.4-7: [...] En caso de ejercicio de la Abogacía en el seno de una sociedad profesional o en alguna otra forma de ejercicio colectivo de la profesión, el deber de secreto profesional se extenderá a los demás componentes de la sociedad o del colectivo y a todos los empleados y colaboradores [...] El Abogado deberá hacer respetar el secreto profesional a su personal y a cualquier otra persona que colabore con él en su actividad profesional [...] El deber de secreto profesional permanece incluso después de haber cesado en la prestación de los servicios al cliente, sin que se encuentre limitado en el tiempo [...] El Abogado no quedará relevado de sus deberes de secreto profesional por la autorización de su cliente [...]

⁷³² P.E.G.A.E. de 2013. art. 24: [...] El Abogado no podrá aportar a los Tribunales, ni facilitar a su cliente, las cartas, documentos y notas que, como comunicación entre profesionales de la Abogacía, mantenga con el Abogado de la otra parte, salvo que éste lo autorice expresamente. Esta prohibición no alcanzará a las cartas, documentos y notas en que intervenga con mandato representativo de su cliente y así lo haga constar expresamente [...]

responsabilidad, ateniéndose a las exigencias técnicas y deontológicas adecuadas a la tutela jurídica del asunto⁷³³.

El artículo 51 del nuevo proyecto de Estatuto General de 2013, tras disponer que el abogado tiene plena libertad para aceptar y rechazar la dirección de cualquier asunto que le sea encomendado, establece, como consecuencias directas de ello, la facultad de cesar en su intervención cuando surjan discrepancias con el cliente y la de renunciar a la defensa procesal de este en cualquier fase del procedimiento. Sin embargo, en el primer supuesto, preceptúa que, en todo caso, deberá finalizar con la relación y, por ende, proceder a tal cese cuando concurran circunstancias que afecten a su independencia y libertad o afecten al secreto profesional⁷³⁴. En el segundo caso, impone para la efectividad de su renuncia la condición de no causar indefensión y la obligación de despachar los trámites procesales urgentes, así como el deber de comunicar al cliente su renuncia por escrito y, en su caso, al órgano judicial o administrativo ante el que hubiere comparecido, a la par de proporcionar al compañero que se haga cargo del asunto y que se lo requiera, todos los datos e informaciones que sean necesarios para la adecuada defensa del cliente⁷³⁵.

Respecto al deber de información que pesa sobre el abogado para con su cliente, el nuevo proyecto de Estatuto General sí dedica un espacio específico al mismo; si bien desarrolla muchos de los extremos que ya son abordados en el apartado B del artículo 12 del Código Deontológico de la Abogacía Española.

Así, a lo largo del artículo 49, el proyecto concreta los deberes de información e identificación que recaen sobre el abogado y prescribe como tales los siguientes: el deber de

⁷³³ P.E.G.A.E. de 2013. art. 48.1-4: [...] El Abogado deberá rechazar la realización de actuaciones que puedan comprometer su independencia y libertad [...] En todo caso, deberá cumplir con la máxima diligencia la misión de asesoramiento o defensa que le haya sido encomendada, procurando de modo prioritario la satisfacción de los intereses de su cliente [...] El Abogado realizará, con plena libertad e independencia y bajo su responsabilidad, las actividades profesionales que le imponga la defensa del asunto que le haya sido encomendado, ateniéndose a las exigencias técnicas y deontológicas adecuadas a la tutela jurídica del asunto [...]

⁷³⁴ P.E.G.A.E. de 2013. art. 51.2: [...] El Abogado podrá cesar en su intervención profesional cuando surjan discrepancias con su cliente y deberá hacerlo cuando concurran circunstancias que afecten a su independencia y libertad en la defensa o al deber de secreto profesional [...]

⁷³⁵ P.E.G.A.E. de 2013. art. 51.3: [...] El Abogado podrá renunciar a la defensa procesal que le haya sido confiada en cualquier fase del procedimiento, siempre que no se cause indefensión al cliente, estando obligado a despachar los trámites procesales urgentes. El Abogado comunicará su renuncia por escrito dirigido al cliente y, en su caso, al órgano judicial o administrativo ante el que hubiere comparecido y deberá proporcionar al compañero que se haga cargo del asunto y que se lo requiera todos los datos e informaciones que sean necesarios para la adecuada defensa del cliente [...]

facilitar al cliente su nombre, número de identificación fiscal, colegio al que pertenece y número de colegiado, domicilio profesional y medio para ponerse en comunicación con él o con su despacho, incluyendo la vía electrónica, así como, cuando se trate de una sociedad profesional o despacho colectivo, deberá informar al cliente de su denominación, forma, datos de registro, régimen jurídico, código de identificación fiscal, dirección o sede desde la que se presten los servicios y medios de contacto, incluyendo también la vía electrónica, a la par, de que el cliente tendrá derecho a conocer la identidad y demás datos de todos los componentes de la sociedad o grupo y el letrado que se ocupará personalmente de su causa; la obligación de informar a su cliente sobre la viabilidad del asunto que se le confía, procurará disuadirle de promover conflictos o ejercitar acciones judiciales sin fundamento, y le aconsejará, en su caso, sobre las vías alternativas para la mejor satisfacción de sus intereses; el deber de informar sobre los honorarios y costes de su actuación, mediante la presentación de la hoja de encargo o medio equivalente, poniendo también en conocimiento del cliente las consecuencias que puede tener una condena en costas y su cuantía aproximada; el deber de informar a su cliente acerca del estado del asunto en que esté interviniendo, así como sobre las incidencias y resoluciones relevantes que se produzcan y, si el cliente lo requiere, en los procedimientos administrativos y judiciales, le proporcionará copia de los diferentes escritos que se presenten o reciban, de las resoluciones judiciales o administrativas que le sean notificadas y de las grabaciones de actuaciones que se hayan producido; y la restricción de emitir informes que contengan valoraciones profesionales sobre el resultado probable de un asunto, litigio o una estimación de sus posibles consecuencias económicas, tan sólo si la petición procede del cliente afectado, que deberá ser el exclusivo destinatario de los mismos⁷³⁶.

⁷³⁶ P.E.G.A.E. de 2013. art. 49.1-6: [...] El Abogado debe facilitar al cliente su nombre, número de identificación fiscal, Colegio al que pertenece y número de colegiado, domicilio profesional y medio para ponerse en comunicación con él o con su despacho, incluyendo la vía electrónica. Cuando se trate de una sociedad profesional o despacho colectivo, deberá informar al cliente de su denominación, forma, datos de registro, régimen jurídico, código de identificación fiscal, dirección o sede desde la que se presten los servicios y medios de contacto, incluyendo la vía electrónica [...] Cuando los servicios requeridos exijan la participación de diferentes Abogados de una misma sociedad u organización, el cliente tendrá derecho a conocer la identidad de todos ellos, el Colegio al que pertenecen y, si se tratara de sociedades profesionales, si son o no socios, así como el Abogado que asuma la dirección del asunto [...] El Abogado tiene la obligación de informar a su cliente sobre la viabilidad del asunto que se le confía, procurará disuadirle de promover conflictos o ejercitar acciones judiciales sin fundamento y le aconsejará, en su caso, sobre las vías alternativas para la mejor satisfacción de sus intereses [...] Asimismo, le informará sobre los honorarios y costes de su actuación, mediante la presentación de la hoja de encargo o medio equivalente. También le hará saber las consecuencias que puede tener una condena en costas y su cuantía aproximada [...] El Abogado deberá informar a su cliente acerca del estado del asunto en que esté interviniendo y sobre las incidencias y resoluciones relevantes que se produzcan. En los procedimientos administrativos y judiciales, si el cliente lo requiere, le proporcionará copia de los diferentes escritos que se presenten o reciban, de las resoluciones judiciales o administrativas que le sean notificadas y de las grabaciones de actuaciones que se hayan producido [...] El Abogado sólo podrá emitir

Además, el proyecto de nuevo Estatuto General de 2013, en su deseo de ser pormenorizado respecto al tratamiento del deber de información del abogado para con su cliente, recoge, en el apartado 1 de su artículo 50, la obligación de poner a disposición de este información que define como complementaria, que abarca las referencias a: las normas de acceso a la profesión; así como los medios necesarios para acceder a su contenido; a sus actividades multidisciplinarias; a posibles conflictos de intereses y medidas adoptadas para evitarlos; y a los códigos deontológicos o de conducta a los que se encuentre sometido, así como donde pueden ser estos consultados⁷³⁷. En los apartados 2 y 3 de este artículo, se dedica, respectivamente, a establecer las formas en la que se pondrá a disposición tal información complementaria, para lo que determina que será tanto en el lugar de prestación del servicio o de celebración del contrato, como por vía electrónica o a través de cualquier tipo de documento informativo, y a exponer que la información relativa a las actividades multidisciplinarias y de conflictos de intereses, con las medidas para evitarlos, deberá figurar siempre en todo documento informativo en que el abogado presente detalladamente sus servicios⁷³⁸.

El artículo 53 del proyecto de nuevo Estatuto General de 2013 es contundente al imponer al abogado deberes en materia de conflicto de intereses. Así, en su apartado 1 al 4, impone al abogado las obligaciones de: no defender intereses en conflicto con aquéllos cuyo asesoramiento o defensa le haya sido encomendada o con los suyos propios y, en especial, a no defraudar la confianza de su cliente; no intervenir por cuenta de dos o más clientes en un mismo asunto si existe conflicto, o riesgo significativo de conflicto, entre los intereses de esos clientes, salvo autorización expresa y por escrito de todos ellos, previa y debidamente informados al efecto y siempre que se trate de un asunto o encargo de

informes que contengan valoraciones profesionales sobre el resultado probable de un asunto, litigio o una estimación de sus posibles consecuencias económicas, si la petición procede del cliente afectado quien, en todo caso, deberá ser el exclusivo destinatario [...]

⁷³⁷ P.E.G.A.E. de 2013. art. 50.1.a)-c): [...] Si el cliente lo solicita, el Abogado pondrá a su disposición la siguiente información complementaria: [...] a. Referencia a las normas de acceso a la profesión de Abogado en España, así como los medios necesarios para acceder a su contenido [...] Referencia de sus actividades multidisciplinarias. [...] Posibles conflictos de intereses y medidas adoptadas para evitarlos [...] Códigos deontológicos o de conducta a los que se encuentre sometido, así como la dirección en que dichos Códigos pueden ser consultados [...]

⁷³⁸ P.E.G.A.E. de 2013. art. 50.2-3: [...] La citada información se pondrá a disposición del cliente en alguna de las formas siguientes: [...] a. En el lugar de prestación del servicio o de celebración del contrato [...] b. Por vía electrónica. c. En cualquier tipo de documento informativo que se facilite al cliente presentándole los servicios de forma detallada [...] La información recogida en las letras b y c del apartado primero de este artículo deberá figurar siempre en todo documento informativo en que el Abogado presente detalladamente sus servicios [...]

naturaleza no litigiosa; mantener una estricta neutralidad en los casos en los que actúe en interés de varias partes, como mediador o en la redacción de documentos de naturaleza contractual; dejar de actuar para dos clientes cuando surja un conflicto de intereses, salvo autorización expresa por escrito de los dos para intervenir en defensa de uno de ellos; y abstenerse de actuar para un nuevo cliente cuando exista riesgo de vulneración del secreto profesional respecto a informaciones suministradas por un antiguo cliente o, si el conocimiento que el abogado posee por razón de otros asuntos del antiguo cliente, pudiera favorecer indebidamente al nuevo cliente en perjuicio del antiguo⁷³⁹. Además, en el apartado 5 del precitado artículo 52, sobre las reglas anteriormente expuestas, se alude a que serán aplicables a todos y cada uno los abogados que actúen de manera asociativa, cualquiera que sea su forma, o en régimen de colaboración, así como al grupo en su conjunto⁷⁴⁰.

Impone al abogado el proyecto de nuevo Estatuto General de 2013 obligaciones en materia de reclamaciones que pudiere pudieren ser planteadas por el cliente sobre el servicio prestado, al objeto de atender y dar respuesta a las mismas con la mayor adecuación y celeridad posible. En tal sentido, en el artículo 53, ordena al profesional poner a disposición de sus clientes un número de teléfono, un número de fax, una dirección de correo electrónico o una dirección postal a efectos reclamatorios, a la vez que sugiere que se de respuesta a las reclamaciones que se presenten en el plazo más breve posible y, en todo caso, acota un plazo determinado, sin que la respuesta pueda rebasar un mes desde que se haya recibido una queja o reclamación⁷⁴¹.

⁷³⁹ P.E.G.A.E. de 2013. art. 52.1-4: [...] El Abogado está obligado a no defender intereses en conflicto con aquéllos cuyo asesoramiento o defensa le haya sido encomendada o con los suyos propios y, en especial, a no defraudar la confianza de su cliente [...] El Abogado no podrá intervenir por cuenta de dos o más clientes en un mismo asunto si existe conflicto o riesgo significativo de conflicto entre los intereses de esos clientes, salvo autorización expresa y por escrito de todos ellos, previa y debidamente informados al efecto y siempre que se trate de un asunto o encargo de naturaleza no litigiosa. Asimismo, el Abogado podrá intervenir en interés de todas las partes en funciones de mediador y en la preparación y redacción de documentos de naturaleza contractual, debiendo mantener en estos casos una estricta neutralidad [...] Cuando surja un conflicto de intereses entre dos clientes el Abogado deberá dejar de actuar para ambos, salvo autorización expresa por escrito de los dos para intervenir en defensa de uno de ellos [...] El Abogado deberá abstenerse de actuar para un nuevo cliente cuando exista riesgo de vulneración del secreto profesional respecto a informaciones suministradas por un antiguo cliente o si el conocimiento que el Abogado posee por razón de otros asuntos del antiguo cliente pudiera favorecer indebidamente al nuevo cliente en perjuicio del antiguo [...]

⁷⁴⁰ P.E.G.A.E. de 2013. art. 52.5: [...] Cuando varios Abogados ejerzan de forma colectiva o formen parte o colaboren en un mismo despacho, cualquiera que sea la forma asociativa utilizada, las reglas establecidas en este artículo serán aplicables al grupo en su conjunto y a todos y cada uno de sus miembros [...]

⁷⁴¹ P.E.G.A.E. de 2013. art. 53: [...] 1. Los Abogados pondrán a disposición de sus clientes un número de teléfono, un número de fax, una dirección de correo electrónico o una dirección postal para que éstos puedan dirigir sus reclamaciones o peticiones de información sobre el servicio prestado [...] 2. Los Abogados deberán

Finalmente, en el espacio dedicado a las relaciones entre el abogado y sus clientes, el proyecto de nuevo Estatuto General de 2013, en su artículo 55, faculta al abogado a incluir referencias a los clientes para los que hayan prestado servicios para el caso de que participe en un procedimiento de contratación sujeto a la legislación de contratos del sector público, pero siempre que tales clientes no lo hayan prohibido expresamente y que se respete el deber de confidencialidad y la normativa sobre protección de datos personales⁷⁴², sin infringir el derecho a la intimidad de las personas físicas⁷⁴³.

En definitiva, el proyecto de nuevo Estatuto General de 2013 regula de manera pormenorizada ciertos extremos que, en la actualidad, dado el excelso abanico de medios y canales de comunicación, información y publicitarios que imperan en la sociedad, en concreto los cauces telemáticos, entiende como merecedores de especial garantía, ya que su transgresión conllevaría la desprotección del cliente, como persona en sí misma considerada y como consumidor. Si bien, es preciso resaltar que, en última instancia, deberes como el secreto profesional, de información y los relativos al trato con la parte contraria ya son objeto de atención y desarrollo en el vigente Código Deontológico de la Abogacía Española, cuanto menos de manera similar, limitándose el proyecto de nuevo estatuto a plasmarlos o recogerlos en un Capítulo *ad hoc*, con el fin de dejar constancia de su importancia y transcendencia, al incluirlos o elevarlos a norma de rango estatutario.

No dedica el proyecto de nuevo Estatuto General de 2013 espacio específico alguno en relación a la responsabilidad civil y penal en las que puede incurrir el abogado, quizá por entender que tales responsabilidades ya vienen abordadas los códigos legales y porque, para apreciarlas, también se deben tener presentes, como conductas que deben integrar la relación contractual establecida con el cliente y como normas que ordenan el ejercicio de esta función de orden público, las prescripciones estatutarias, las consignadas en el cuerpo deontológico y las emanadas de los órganos de gobierno y dirección que se constituyan

dar respuesta a las reclamaciones que se presenten en el plazo más breve posible y, en todo caso, antes de un mes contado desde que se hayan recibido [...]

⁷⁴² L.O. 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, cuyas disposiciones también deberán ser observadas y respetadas por los abogados en el ejercicio de sus funciones.

⁷⁴³ P.E.G.A.E. de 2013. art. 55: [...] Los Abogados que participen en un procedimiento de contratación sujeto a la legislación de contratos del sector público podrán incluir en su historial profesional, caso de solicitarse así en los pliegos de contratación, referencias a los clientes para los que han prestado servicios, siempre que éstos no lo hayan prohibido expresamente y que se respete el deber de confidencialidad y la normativa sobre protección de datos personales, sin infringir el derecho a la intimidad de las personas físicas [...]

en virtud del propio Estatuto General de la Abogacía Española y de los Estatutos particulares de cada uno de los distintos entes colegiales profesionales.

2.1.2.2. SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

En aplicación del apartado 2 del artículo 546 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985⁷⁴⁴, así como de los ya precitados artículos 79 y 80 del vigente Estatuto de la Abogacía de 2001, el abogado, en el desempeño de su profesión, puede incurrir en responsabilidad civil, cuando su conducta dolosa o negligente ocasione unos daños y perjuicios en el patrimonio o en los intereses del cliente. El abogado se encuentra sometido a las reglas de la responsabilidad civil contractual, extracontractual y a la derivada del delito.

El abogado incurre en responsabilidad contractual respecto al cliente si existe una relación jurídica previa entre ambas partes en virtud de un contrato de prestación de servicios. En tal sentido, es posible atribuir al abogado una responsabilidad contractual cuando el hecho que generó el daño se efectúa dentro del ámbito de lo pactado, mediante el ejercicio de una acción de responsabilidad civil profesional, derivada del artículo 1101 del Código Civil⁷⁴⁵.

En principio, sólo cuando la conducta dañosa originadora de responsabilidad del profesional se produzca con total abstracción de la obligación contractual, podría calificarse su responsabilidad de extracontractual y aplicarse entonces las previsiones de los artículos 1902 y ss. del Código Civil⁷⁴⁶. Así, podrá calificarse de extracontractual la responsabilidad del abogado en aquellos supuestos en que, con su comportamiento, lesione derechos e intereses de terceros, sin que exista, o incluso existiendo al punto, violación de las obligaciones asumidas contractualmente. Tales serían los casos, por ejemplo, del abogado

⁷⁴⁴ L.O.P.J. art. 546.2: [...] Los Abogados, Procuradores y Graduados Sociales están sujetos en el ejercicio de su profesión a responsabilidad civil, penal y disciplinaria, según proceda [...]

⁷⁴⁵ C.C. art. 1101: [...] Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas [...]

⁷⁴⁶ C.C. art. 1902: [...] El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado [...]

que, infringiendo su deber de confidencialidad, cause perjuicios no sólo a su cliente, frente al que incurrirá en responsabilidad contractual, sino a terceros ajenos a su relación con este (testigo), en caso de que el abogado que vertiera expresiones injuriosas o contra el honor de un colega que defendiera a la parte contraria, o en caso de que el abogado sea el designado por el turno de oficio.

Sin embargo, como afirma Monterroso Casado⁷⁴⁷, la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria han acogido las normas de responsabilidad extracontractual a la hora de atribuir la responsabilidad a los profesionales (especialmente en materia sanitaria), difuminando ambos tipos de responsabilidad. Por tanto, aunque exista una relación contractual, se determina la existencia de una responsabilidad extracontractual si se aprecia una vulneración del artículo 1902 del Código civil, es decir, si se infringe el deber genérico de no causar un daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, concurriendo ambos tipos de responsabilidades, la contractual, derivada de los artículos 1101 y ss., y la extracontractual, deducida de los artículos 1902 y ss., erigiéndose la prescripción en uno de los aspectos más relevantes de la elección de uno u otro tipo de responsabilidad. No obstante, como también afirma la autora citada, a pesar de dicha postura, resulta peregrino que, en este ámbito de la responsabilidad del profesional, abogados y tribunales aleguen y apliquen, únicamente, las reglas relativas a la responsabilidad contractual, en base al artículo 1101 del Código Civil.

Además, cuando el abogado ocasione daños al cliente por incurrir en conducta tipificada como delito, la normativa aplicable será la prevista en los artículos 109 y ss. del Código Penal⁷⁴⁸, sobre responsabilidad civil derivada de delito, lo que ha suscitado en la doctrina un debate en torno a si la naturaleza de la responsabilidad es contractual o extracontractual, sobre todo respecto del plazo de prescripción de la acción⁷⁴⁹.

⁷⁴⁷ MONTERROSO CASADO, E., *La responsabilidad civil del abogado: Criterios, supuestos y efectos*, en *Saberes, Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales de la Universidad Alfonso X El Sabio*, Vol. 3, Madrid, 2005, 5.

⁷⁴⁸ C.P. art. 109: [...] 1. La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados [...] 2. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil [...]

⁷⁴⁹ SERRA RODRÍGUEZ, A., *La responsabilidad civil de los abogados y procuradores*, en *El trabajo profesional de los abogados*, Madrid, 2012, 261. Sin embargo, la autora, citando a Crespo Mora, alude que ésta señala que la Sala Primera del Tribunal Supremo sostiene mayoritariamente que el plazo de prescripción para exigir la responsabilidad civil derivada de delito es de quince años, por aplicación del art. 1964 del Código Civil, y que considera que cuando el acto constitutivo del delito o falta, guarde una conexión con el contrato que vincula

Monterroso Casado⁷⁵⁰, con fundamento en el artículo 1101 del Código Civil, señala que los requisitos para que el abogado responda contractualmente se corresponden con los siguientes: existencia previa de una relación contractual entre el abogado y el cliente; una acción u omisión culpable del abogado en el cumplimiento de su obligación contractual; una conducta antijurídica o imputable subjetivamente; existencia de un daño producto de esa acción u omisión; y la concurrencia de una relación de causalidad entre la acción u omisión culpable del abogado y el daño ocasionado al cliente.

Siguiendo de nuevo a Monterroso casado⁷⁵¹, si el abogado incurre en negligencia en el cumplimiento de su actividad profesional, se encuentra obligado a reparar el daño causado por incurrir en la misma, conforme a lo dispuesto en los artículos 1101, 1103, 1104 y 1106 del Código Civil. El abogado se encuentra sujeto a dicha responsabilidad si no proporciona los medios y cuidados adecuados en consonancia con el estado de la ciencia. Para apreciar tal negligencia, será preciso, por tanto, constatar sus actos en relación con la *lex artis* de su actividad, con el fin de determinar si su conducta se ajusta a la diligencia exigida al profesional abogado medio, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1104 del Código Civil. Ahora bien, el abogado no sólo se encuentra obligado por las normas generales establecidas en el Código Civil, sino también, como ya se ha dicho, por las normas reguladoras de su actividad profesional, ya que los cánones profesionales recogidos en ellas se erigen en elementos delimitadores y definidores a la hora de marcar la línea divisoria que permite apreciar su correcta intervención y actuación⁷⁵².

al profesional y al cliente, esto es, constituya un incumplimiento contractual, la responsabilidad será contractual, debiendo aplicarse las normas del Código Civil.

⁷⁵⁰ MONTERROSO CASADO, E., *La responsabilidad civil del abogado: Criterios, supuestos y efectos*, op. cit., 6-8.

⁷⁵¹ MONTERROSO CASADO, E., *La responsabilidad civil del abogado: Criterios, supuestos y efectos*, op. cit., 8-14.

⁷⁵² En este sentido, se trae aquí a colación la STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 4 de febrero de 1995, en la que, de un lado, reitera que es doctrina de la Sala que los preceptos del Estatuto de la Abogacía pueden ser invocados en casación, como vulnerados, cuando son el soporte legal del contrato de servicios al que se asimila la actividad profesional, y, de otro, sienta que la normas estatutarias sirven de buena y estricta medida de su actuación. STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha 4 de febrero de 1995: [...] *Cabe estimar correctamente invocados los preceptos del Estatuto de la Abogacía, pues, aunque es reiteradísima la jurisprudencia de esta Sala, según la cual no pueden servir de apoyo a la casación por el número 5.º del artículo 1.692 los preceptos reglamentarios, también es constante el criterio de admitirlos cuando, como en este caso, tienen el soporte legal del contrato de arrendamiento de servicios al cual se puede asimilar la actividad profesional, y el soporte del artículo 1.902 del Código Civil cuando la actuación profesional fuera de los límites contractuales produzca daños [...]. Ambos preceptos legales imponen al Abogado actuar con diligencia, cuya exigencia debe ser mayor que la propia de un padre de familia dados los cánones profesionales recogidos en su Estatuto y que sirven de buena y estricta medida de su actuación [...]*

Sobre cuál es el nivel de diligencia exigible del abogado, se considera que a este debe exigírsele el grado medio, en consonancia con los conocimientos medios de un profesional técnico en materias jurídicas, lo que quiere decir que no se le impone el deber más alto posible, sino que se atenderá al del profesional medio como referencia para analizar y calificar su actuación. Es por esto por lo que el abogado no debe ser declarado responsable por el fracaso de una acción, ni tampoco cuando hubiera ejercitado una acción de entre las posibles alternativas, pues su responsabilidad no depende del éxito de la defensa encomendada, sino del empleo u omisión de la diligencia debida, de acuerdo a la *lex artis* de la profesión, al tratar de responder su actuación, por regla general, a una obligación de medios. No obstante, es preciso resaltar que, al examinar la diligencia debida, el nivel de ella no será el mismo si nos encontramos ante un abogado especialista en un determinado sector del ordenamiento jurídico, que ante un abogado cuya labor abarca todos los ámbitos, así como tampoco si nos encontramos ante un abogado novel o con cierto bagaje y años de experiencia en el ejercicio de la profesión.

En lo que respecta a la carga de prueba, en el ámbito de la responsabilidad civil de los abogados no opera su inversión en favor del cliente. Por tanto, el cliente debe probar la omisión por parte del abogado de la diligencia exigida a otros profesionales en un supuesto similar al acontecido, cotejándola, así, con la llamada jurisprudencialmente como *lex artis ad hoc*⁷⁵³. Así, el cliente perjudicado deberá probar que el resultado adverso de la sentencia o la resolución del asunto ha sido consecuencia de la incuria, deficiente

⁷⁵³ La no inversión de la carga de prueba en lo supuestos de responsabilidad civil del abogado viene siendo jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo. STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 12 de diciembre de 2003: [...] *por tanto y, ya en sede de su responsabilidad, todo lo que suponga un apartamiento de las circunstancias que integran esa obligación o infracción de esos deberes, y partiendo de que se está en la esfera de una responsabilidad subjetiva de corte contractual, en donde no opera la inversión de la carga de la prueba, será preciso, pues, como "prius" en ese juicio de reproche, acreditar la culpabilidad, siempre y cuando quepa imputársela personalmente al abogado interviniente (sin que se dude que, a tenor del principio general del art. 1214 en relación con el 1183 C.c. "a sensu" excluyente, dentro de esta responsabilidad contractual, será el actor o reclamante del daño, esto es, el cliente, el que deba probar los presupuestos de la responsabilidad del abogado, el cual "ab initio", goza de la presunción de diligencia en su actuación profesional) sin que, por ello, deba responderse por las actuaciones de cualquier otro profesional que coadyuve o coopere a la intervención; Que la obligación del Abogado, de indemnizar los daños y perjuicios ha de surgir de la omisión de la diligencia debida en la prestación de sus servicios profesionales atendidas las reglas técnicas de su especialidad comúnmente admitidas y las particulares circunstancias del caso y teniendo en cuenta que una vez acreditado el nexo causal entre la conducta del letrado y la realidad del daño, emergerá la responsabilidad de aquél y su obligación de repararlo, sin que, por lo general, ese daño equivalga a la no obtención del resultado de la pretensión confiada o reclamación judicial: evento de futuro que, por su devenir aleatorio, dependerá al margen de una diligente conducta del profesional, del acierto en la correspondencia del objetivo o respuesta judicial estimatoria o, en otras palabras, la estimación de la pretensión sólo provendrá de la exclusiva e intransferible integración de la convicción del juzgador [...]*

actuación o desconocimiento de las normas profesionales por parte del abogado, así como que el resultado de tales consecuencias hubieran sido distintas si el profesional hubiere desempeñado su labor correcta y diligentemente, conforme a las normas de la *lex artis* de la profesión. Por tanto, el cliente deberá probar los presupuestos de la responsabilidad del abogado, entre ellos, su negligente actuación profesional, ya que, en caso contrario, la conducta del abogado se encontrará protegida por una presunción de diligencia.

Sin embargo, es preciso resaltar que existen dos salvedades a esta doctrina general de presunción de diligencia en favor del abogado, que trae como consecuencia la inversión de la carga de prueba que pesa sobre el cliente. La primera de ellas, opera cuando el abogado se ve sometido a una obligación de resultado (verbigracia: la confección de un contrato o la elaboración de un informe encargado por el cliente), supuesto en el que se entenderá como suficiente la acreditación por parte del perjudicado del incumplimiento de aquel. La segunda, opera cuando surge una omisión del abogado que no actúa en cumplimiento de sus obligaciones profesionales (verbigracia: el no interponer un recurso o el de no asistir a una vista, caso en el que deberá el abogado acreditar que el daño causado a su cliente no responde a su actuación, por encontrarse en mejor posición para justificar su conducta⁷⁵⁴.

⁷⁵⁴ STS, Sala Primera de lo Civil, de 28 de enero de 1998: [...] *La calificación jurídica de la relación contractual entre abogado y cliente es, en éste y en la inmensa mayoría de los casos (salvo muy concretas excepciones) de contrato de prestación de servicios que define el artículo 1.544 del Código Civil. La prestación de servicios, como relación personal intuitu personae incluye el deber de cumplirlos y un deber de fidelidad que deriva de la norma general del artículo 1.258 del Código Civil y que imponen al profesional el deber de ejecución óptima del servicio contratado, que presupone la adecuada preparación profesional y supone el cumplimiento correcto; de ello se desprende que si no se ejecuta o se hace incorrectamente, se produce el incumplimiento total o el cumplimiento defectuoso de la obligación que corresponde al profesional. Esto es lo ocurrido en el presente caso, partiendo de los hechos que declara acreditados la sentencia de instancia y sin necesidad de entrar en el análisis detallado (que sí hace ésta suficiente y correctamente) de la normativa laboral aplicable. El abogado, asegurado en la Compañía recurrente, presentó un escrito casi a los dos años de poder hacerlo, siendo así que el plazo de prescripción (o de caducidad) era de un año, tal como dijo el órgano administrativo y declararon en sendas sentencias, los órganos de la jurisdicción laboral [...] Así, hay una clara imputación objetiva en el sentido de que dicho abogado causó un daño a los actores, recurridos en casación, con su actuación profesional consistente en presentar la reclamación de indemnización más allá del plazo de prescripción. A ello hay que sumar la imputación subjetiva a título de culpa: cuando se produce un incumplimiento de la obligación, se presume que lo ha sido por culpa del deudor; la conducta humana se supone voluntaria y es el deudor que incumple el que debe probar que ha sido sin culpa, sino por caso fortuito o fuerza mayor; se prevé en el artículo 1.183 del Código Civil respecto a obligaciones de dar, pero se extiende no tanto por analogía sino como principio general, según doctrina y jurisprudencia, a todo tipo de obligaciones, como las de hacer o no hacer. El mencionado abogado presentó la petición mucho más tarde que el plazo adecuado y, como consecuencia directa, con nexo causal, le fue desestimada por prescripción (imputación objetiva); lo hizo por un retraso o un desconocimiento normativo culpables (imputación subjetiva) [...] Por tanto, aplicando correctamente el artículo 1.544 del Código Civil como norma general, se han aplicado asimismo los artículos 1.104, párrafo 1º, que define la culpa y el 1.101 del Código Civil que sujeta al que incumple culpablemente la responsabilidad consistente en indemnizar daños y perjuicios, de acuerdo también con el artículo 102 del Estatuto General de la Abogacía. Lo que conlleva al decaimiento del motivo*

Serra Rodríguez⁷⁵⁵ divide en cuatro grupos los supuestos de incumplimiento contractual del abogado debido a su negligencia, al clasificarlos por casos-tipo o “familias de casos”, tras realizar un análisis jurisprudencial pormenorizado sobre la responsabilidad civil de abogados y procuradores.

Así, en primer lugar, apunta la autora citada que el incumplimiento imputable al profesional puede consistir en la errónea interpretación de una norma jurídica. Ahora bien, señala al respecto que, al ser frecuente en la Ciencia del Derecho que ante un mismo supuesto tanto la doctrina como la jurisprudencia propongan más de una solución, si la cuestión suscitada es controvertida y el letrado, para resolverla, opta por una de las soluciones respaldadas por estas, no podrá ser calificado de imperito o negligente. Sin embargo, si existen varias interpretaciones de la cuestión discutida, el abogado deberá adoptar la "postura menos arriesgada para los intereses de su cliente"⁷⁵⁶.

En segundo lugar, afirma que la mayoría de los supuestos en los que se suscita la responsabilidad del abogado traen causa de conductas omisivas o extemporáneas, que ocasionan al cliente los daños potencialmente indemnizables. Señala, a su vez, que, en estos supuestos, el mayor obstáculo para estimar la pretensión indemnizatoria deriva de la prueba de la relación de causalidad entre la conducta del profesional (que, en la mayoría de los casos, si que podrá ser calificada de negligente o imperita) y los daños alegados por el cliente, que suelen venir identificados con la pérdida de la oportunidad procesal. Además,

primero del recurso de casación. Y, a su vez, también del motivo cuarto que se refiere al mismo tema (se alega infracción del mismo artículo 1.101 del Código Civil y del artículo 105 del mismo Estatuto) concretado a la cuantía de la indemnización [...] Precisamente estos dos últimos artículos son los aplicados por la sentencia recurrida (fundamento quinto), correctamente, en relación con la normativa laboral vigente al tiempo en que se produjo la causa de las indemnizaciones reclamadas, que es la declaración de insolvencia empresarial. Así, no se mantiene la argumentación, lógicamente subjetiva e interesada, de la parte recurrente, frente a la objetiva e imparcial de la sentencia recurrida, que debe aceptarse [...] El punto relacionado con lo todo lo anterior, que constituye el verdadero fundamento del fallo, apenas ha sido apuntado: se trata del Profesional, especialmente si es Abogado o Procurador de los Tribunales que, con su incumplimiento contractual, impide al perjudicado la obtención de un derecho; es el caso de autos en que el abogado codemandado, condenado y asegurado en la entidad también codemandada y condenada, presenta una reclamación en un tiempo en que ya ha transcurrido el plazo de prescripción o caducidad; nadie puede prever con absoluta seguridad que aquella reclamación va a ser obtenida, pero el profesional, con el incumplimiento culpable de su obligación, ha impedido la posibilidad de conseguirla, con lo que, además, ha vulnerado el derecho del perjudicado a obtener la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24.1 de la Constitución, al quedarle coartada por la prescripción o caducidad. Como indemnización del daño es correcta la condena a aquella prestación que, con su conducta culpable, ha impedido incluso la posibilidad de obtener [...]

⁷⁵⁵ SERRA RODRÍGUEZ, A., *La responsabilidad civil de los abogados y procuradores*, op. cit., 268-278.

⁷⁵⁶ STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha 30 de diciembre de 2002.

subdivide estos supuestos en tres tipos, en atención a las consecuencias que se enlazan a estas omisiones, en la manera siguiente:

a.- Aquellos supuestos en que la negligencia consiste en la omisión de la proposición de un medio útil para fundamentar la demanda o la pretensión del cliente, o asegurar su resultado, o para oponerse a la demanda o pretensiones de la otra parte, como, por ejemplo, la de oponer la excepción de cosa juzgada, de incompetencia judicial, de falta de listiconsorcio pasivo o activo necesario, alegar la caducidad o la prescripción de la acción, etc. En tal sentido, si bien la condición de profesional que ostenta el deudor le permite la elección de aquellos medios que considere más idóneos para la ejecución de su encargo, esta independencia o discrecionalidad técnica tiene siempre como límite la adecuación de la conducta del profesional a un modelo de profesional prudente y diligente, en aras a satisfacer los intereses de su cliente⁷⁵⁷. Por ello, se apreció incumplimiento cuando el abogado no solicitó la prórroga de una anotación preventiva de embargo, dejando que la misma caducara⁷⁵⁸; o no propuso, ni en primera instancia ni en apelación, la práctica de la prueba pericial contradictoria necesaria para desvirtuar la presunción de acierto de los acuerdos del Jurado de Expropiación⁷⁵⁹.

⁷⁵⁷ STS, Sala Primera de lo Civil, de 30 de noviembre de 2005: [...] *Y aunque no toda deficiencia en dicha tarea es determinante de responsabilidad, sí lo es cuando, como sucede en el caso, se incurre en la omisión de alegación de un dato objetivo, ostensible e indefectible, de especial trascendencia para el resultado del proceso* [...]

⁷⁵⁸ STS, Sala Primera de lo Civil, de 17 de noviembre de 1995: [...] *lo que al recurrente se le imputa en la sentencia recurrida es una negligencia profesional, al haber dejado transcurrir el plazo de vigencia de la anotación preventiva de embargo, dando lugar a su caducidad automática, con lo que se produjo la indefensión de su cliente, frente a la postura defraudatoria del dueño de las fincas; conducta y postura ilícita que hubiera sido irrelevante si se hubiera solicitado la prórroga de la anotación preventiva en tiempo oportuno, o se hubiera practicado una nueva anotación. Luego el origen del daño hay que atribuirlo a la negligencia del Sr. Letrado, mas que al dolo del dueño de las fincas, y esta negligencia está inmersa en el contrato de arrendamiento de servicios* [...]

⁷⁵⁹ STS, Sala Primera de lo Civil, de 8 de abril de 2003: [...] *En el caso que nos ocupa se ha omitido la proposición de una prueba pericial contradictoria, sustituyéndola por un dictamen elaborado extrajudicialmente, que se ha aportado por vía documental con lo que se eliminaba cualquier posible intervención de la contraparte y se prescindía de toda garantía acerca de la imparcialidad de su autor; punto esencial por ser el perito un asesor del Juez en materias que no domina respecto al cual la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, norma a la que reconduce sobre este particular la reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, establecía un cuidadoso sistema de designación y de posibilidades de recusación de quienes habían de emitir el informe, así como de oportunidades para que las partes pudiesen formular aclaraciones, que tendían a eliminar cualquier clase de indefensión* [...] *La omisión a que nos referimos resulta tanto más llamativa por cuanto existía una doctrina jurisprudencial consolidada respecto a la escasa trascendencia que podía concederse a dicha prueba pseudo pericial tanto en general como en aquellas ocasiones en que con la misma pretendía desvirtuarse la apreciación de los Jurados de Expropiación* [...] *Por todo ello, más que tratar de determinar cual podría haber sido el desenlace de la contienda judicial precedente si el Abogado que en ella actuaba hubiese propuesto una prueba pericial plenamente ajustada a las normas procesales vigentes, o de valorar la prueba de dicha naturaleza que en un proceso diferente -el actual- se ha practicado a instancia de otro Letrado, parece más indicado tener en cuenta la que la doctrina denomina "pérdida de oportunidad" que se ha ocasionado al causante de los*

b.- Otro tipo de supuestos se producen al incurrir el abogado en inobservancia de los plazos legales, como, por ejemplo, con la no interposición en tiempo de la demanda o de un recurso, provocando con esta conducta el cierre de una vía o instancia procesal al dejar prescribir la acción, el delito o el devenir definitiva la resolución contra la que se pretendía recurrir. Como apunta la autora seguida «la negligencia del profesional no estriba en el desconocimiento de especiales normas técnicas o interpretaciones jurisprudenciales, sino lisa y llanamente en la incuria, desidia o abandono de deberes básicos, manifestados en la omisión de las actuaciones descritas».

c.- En otros supuestos el objeto de la obligación asumida por el profesional consiste en la inejecución de una actuación aislada, que, a diferencia de los anteriores, no va encaminada a iniciar o proseguir un procedimiento judicial, sino que se inserta dentro de actividades no procesales o posteriores a una resolución judicial ya firme. Son aquellos en los que el profesional no reclama en plazo ante un órgano administrativo ciertas cantidades ya acordadas por sentencia judicial firme⁷⁶⁰, o, incluso, no ejecuta en plazo la sentencia firme que había concedido al cliente determinadas cantidades.

d.- Por último, existen ciertas conductas omisivas que ni siquiera pueden ser consideradas como relevadoras de la negligencia o de la impericia del profesional y, por tanto, del incumplimiento, como, por ejemplo, así se ha entendido por los tribunales para los supuestos de incomparecencia del letrado a la celebración de la vista en apelación⁷⁶¹, al no

recurrentes, quién por la impericia o la falta de diligencia del Abogado cuyos servicios profesionales había solicitado no ha podido acceder a los Tribunales en las condiciones imprescindibles para demandar la tutela de sus intereses ante los mismos [...]

⁷⁶⁰ Las SSTS, Sala Primera de lo Civil, de 28 de enero de 1998 y 3 de octubre de 1998, estimaron la responsabilidad de los abogados al reclamar fuera de plazo prestaciones ante el FOGASA, en virtud de ciertas cantidades que habían sido acordadas judicialmente en virtud de sentencia firme.

⁷⁶¹ STS, Sala Primera de lo Civil (Sección Primera), de 4 de febrero de 1992: [...] *La incomparecencia en la apelación no necesariamente comporta negligencia ni mucho menos que sea decisiva para la revocación. En todo caso, la sentencia recurrida contiene la declaración de ser gestión en la que el Letrado se atuvo a las exigencias concretas del cliente tras asesorarle de las consecuencias de su conducta [...]* Los razonamientos anteriores permiten también la desestimación del motivo tercero, en el que vuelve a plantearse por el cauce del número 5 otra vez la infracción de los preceptos estatutarios antes invocados y, como prueba de la negligencia, la incomparecencia en la apelación. Se pone como razón determinante del motivo una frase de la sentencia del Juez de Primera Instancia, que pasa a la de apelación por contener ésta la declaración de admitir todos los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada. La frase es aquella que dice que "el Abogado del demandado además no podía actuar en Barcelona» [...] *El motivo decae porque el recurso se dirige contra la sentencia de apelación y, aunque ésta efectivamente contiene la declaración arriba indicada, la lectura de la segunda instancia revela que sus propios argumentos son suficientes y decisivos para la desestimación de la apelación pasando los del Juez de Primera Instancia a meramente accesorios, por lo que aun teniendo por cierto, como lo es, que el Abogado podría en virtud de las normas colegiales actuar en Barcelona, también lo es lo ya dicho*

suponer tal ausencia que no haya pronunciamiento al respecto sobre la revocación o confirmación de la sentencia recurrida.

En tercer lugar, se dan otros supuestos en que el comportamiento del abogado se muestra erróneo para la finalidad que pretendía satisfacer, porque hay un defectuoso planteamiento técnico del asunto, revelador de la impericia y de la carencia de los especializados conocimientos que un técnico en materias jurídicas ha de poseer. Así, las hipótesis de proposición de demanda ante un juez evidentemente incompetente por razón de la materia o del territorio, la elección equivocada del procedimiento, la no citación de todos los demandados existiendo litisconsorcio pasivo necesario, etc. No obstante, como ya ha sido expuesto, no todo error en la ejecución de su prestación constituye incumplimiento que lleve aparejada responsabilidad, sino que el acto ha de poner de relieve una evidente impericia o descuido del profesional en el tratamiento o resolución de un problema de carácter técnico⁷⁶².

Finalmente, la autora seguida dota de especial relevancia a otro grupo de supuestos, en los que adquiere, como parámetro generador de responsabilidad, el incumplimiento del deber de fidelidad, que comprende, según la jurisprudencia, el deber de información, de guardar secreto, de custodiar la documentación y de entregarla una vez terminada la relación de servicios⁷⁶³.

al analizar los motivos anteriores respecto a la causa de la inasistencia. Distinta sería, evidentemente, la solución del motivo si el Letrado hubiera tenido encomendado comparecer; no lo hiciera y el pleito se perdiera por dicha inasistencia [...]

⁷⁶² Así, se ha considerado negligente al abogado que solicitó erróneamente pensión alimenticia en un proceso de divorcio en lugar de la compensatoria "sin caer en la cuenta de algo que debiera ser de sobra conocido por un profesional de la abogacía" (SAP de Valladolid, Sala de lo Civil, de 14 de octubre de 1998); o que propuso deficientemente la prueba en un juicio de alimentos, lo que repercutió en el retraso de su percepción (SAP de Pontevedra, Sala de lo Civil, de 18 de noviembre de 1996); o, en fin, que no solicitó el recibimiento a prueba del incidente (SAP de La Rioja, Sala de lo Civil, de 29 de marzo de 2000).

⁷⁶³ STS, Sala Primera de lo Civil, de 25 de marzo de 1998: [...] *Incursos en el deber de fidelidad se hallan, en relación con el contrato con abogado en el caso de autos, primero, el deber de información adecuada durante la vigencia de la relación contractual y también, con mayor fuerza, en el momento de la extinción y, segundo, el deber de adecuada custodia de todos los documentos, escritos, traslados y actuaciones que se derivan de la relación contractual y actuación profesional y, también con mayor intensidad, en el momento de la extinción, la entrega de toda aquella documentación al cliente [...] En el suplico de la demanda, se interesa la indemnización y la devolución de los expedientes. En cuanto a la primera: el incumplimiento del deber de informar; tanto más al extinguirse "prácticamente" (es decir; no totalmente) la relación contractual, ha quedado claramente constatado; la sentencia recurrida entiende que no se ha probado el daño, que ciertamente es preciso para que pueda darse lugar a la indemnización que deriva del incumplimiento; pero olvida dicha sentencia otra regla de reiterada e indiscutible aplicación: acreditado un incumplimiento, si el daño es patente, no es preciso probar su existencia sino su cuantía (en autos o en ejecución) y en el presente caso, en que la entidad demandante ha necesitado acudir a la tutela judicial para obtener unos informes que debería haber dado el Abogado desde el principio y obtener incluso la devolución de documentación que pertenecía a la*

La primera obligación que le incumbe al abogado es informar a su cliente de los potenciales beneficios o perjuicios que pueden derivar del proceso, del riesgo del asunto o de la conveniencia o no de la tramitación del mismo, costos, gravedad de la situación, probabilidad de éxito o fracaso del mismo⁷⁶⁴. Este deber de información se mantiene durante toda la relación con el cliente y, si el profesional decide no continuar prestando el servicio por el que fue contratado, deberá informar al cliente del estado de la situación a fin de que pueda seguir defendiéndose ante quien corresponda. No es suficiente cualquier información, sino que ésta ha de ser lo más completa posible y, además, clara, teniendo en cuenta que el cliente suele ser lego en la materia, debiendo asegurarse el profesional de que comprende su contenido⁷⁶⁵. El abogado debe informar, por tanto, de la existencia de

demandante, es patente la producción de un daño, que se cuantificará en ejecución de sentencia. En cuanto a la devolución de expedientes: es clara la obligación de hacerlo por parte de quien -como el demandado- los retiene una vez extinguida la relación contractual de prestación de servicios y si bien la venia es una "regla de cortesía" como dice el primer párrafo del artículo 33.1 del aludido Estatuto, no es una norma que impida el cumplimiento de preceptos del Derecho civil, ni, mucho menos, que sirva como arma de coacción frente al cliente que, tras la extinción del contrato, precise y se reclame información y devolución de documentación [...]

⁷⁶⁴ STS, Sala Primera de lo Civil, de 23 de mayo de 2001: [...] *De consiguiente, también en otra versión podían desmenuzarse todos aquellos deberes o comportamientos que integran esa prestación o en las respectivas conductas a que pueda dar lugar o motivar el ejercicio de esa prestación medial en pos a la cual, se afirma la responsabilidad; "ad exemplum": informar de "pros y contras", riesgo del asunto o conveniencia o no del acceso judicial, costos, gravedad de la situación, probabilidad de éxito o fracaso, lealtad y honestidad en el desempeño del encargo respeto y observancia escrupulosa en Leyes Procesales, y cómo no, aplicación al problema de los indispensables conocimientos de la Ley y del Derecho; por tanto y, ya en sede de su responsabilidad, todo lo que suponga un apartamiento de las circunstancias que integran esa obligación o infracción de esos deberes, y partiendo de que se está en la esfera de una responsabilidad subjetiva de corte contractual, en donde no opera la inversión de la carga de la prueba, será preciso, pues, como "prius" en ese juicio de reproche, acreditar la culpabilidad, siempre y cuando quepa imputársela personalmente al abogado interviniente (sin que se dude que, a tenor del principio general del art. 1214 en relación con el 1183 C.c. "a sensu" excluyente, dentro de esta responsabilidad contractual, será el actor o reclamante del daño, esto es, el cliente, el que deba probar los presupuestos de la responsabilidad del abogado, el cual "ab initio", goza de la presunción de diligencia en su actuación profesional) sin que, por ello, deba responderse por las actuaciones de cualquier otro profesional que coadyuve o coopere a la intervención; Que la obligación del Abogado, de indemnizar los daños y perjuicios ha de surgir de la omisión de la diligencia debida en la prestación de sus servicios profesionales atendidas las reglas técnicas de su especialidad comúnmente admitidas y las particulares circunstancias del caso y teniendo en cuenta que una vez acreditado el nexo causal entre la conducta del letrado y la realidad del daño, emergerá la responsabilidad de aquél y su obligación de repararlo, sin que, por lo general, ese daño equivalga a la no obtención del resultado de la pretensión confiada o reclamación judicial: eventos de futuro que, por su devenir aleatorio al concurso o socaire no sólo de una diligente conducta sino del acierto en la correspondencia del objetivo o respuesta judicial estimatoria, escapen o distorsionen una arriesgada estructuración anticipada [...]*

⁷⁶⁵ STS, Sala Primera de lo Civil, de 14 de mayo de 1999: [...] *Pues bien, aún cuando no constase que el citado Letrado hubiese asumido una obligación genérica de defender los intereses del matrimonio actor en toda clase de procedimientos al haber sido designado en un apoderamiento apud acta en punto a la defensa en las concretas diligencias penales en que decidieron personarse, no cabe duda alguna de que en la carta que les dirigió en la fecha del 6 de Febrero de 1.992, no debió haberse limitado a aconsejar que no merecería la pena recurrir el auto de sobreseimiento de las referidas actuaciones penales, en cuanto que en buena técnica jurídica y en cumplimiento del deber de confianza que en él habían depositado sus clientes y a tenor de la diligencia correspondiente al buen padre de familia que impone el artículo 1.104 del Código Civil, tendría que haber*

las vías o cauces procesales que tiene el cliente para formular una pretensión o para continuar un procedimiento, interponiendo los recursos pertinentes. A su vez, el abogado debe informar a su cliente sobre el estado del proceso, tanto durante la tramitación del mismo, como cuando este finalice, lo que conlleva a facilitar y poner en conocimiento del asistido todas aquellas resoluciones judiciales que decidan sobre las cuestiones relativas a los derechos e intereses suscitados por este como cuestión de fondo⁷⁶⁶.

extendido el consejo a las posibilidades de defensa de una reclamación en el orden civil por culpa contractual o extracontractual, y a la conveniencia de mantener una entrevista inmediata con el matrimonio para explicarles con detalle el alcance y significado de tales posibilidades, proceder el así indicado que, indudablemente, se habría acomodado al correcto y normal cumplimiento de las obligaciones deontológicas inherentes al ejercicio de la Abogacía rectamente entendida, y sin que sea factible exculpar el proceder enjuiciado por las circunstancias de que los clientes no hubieran solicitado al Sr. Letrado les informase acerca de otras posibilidades de satisfacer sus pretensiones y de que en una entrevista celebrada en fecha muy posterior, en Junio de 1.993, les indicase aquel que quedaba la acción civil, pues esas circunstancias carecen de relevancia respecto a desvirtuar la omisión inicial en que se incurrió en la carta de referencia [...]

⁷⁶⁶ El Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 20 de mayo de 2014, declara la responsabilidad profesional de un letrado que no informó a sus clientes del sobreseimiento y archivo (auto que fue notificado al procurador) de su querrela, dando lugar a que prescribiera la posterior acción de responsabilidad patrimonial contra la Administración que, en cambio, sí fue estimada por la jurisdicción Contencioso-Administrativa respecto de los demás perjudicados por el mismo suceso, en sus mismas circunstancias. STS, Sala Primera de lo Civil, de 20 de mayo de 2014: [...] *El cumplimiento de las obligaciones nacidas de un contrato debe ajustarse a la diligencia media razonablemente exigible según su naturaleza y circunstancias. En la relación del abogado con su cliente, si el primero de ellos incumple las obligaciones contratadas, o las que son consecuencia necesaria de su actividad profesional, estamos en presencia de una responsabilidad contractual [...]* Con relación a estas obligaciones del abogado, también declara la jurisprudencia (STS de 22 de abril de 2013, rec. n.º 2040/2009) que el deber de defensa judicial debe ceñirse al respeto de la *lex artis* [reglas del oficio], esto es, de las reglas técnicas de la abogacía comúnmente admitidas y adaptadas a las particulares circunstancias del caso. La jurisprudencia no ha formulado con pretensiones de exhaustividad una enumeración de los deberes que comprende el ejercicio de este tipo de actividad profesional del abogado. Se han perfilado únicamente a título de ejemplo algunos aspectos que debe comprender el ejercicio de esa prestación: *informar de la gravedad de la situación, de la conveniencia o no de acudir a los tribunales, de los costos del proceso y de las posibilidades de éxito o fracaso; cumplir con los deberes deontológicos de lealtad y honestidad en el desempeño del encargo; observar las leyes procesales; y aplicar al problema los indispensables conocimientos jurídicos* (STS de 14 de julio de 2005). [...] *En su aplicación al caso, esta doctrina comporta que el recurso deba ser estimado con las consecuencias que se dirán [...]* Desde un principio los ahora recurrentes vienen solicitando de su letrado que se haga responsable y les indemnice el daño consistente en haber perdido la oportunidad de obtener la indemnización a que podrían haber tenido derecho, como otros perjudicados por el siniestro de Biescas, si no hubiera dejado transcurrir negligentemente el plazo de prescripción anual del art. 142.5 de la Ley 30/92. Es decir, reclaman por un daño de contenido patrimonial, en tanto que la acción frustrada por la prescripción tenía por finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico [...] *Cuando es un hecho no discutido o que resulta acreditado que la acción se ha visto frustrada, la jurisprudencia de esta Sala condiciona la apreciación de responsabilidad civil contractual del letrado a la apreciación del perjuicio patrimonial por pérdida de oportunidad como hecho cierto, lo que se lleva a cabo mediante el examen de la viabilidad de aquella [...]* De la sentencia recurrida se desprende que en este caso el tribunal sentenciador no llega a dar ese paso, al constituir su razón decisoria de la ausencia de daño y de responsabilidad el no considerar un hecho indiscutido, dada la existencia de criterios interpretativos dispares y la inexistencia hasta ese momento de una resolución firme apreciando la prescripción, que la acción esté prescrita. En este sentido, confirmando la sentencia de primera instancia, concluye que no puede aceptarse que en el momento en que se formuló la reclamación contra el letrado los demandantes-perjudicados tuvieran cerrada la vía para reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración, primero en vía administrativa y luego en la contencioso-administrativa: *de una parte, porque «la pérdida de oportunidad que se alega no encaja con el hecho de que se haya instado y se esté tramitando un Expediente de reclamación de responsabilidad patrimonial cuya denegación abrirá la vía contenciosa»; y de otra, y fundamentalmente, porque el criterio de no computar el plazo de prescripción sino desde que se haya notificado personalmente a*

los perjudicados el auto de sobreseimiento o archivo –lo que no se hizo-, privando de validez a la notificación al procurador si no consta que fue a través de él como el interesado tuvo conocimiento directo del contenido de dicho auto, se corresponde con la doctrina de esta Sala sobre el cómputo del plazo de prescripción de las acciones civiles que se formulan tras la conclusión de un previo proceso penal [...] Pues bien, esta Sala no comparte tales razonamientos y entiende que las circunstancias fácticas del caso enjuiciado, y en particular las referidas a la conducta del letrado demandado una vez se notificó al procurador la resolución firme de sobreseimiento de las actuaciones penales, en cuanto integran un incumplimiento de sus deberes contractuales conducen a declarar su responsabilidad e imputarle las consecuencias dañosas que para los demandantes ha supuesto el hecho mismo de no haber obtenido indemnización cuando, en cambio, sí la obtuvieron los perjudicados que en su día reclamaron a tiempo en vía administrativa [...] Indiscutiblemente, la pendencia de un proceso penal sobre los mismos hechos retrasa el inicio del plazo de prescripción, no comenzando para las partes personadas sino a partir del momento en que les sea notificada la resolución firme que le ponga fin (STS de 12 de diciembre de 2011, rec. n.º 2017/2008). Es verdad que, como excepción a la notificación personal, en ocasiones la jurisprudencia ha prescindido de exigir la notificación en forma y personal al perjudicado, entendiendo lo decisivo para la aplicación del art. 1969 CC es que el tribunal alcance la convicción de que el perjudicado pudo conocer que la vía penal, hasta entonces óbice para ventilar la acción civil (o en ese caso, administrativa), había concluido. Así, la STS de 19 de octubre de 2009, rec. n.º 1129/2005, citada por las de 12 de diciembre de 2011, rec. n.º 2017/2008, y 7 de octubre de 2013, rec. n.º 539/2011, declaró que la falta de notificación en forma no constituye óbice para que el plazo de prescripción discurra siempre que quede constancia en autos de que el interesado conoció por otras vías el contenido de la resolución judicial de archivo, a contar, desde luego, desde el día que se justifique que tuvo el referido conocimiento [...] Este último aspecto remarca la importancia que tiene el hecho de que el interesado no se vea privado de conocer puntualmente el estado del procedimiento por medio de los profesionales que le representan o a los que encomienda su defensa. De ahí que desde la perspectiva del juicio de imputabilidad lo determinante sea, en el presente caso, que el letrado demandado vulneró las reglas de su profesión al incumplir la obligación de informar a su cliente, no advirtiéndole a tiempo de la notificación hecha al procurador ni de su contenido, privándole en definitiva del conocimiento del cierre del proceso penal y de la posibilidad de encauzar desde ese instante su reclamación por otras vías, en particular la consistente en la reclamación de responsabilidad patrimonial a la Administración como hicieron los demás perjudicados. De los datos fácticos que han de respetarse en casación resulta que, pese a que la firmeza del sobreseimiento provisional y archivo de las diligencias previas se produjo con el auto de la Audiencia de 14 de julio de 2000, notificado al procurador de las partes el siguiente día 17, sin embargo los demandantes no tuvieron conocimiento de la conclusión de las diligencias penales hasta el año 2002, cuando los documentos se remitieron al letrado especialista Sr. Ancas (8 de marzo de 2002). En esta tesitura, no se justifica la absolución del letrado por la circunstancia de que al tiempo de formularse la demanda fuera posible discutir, con apoyo en criterios doctrinales razonables, sobre si la acción para exigir responsabilidad a la Administración se encontraba o no prescrita por el transcurso del plazo anual al que se refiere el art. 142.5 Ley 30/92, ni tampoco es decisivo el que los demandantes formularan, pese a todo, reclamación contra la Administración por responsabilidad patrimonial. Lo determinante, a efectos de apreciar la responsabilidad civil contractual que se interesa, es la falta de diligencia del letrado, que al no comunicar puntualmente a sus clientes el estado de las actuaciones penales dio lugar a que estos se vieran privados de la oportunidad de reclamar en su momento y, así, perdieran la oportunidad de obtener, ya en 2005, la indemnización a la que tuvieron derecho, la cual sí percibieron en esa fecha –sin necesidad de más esperas– los perjudicados por el mismo siniestro que sí reclamaron. La actuación del letrado, contraria a sus deberes profesionales y a su obligación de medios, ha supuesto una disminución notable y cierta de las posibilidades de éxito de la parte demandante-recurrente, de entidad bastante para ser configurada como un daño resarcible, pues se les abocó a una situación de incertidumbre - evitable de haber sabido a tiempo por su letrado que podían reclamar su indemnización ante otra jurisdicción-, que frustró las lógicas expectativas de quien confía a un abogado la defensa de sus intereses [...] En relación con esto último, esta Sala no comparte el juicio del tribunal sentenciador acerca de las dudas interpretativas sobre el comienzo del plazo de prescripción cuando el sobreseimiento y archivo de las actuaciones penales se notifica al procurador de los personados en las mismas como perjudicados pero no se notifica también personalmente a estos. Y no lo comparte porque la personación como perjudicado en unas actuaciones penales mediante procurador y bajo la dirección técnica de abogado, con la consiguiente retribución de sus servicios a ambos profesionales, comporta, en lógica contrapartida, que no tenga que ser el propio perjudicado quien deba estar pendiente de la defensa de sus derechos manteniéndose al tanto del estado de las actuaciones penales, pues de ser así no se justificaría la contratación de los servicios de dichos profesionales, ya que en nuestro sistema procesal penal el Ministerio Fiscal tiene la obligación de ejercitar la acción civil en favor de los perjudicados por el delito (art. 108 LECrim.) [...] De esto se sigue que, notificado al procurador de los hoy recurrentes el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones penales, era un indiscutible deber

Puede darse el caso de que el abogado reciba la visita de un potencial cliente para consultar sobre la viabilidad de un asunto, mas, sin embargo, finalmente este no decida contar con los servicios del abogado para tal fin. En este supuesto, al abogado puede corresponderle entonces, como obligación principal, la de aconsejar o asesorar al cliente, sin llevar aparejado el compromiso de iniciar o continuar actividad jurisdiccional alguna. En estos casos, el profesional podrá ser incumplidor o negligente si emite un consejo "inveraz o inexacto", al ofrecer información falsa o errónea, por no ajustarse a los dictados legales,

profesional del abogado demandado informar inmediatamente a sus clientes aunque solo fuera para indicarles, ya en ese momento, que debían consultar con otro abogado para empezar una vía de reclamación diferente o, cuando menos, para que interesaran del órgano jurisdiccional penal una notificación personal del sobreseimiento y archivo. Por el contrario, lo que en ningún caso era compatible con las reglas de la profesión de abogado fue la inactividad durante más de un año, manteniendo a sus clientes en la ignorancia de la terminación de las actuaciones penales y, una vez pasado ese tiempo, derivarles hacia otro abogado para plantear en vía administrativa una reclamación de resultado altamente incierto, debido precisamente al transcurso del tiempo, cuando, de haber actuado el abogado diligentemente, tal incertidumbre no se habría planteado en absoluto. Es más, ni tan siquiera puede descartarse que la vía administrativa emprendida por los hoy recurrentes no suponga unos perjuicios añadidos a los ya irrogados, por lo que el argumento de que el daño no se habría producido hasta el agotamiento de la vía administrativa y la posterior contencioso-administrativa no es aceptable si a lo que conduce es a que, por la falta de diligencia del abogado, sus clientes tengan que emprender vías de reclamación de resultado incierto cuando la incertidumbre podría haberse evitado actuando el abogado diligentemente [...] En suma, entender que el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración no ha comenzado porque, conforme al art. 160 LECrim., el sobreseimiento provisional y archivo todavía no se han notificado personalmente a los hoy recurrentes, o bien que la manifiesta omisión del abogado demandado solo puede generar un daño cuando se hayan agotado todas las vías jurídicas imaginables de resarcimiento del daño original, por inciertas que sean, raya en la más absoluta desprotección de quienes, creyéndose perjudicados, contratan a un abogado precisamente para que les oriente y dirija en sus pretensiones de indemnización y en las vías jurídicas más idóneas para satisfacerlas, por lo que tienen razón los recurrentes cuando alegan que, con la resolución de la sentencia recurrida, se les priva del derecho a la tutela judicial efectiva. Esto es así porque cualesquiera que sean las dudas interpretativas acerca del efecto que sobre la prescripción produzca la notificación del archivo de unas actuaciones penales solamente al procurador del perjudicado y no al propio perjudicado personalmente, lo cierto es que la obligación profesional del abogado demandado era, en el presente caso, evitar que esas dudas interpretativas pudieran repercutir en contra de sus clientes, porque él si tuvo conocimiento del auto firme de sobreseimiento y archivo y debía conocer que, tanto según el art. 1968-2º CC para la acción de responsabilidad civil como según el art. 142.5 de la Ley 30/1992 para la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, el plazo para su ejercicio era solo de un año, y lo que en este litigio se está juzgando no es en puridad si la LECrim. exige una doble notificación del sobreseimiento y archivo, al procurador del perjudicado y además al propio perjudicado, sino si la falta de diligencia del abogado demandado perjudicó o no a los demandantes hoy recurrentes, siendo ya indiscutible que sí les perjudicó porque la sentencia de 27 de enero de 2012 dictada por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, firme al no haber contra la misma recurso de casación, ha desestimado el recurso contencioso-administrativo de los aquí recurrentes contra la resolución del Ministerio de Medio Ambiente de 22 de diciembre de 2009 precisamente por considerar prescrita la acción de responsabilidad patrimonial por el transcurso de un año desde la notificación a la procuradora de dichos demandantes-recurrentes del auto de la Audiencia Provincial de Huesca que confirmó el sobreseimiento y archivo de las diligencias previas [...] La realidad, por tanto, es que los recurrentes han perdido cualquier oportunidad de ver atendida su reclamación, oportunidad cierta a la vista del resultado de las reclamaciones de otros perjudicados en sus mismas circunstancias, y que la causa de esta pérdida ha sido siempre la misma, la falta de diligencia del abogado demandado al no advertirles que disponían de un año para reclamar. El tribunal sentenciador, al considerar dudosa la cuestión del comienzo del plazo de prescripción, dejaba en una situación prácticamente imposible a los hoy recurrentes, obligados, por un lado, a agotar la vía administrativa y la contencioso-administrativa, aunque siempre desde la incertidumbre del comienzo del plazo de prescripción, e impedidos, por otro, de exigir responsabilidad a su abogado porque el sobreseimiento y archivo todavía no se les había notificado personalmente a ellos [...]

líneas jurisprudenciales asentadas o desconocer la doctrina científica. Sin bien, en tal escenario, para imputar incumplimiento o negligencia al profesional, debe tenerse en cuenta, como ya ha sido expuesto, que, si la cuestión objeto del estudio y asesoramiento no está pacíficamente resuelta por las normas, ni por la doctrina, ni por la jurisprudencia, no incurrirá en negligencia el que opte por una de las soluciones ofrecidas.

Además, junto a la obligación de información, destaca el deber de guardar secreto, que no desaparece tras la extinción de la relación contractual. Tal como ha sido analizado con anterioridad, el deber de secreto profesional del abogado se concreta en no revelar ningún hecho o noticia que conozca por razón de su actuación profesional. Su violación desencadenará la correspondiente responsabilidad disciplinaria y podrá, si se siguen daños y perjuicios, originar responsabilidad civil, e incluso penal. Por esta misma razón, los expedientes y documentos, e incluso las agendas profesionales, que por razón de su condición tiene el abogado en su despacho profesional, son secretos y, su apoderamiento con la intención de descubrirlos, vulnerando la intimidad de los clientes, aparece tipificado en el ordinal 1º del artículo 197 del Código Penal, como delito de descubrimiento de secretos.

En relación con lo anterior, el abogado ha de custodiar diligentemente la documentación que el cliente le haya confiado o depositado para la defensa de su causa. Por consiguiente, una vez finalizada la relación contractual con su cliente, habrá de entregarle, a su requerimiento, toda la documentación que pueda afectarle. Este deber es de inexcusable cumplimiento, aunque el cliente haya encomendado la dirección de la causa a otro profesional⁷⁶⁷.

Vistos los diferentes supuestos en los que el abogado puede incurrir en responsabilidad civil, por incumplimiento o negligencia, procede ahora abordar la posible mitigación y exoneración de la misma por parte de éste.

⁷⁶⁷ STS, Sala de Primera de lo Civil, de 25 de marzo de 1998: [...] *venia es una regla de cortesía [...] no es una norma que impida el cumplimiento de preceptos del Derecho civil, ni, mucho menos, que sirva como arma de coacción frente al cliente que, tras la extinción del contrato precise y reclame información y devolución de documentación [...]*

Cuando del análisis del caso concreto sea revelado que, junto a la falta de la debida diligencia del letrado, han concurrido otras conductas negligentes en la causación del daño, ejecutadas tanto por parte del cliente como de un tercero, podrá deducirse una concurrencia de culpas. Esta excepción, que puede ser opuesta por el abogado a la eventual reclamación de su cliente, supone una reducción en la cuantía indemnizatoria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1103 del Código Civil⁷⁶⁸. Como afirma Monterroso Casado⁷⁶⁹, la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales viene rechazando que se impute al cliente culpa o negligencia en los casos siguientes: en el incumplimiento de su obligación de abonar una provisión de fondos, ya que ello en ningún caso puede justificar la dejación y abandono de la defensa de los intereses que le han sido confiados o encomendados (SAP de León, Sala de lo Civil, de 17 de octubre de 2002); o por la tardanza en el otorgamiento de poderes para personarse en las diligencias (SAP de Valencia, Sala de lo Civil, de 6 de abril de 2000), salvo que el abogado acredite los requerimientos efectuados a su cliente (STS, sala de lo Civil, de 2 de diciembre de 2003) o la notificación del riesgo de prescripción de la acción e, incluso, la renuncia a la defensa debido a la escasa colaboración del cliente (SAP de Valencia, Sala de lo Civil, de 6 de abril de 2000).

Como también afirma la autora citada, en lo relativo a la exoneración del abogado, atendiendo al supuesto concreto, puede proceder la misma por la desidia o desinterés del cliente (SAP de Madrid, Sala de lo Civil, de 6 de abril de 2004), o no (SAP de Madrid, Sala de lo Civil, de 22 octubre 2002). Sin embargo, se ha entendido que si cabe la exoneración si el abogado sigue las instrucciones de su cliente, lo que choca de alguna manera con lo establecido en apartado 2 el artículo 2 del Código Deontológico de la Abogacía Española, sobre la independencia del letrado, que, conforme a lo establecido en el apartado 4 del mismo artículo, rechaza las instrucciones que, en contra de sus propios criterios profesionales, pretendan serle impuestas por su cliente, sus compañeros de despacho, los otros profesionales con los que colabore o cualquier otra persona, entidad o corriente de opinión⁷⁷⁰.

⁷⁶⁸ C.C. art. 1103: [...] La responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos [...]

⁷⁶⁹ MONTERROSO CASADO, E., *La responsabilidad civil del abogado: Criterios, supuestos y efectos*, op. cit., 23.

⁷⁷⁰ C.D.A.E. art. 2.2 y 4: [...] Para poder asesorar y defender adecuadamente los legítimos intereses del cliente, debe mantenerse el derecho y el deber de preservar la independencia frente a toda clase de injerencias y frente a intereses propios o ajenos [...] La independencia permite no aceptar el encargo o rechazar las instrucciones que, en contra de los propios criterios profesionales, pretendan imponer el cliente, los miembros de despacho,

A su vez, como afirma Reglero Campos⁷⁷¹, los abogados no responden de la negligencia de los procuradores en el ejercicio de las actuaciones que son competencia exclusiva de éstos. Señala que, hasta no hace mucho, los tribunales declaraban responsables tanto al procurador como al abogado por la demanda dirigida conjuntamente contra ambos por la existencia de una conducta negligente. Sin embargo, apunta que tal tendencia no es la seguida en la actualidad, ya que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha deslindado las funciones que corresponde a cada uno de estos profesionales, de modo que cuando el resultado desfavorable tiene su causa definida en la omisión de la función específica de cada uno de ellos, no existe una comunicación o conexión en las responsabilidades. Así, el Alto Tribunal entendió que no existe responsabilidad por negligencia del abogado cuando el procurador no le había notificado un auto ejecutivo, que supuso la prescripción de la acción⁷⁷²; o en un caso en el que el procurador de oficio no presenta escrito de personación en el recurso de apelación en tiempo y forma⁷⁷³.

los otros profesionales con los que se colabore o cualquier otra persona, entidad o corriente de opinión, debiendo cesar en el asesoramiento o defensa del asunto cuando se considere que no se puede actuar con total independencia, evitando, en todo caso, la indefensión del cliente [...]

⁷⁷¹ REGLERO CAMPOS, L.F., *La responsabilidad civil del abogado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Nº 11, “A Coruña”, 2007, 806-809.

⁷⁷² STS, Sala Primera de lo Civil, de 27 febrero 2006: [...] *Partiendo así del desconocimiento por el demandado, el Letrado don Federico, del dictado del repetido auto de cuantía máxima y, en consecuencia, del inicio del periodo de prescripción de la acción civil que habría de entablarse en nombre de la actora, no cabe imputar al mismo la responsabilidad profesional que se pretende –aunque ahora por la vía inadecuada del artículo 1902 del Código Civil– dado que no puede exigirse al abogado una obligación de vigilancia sobre el cumplimiento por el procurador de las obligaciones profesionales que le incumben y que derivan tanto de la relación de mandato con su cliente como de su propio estatuto profesional en cuanto el artículo 14 del Real Decreto 2046/1982, de 30 de julio, que aprobo el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales –vigente en la fecha en que los hechos tuvieron lugar– le obligaba a transmitir al abogado «todos los documentos, antecedentes e instrucciones que se les remitan, o que ellos mismos puedan adquirir; haciendo cuanto conduzca a la defensa de su poderdante, bajo la responsabilidad que las Leyes impongan al mandatario», así como a «tener al cliente y letrado siempre al corriente del curso del negocio que se les hubiere confiado» [...] el abogado, presupuesta la existencia de tal comunicación, únicamente habrá de responder por un mal planteamiento procesal, la defectuosa fundamentación jurídica de la pretensión, la errónea elección de la acción planteada o el desconocimiento de la doctrina jurisprudencial aplicable al caso, lo que comporta la aplicación por su parte de la llamada «lex artis» propia de su ejercicio profesional (sentencia, entre otras, de 8 de abril de 2003 [RJ 2003\2956]), imputaciones que no cabe efectuar a su actuación en el caso presente [...]*

⁷⁷³ STS, Sala Primera de lo Civil, de 11 mayo 2006: [...] *El abogado director del asunto no tiene obligación de vigilancia sobre el cumplimiento de las obligaciones que corresponden a los procuradores (STS de 27 de febrero de 2006 [RJ 2006\1564]), los cuales deben tener conocimiento de cuáles son sus obligaciones y facultades y de como las particularidades de la representación de oficio les imponen especiales deberes de vigilancia para garantizar la continuidad de las acciones procesales cuando la posible sustitución de unos profesionales por otros, permitida por la Ley, puede redundar en perjuicio de quienes han obtenido la declaración de justicia gratuita [...]. En el caso aquí enjuiciado, la prevalente obligación del procurador de conocer el deber de personación que le incumbía y el deber de diligencia que imponía la representación otorgada de oficio para evitar el perjuicio de la acción, comporta que la conducta por parte de los abogados carezca de relevancia alguna desde el punto de vista del nacimiento de una responsabilidad contractual por los perjuicios producidos, pues aunque se entendiese que una mayor vigilancia por su parte hubiera podido*

Acreditada la responsabilidad civil del abogado, por negligencia o incumplimiento de sus funciones y deberes, se abre paso, entonces, la difícil tarea de concretar o cuantificar el daño o perjuicio ocasionado al cliente por sus acciones u omisiones. Y es que no han sido pocas las resoluciones judiciales que, tras apreciar la existencia de responsabilidad civil del abogado, no han condenado al mismo por entender que no se había producido un verdadero daño patrimonial. Sobre este particular, la jurisprudencia mantiene dos posturas diferenciadas: la de imputar al abogado incumplidor o negligente el daño materialmente causado; o la de imputar al abogado incumplidor o negligente la pérdida de oportunidad de satisfacción de los intereses de su cliente.

La primera de las posturas citadas tiene en cuenta la verosimilitud o probabilidad de la oportunidad que el cliente tenía de ver satisfechos sus intereses si el abogado no hubiere incurrido en incumplimiento o negligencia. Se ha de proceder al 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. Esto implica que el órgano judicial que decida deberá necesariamente realizar una operación intelectual consistente en determinar, con criterios de probabilidad, cuál habría sido el desenlace del asunto si el abogado hubiera actuado conforme a la *lex artis*, o hubiera interpuesto la acción o ejercitado el acto oportuno. A esta operación se la ha denominado como de “pleito del pleito”, es decir, entrar a valorar el concreto procedimiento judicial en el que el abogado cometió la supuesta negligencia, para determinar si una actuación diligente hubiere determinado un resultado distinto, más favorable para el cliente.

Así, en los casos de imputación del daño materialmente causado, ha habido sentencias en las que se entendió que las probabilidades de éxito de la pretensión deducida en su día

redundar en la evitación del resultado dañoso, el carácter predominante de la omisión del procurador; por estar en relación con los deberes que directa y específicamente le incumben, conduce a una situación que puede entenderse como de ausencia de nexo de causalidad entre la conducta de las recurrentes y los perjuicios ocasionados por imposibilidad de llegar a una atribución o imputación objetiva a aquéllos de los perjuicios originados, o como de falta de los elementos de culpabilidad necesarios (dolo, negligencia o morosidad, en palabras del CC) para la imputación de responsabilidad civil como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales [...]

eran muy escasas⁷⁷⁴ y otras en las que se consideró como elevada dicha probabilidad⁷⁷⁵. Es preciso resaltar, también, que en los supuestos de indemnización del daño real o material no se llega en ningún caso a cuantificar la indemnización de manera exacta al valor de la pretensión perdida, pues podría darse la paradoja de que el cliente obtuviere un mayor beneficio del que le hubiere correspondido con la actuación diligente del abogado. La Sentencia dictada en la Sala Primera de lo Civil, en fecha de 18 de febrero de 2005, aparte de erigirse en un claro ejemplo de la consolidación de cuantificación de la indemnización por el daño material ocasionado, sienta el criterio de no llegar a indemnizar exactamente el valor de la pretensión perdida⁷⁷⁶. Además, es necesario insistir en que,

⁷⁷⁴ STS, Sala Primera de lo Civil, de 14 de julio de 2003: [...] *Promovido en su día el litigio en reclamación de una indemnización por las gravísimas secuelas que el demandante, ingeniero de caminos, sufrió cuando trabaja para una empresa que había subcontratado a otra las obras de movimientos de tierra en las inmediaciones de una vía férrea, y alegándose en la demanda como hecho causante de las lesiones el desplome sobre el demandante de un poste arrastrado por otro que a su vez había sido golpeado por una máquina de la empresa subcontratada, la sentencia ahora recurrida entiende que, de no haberse apreciado prescripción de la acción, la viabilidad de tal demanda aparecía «como muy escasa» porque su versión de los hechos carecía de todo respaldo probatorio, ya que tanto la declaración testifical de la única persona que acompañaba al perjudicado como las investigaciones de la Inspección de Trabajo «desvinculan por completo la caída del poste de cualquier impacto sufrido en el mismo o los próximos, o de vibraciones ocasionadas por la maquinaria que estuviere trabajando en las proximidades de la vía férrea, sin que tan siquiera llegara a identificarse, ni en la demanda ni la fase probatoria, la máquina y su conductor a cuya actividad se atribuía la caída del poste», anadiéndose que el único testigo presencial, desvinculado desde hacía tiempo de la empresa subcontratada, había imputado el siniestro a una racha de fuerte viento, así como que incumbía precisamente al perjudicado, como ingeniero jefe de la obra y presidente del Comité de Seguridad e Higiene en el Trabajo, procurar que en los movimientos de tierra se respetara el debido sustento del tendido eléctrico [...]*

⁷⁷⁵ STS, Sala Primera de lo Civil, de 3 de octubre de 1998: [...] *Los actores solicitan en su demanda con carácter principal la condena del demandado al pago de 100 millones de pesetas, y con carácter subsidiario el de 31.770.719 pts. (importe de lo que tenían derecho a reclamar al Fondo de Garantía Salarial). La primera petición se rechaza puesto que en el pleito no hay ningunas acusaciones concretas y específicas, con su correspondiente prueba, de que en la suspensión de pagos de AAAAAAAA, S.A. pudieron haber cobrado aquella cantidad, toda la discusión ha girado en torno a lo que el demandado dejó de hacer negligentemente frente al Fondo, siendo estimada sus acusaciones, probadas, por esta Sala. Por todo ello hay que acoger la petición subsidiaria, aunque no en la cantidad pretendida, pues los conceptos que reclaman de salarios de tramitación e indemnización por despido fueron objeto de ajuste por sentencia de la Magistratura de Trabajo nº 20 de Madrid de fecha 3 de mayo de 1.989. A esos conceptos (insistimos no reajustados) añaden ahora lo de los salarios debidos antes del despido, y como a todo ello es necesario fijar las limitaciones con que el Fondo hubiera tenido para pagar según el art. 33 del Estatuto de los Trabajadores, esta Sala considera que la fijación cuantitativa de lo reclamado debe dejarse para ejecución de sentencia, condenando al demandado al pago a los recurrentes de cuanto debieran de haber obtenido de dicho Fondo con la limitación de la cifra pedida en el suplico subsidiario de la demanda, más los intereses legales desde la fecha de presentación de la misma hasta la fecha de la notificación de sentencia de segunda instancia, en que serán sustituidos por los intereses legales del art. 929 Ley de Enjuiciamiento Civil hasta su completo pago. Sin que ello signifique condena al pago de intereses de cantidad ilíquida, pues no es tal el objeto de aquella condena, ya que basta la realización de meras operaciones aritméticas para fijarla de acuerdo con los parámetros señalados en el tan citado artículo 33, lo que se hará, insistimos, en ejecución de sentencia [...]*

⁷⁷⁶ STS, Sala Primera de lo Civil, de 18 de febrero de 2005: [...] *Finalmente, el segundo y último motivo del recurso del demandante, fundado en infracción del art. 1106 CC, en cuanto consagra el principio de reparación integral del daño, y dedicado a impugnar la corrección que hace la sentencia impugnada del cálculo de la cuantía indemnizatoria por el juzgador de la primera instancia, ha de ser desestimado, porque amén de traspasar los límites del recurso de casación al pretenderse en definitiva una revisión puramente cuantitativa de la indemnización (SSTS 26-2-98, 19-4-99, 21-1-00 y 9-7-03 entre otras muchas), lo cierto es que nada tiene de arbitraria, ilógica ni irracional aquella corrección, consistente en disminuir la*

según esta postura, no habrá indemnización si no existe una razonable certidumbre de la probabilidad del resultado, un nexo causal entre el error del profesional y el resultado lesivo; esto es, que el cliente perjudicado se encontraba en una situación de hecho o de derecho idónea para realizar las pretensiones que se frustraron por la negligencia de su abogado⁷⁷⁷.

En cuanto al criterio de imputación del abogado incumplidor o negligente por la pérdida de oportunidad de satisfacción de los intereses del cliente, ello comporta el establecer una indemnización en favor de este último, basada en una muy subjetiva apreciación de lo que para éste ha supuesto verse privado de la posibilidad de éxito en un juicio no entablado o en un recurso no promovido⁷⁷⁸.

Según afirma Reglero Campos⁷⁷⁹ «posiblemente el concepto indemnizatorio que mejor cuadre con la naturaleza del daño sufrido por el cliente de un abogado por negligencia de este en el ejercicio de una acción o durante la tramitación de un proceso sea el de la pérdida de oportunidad procesal». El daño en estos casos es normalmente conjetural, de modo que no es susceptible de valoración concreta. El daño real sufrido por el cliente se refiere a la pérdida de la oportunidad de presentar y defender adecuadamente su

cuantía de la indemnización, cifrada en la valoración actualizada del piso y no en el precio por el que se compró, mediante una actualización proporcional de la parte aplazada del precio que el hoy recurrente tenía que pagar para evitar la resolución, pues lo ilógico habría sido precisamente lo contrario, es decir, indemnizar al demandante por el valor del piso al acordarse la reparación del daño (61.198.771 ptas.) pero seguir considerando como precio todavía pendiente de pagar el aplazado según el contrato de compraventa (4.250.000 ptas.), cuando como precio total del piso, plaza de estacionamiento y trastero se fijaba en el mismo contrato el de 8.500.000 ptas [...]

⁷⁷⁷ STS, Sala Primera de lo Civil, de 22 de octubre de 2008: [...] *Es menester, en suma, que exista una relación de certeza objetiva entre el incumplimiento de su obligación por parte del profesional jurídico y la inadmisión o desestimación de las pretensiones formuladas en defensa de su cliente, como ocurre de forma señalada, entre otros, en los supuestos de falta de presentación de escritos en los plazos establecidos o de omisión de trámites exigidos por la ley como carga para hacer valer las respectivas pretensiones o --cuando se trata de solicitar el abono de una indemnización por daños y perjuicios-- la omisión de algún concepto indemnizable con arreglo a la jurisprudencia consolidada de los tribunales, como es el caso del daño moral o del lucro cesante (STS de 14 de diciembre de 2005) [...]* Este criterio comporta la inexistencia de responsabilidad cuando no logre probarse que la defensa del abogado se ha desempeñado por cauces incompatibles con la aplicación indiscutible de la ley, con la jurisprudencia consolidada o con la práctica reiterada de los tribunales --que deben ser conocidas por los profesionales del Derecho-- o con el respeto a los mandatos de la ley cuya interpretación no ofrezca dudas razonables según las pautas que puedan deducirse de la doctrina y de la jurisprudencia [...]

⁷⁷⁸ STS, Sala Primera de lo Civil, de 29 de mayo de 2003: [...] *el juez deberá establecer una indemnización a favor del cliente basada en una muy subjetiva apreciación de lo que para ésta ha supuesto verse privado de la posibilidad de éxito en un juicio no entablado o en un recurso no promovido [...]* la llamada pérdida de oportunidad [...]

⁷⁷⁹ REGLERO CAMPOS, L.F., *La responsabilidad civil del abogado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, op. cit., 811-812.

pretensión. No obstante, como sostiene el autor citado, bajo esta tendencia debe acudir también al juicio de probabilidad y atender, en consecuencia, a elementos estadísticos. Así, apunta que la cuantía de la indemnización debe acercarse o alejarse del valor de la pretensión según la probabilidad de éxito de esta, atendiendo a las circunstancias del caso y a la naturaleza de la acción.

En no pocas ocasiones, y de forma parecida a como ha hecho en otros ámbitos, el Tribunal Supremo ha considerado como daño moral, derivado de la frustración del derecho a la tutela judicial, un daño equivalente al valor patrimonial de la prestación sufrida⁷⁸⁰. Sin embargo, Reglero Campos⁷⁸¹ sostiene que se trata de una doctrina cuestionable, por entender que no parece técnicamente correcto inscribir el concepto de pérdida de oportunidad dentro del más genérico de daño moral, al aducir «la pérdida de oportunidad debe tener un contenido fundamentalmente patrimonial, pues de otra manera habría que indemnizar por pretensiones no ya con escasas, sino con nulas probabilidades de éxito o manifiestamente infundadas».

Por último, la responsabilidad civil profesional del abogado se encuentra cubierta por la aseguradora con la que tiene suscrito una póliza a estos efectos. El artículo 20 del Código Deontológico de la Abogacía Española, obliga al abogado a tener en vigor una póliza que cubra las contingencias de las que se derive responsabilidad civil, en cuantía adecuada a los riesgos que implique, así como, señala que la contratación de un seguro es obligatoria para las sociedades profesionales y en los demás casos que prevea la ley⁷⁸². Los Colegios de Abogados suelen suscribir un seguro que cubre a sus colegiados con un límite de cobertura.

2.1.2.3. LA COMISIÓN DE HECHOS DELICTIVOS.

⁷⁸⁰ STS, Sala Primera de lo Civil, de 28 enero 1998; STS, Sala Primera de lo Civil, de 25 junio 1998; STS, Sala Primera de lo Civil, de 3 octubre 1998; STS, Sala Primera de lo Civil, de 14 mayo 1999; y STS, Sala Primera de lo Civil, de 4 junio de 2003.

⁷⁸¹ REGLERO CAMPOS, L.F., *La responsabilidad civil del abogado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, *op. cit.*, 811-812.

⁷⁸² C.D.A.E. art. 20: [...] 1. Se deberá tener cubierta la responsabilidad profesional en cuantía adecuada a los riesgos que implique [...] 2. La contratación de un seguro es obligatoria para las sociedades profesionales y en los demás casos que prevea la ley [...]

Analizada la responsabilidad civil, se procede a continuación a abordar los distintos tipos penales en los que puede incurrir el abogado en el ejercicio de sus funciones.

Siguiendo a Arribas López⁷⁸³, una clasificación clásica de los delitos es la que los divide, por la calidad del sujeto activo, entre comunes y especiales. Los primeros pueden ser cometidos por cualquiera, en tanto la ley penal no menciona una calificación especial en el autor. Los delitos especiales, en cambio, sólo pueden ser cometidos por una determinada categoría de personas. En estos casos se produce, pues, una limitación de la esfera de los autores que pueden ser tanto explícita (por ejemplo, cuando el Código Penal se refiere a funcionarios, abogados, jueces, representantes del Ministerio Fiscal, etc.) como implícita. Dentro de los delitos especiales, a su vez, se distingue entre delitos especiales propios e impropios; en los primeros, la calidad especial del sujeto es determinante para la existencia del delito, de tal forma que faltando la misma el hecho sería atípico; en cambio, en los segundos, la cualidad específica del sujeto activo sólo tiene la virtualidad de agravar o atenuar la pena, pero el hecho sigue siendo típico y eso ocurre, evidentemente, porque el delito puede ser cometido también por una persona no perteneciente a aquella categoría específica de sujeto activo.

Matizado lo anterior, adquieren especial relevancia en este sentido los delitos de falsedad documental y de revelación de secretos que afecten a los clientes o a terceros.

El abogado puede cometer el tipo delictivo de falsedad documental, en relación con documento público, privado o certificados. El tipo de falsedad documental se recoge en los artículos 390 y ss., 395, 396 y 397 y ss. del vigente Código Penal. La falsedad documental, bien puede haber sido materializada por el propio profesional abogado, o bien haberse limitado éste, única y exclusivamente, a utilizar, a sabiendas de tal carácter, un documento falso, que le haya sido facilitado por su cliente o un tercero. En este último supuesto podrá ser el profesional sancionado con la pena inferior en grado a la que corresponda a los falsificadores.

⁷⁸³ ARRIBAS LÓPEZ, E., *Sobre las infracciones penales de los abogados y procuradores: Un estudio sistemático, normativo y jurisprudencial*, en *Diario La Ley*, Nº 8032, Sección Doctrina, Madrid, 2013, 2.

El apartado 1 del artículo 390 del Código Penal se erige en artículo clave en lo referente a la falsedad en documento público, ya que describe las conductas concretas en las que incurre un funcionario público o autoridad cuando comete tal delito de carácter especial. Así, el precitado artículo castiga con las penas de prisión de tres a seis años, multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitación especial por tiempo de dos a seis años, a la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, incurra en falsedad documental por la comisión de los actos siguientes: alterar un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial; simular un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad; suponer en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho; faltar a la verdad en la narración de los hechos⁷⁸⁴.

Pues bien, la falsedad de documento público, como delito común, viene recogida en el apartado 1 del artículo 392 del Código Penal, en el que se establece la imposición de las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses, a todo aquél que cometiere en documento público, oficial o mercantil, alguna de las falsedades descritas en los tres primeros números del apartado 1 del artículo 390, debiendo entenderse que este el tipo aplicable a los abogados⁷⁸⁵.

Por otra parte, en el artículo 393 del Código Penal se recoge otro delito común, al tipificarse que todo aquel que, a sabiendas de su falsedad, presentare en juicio o, para perjudicar a otro, hiciere uso de un documento público falso de los comprendidos en los artículos precedentes, señalando que será castigado con la pena inferior en grado a la señalada a los falsificadores⁷⁸⁶. Aquí, en caso de cometer el tipo descrito, el abogado no

⁷⁸⁴ C.P. art 390: [...] Será castigado con las penas de prisión de tres a seis años, multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitación especial por tiempo de dos a seis años, la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad: [...] 1.º Alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial [...] 2.º Simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad [...] 3.º Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho [...] 4.º Faltando a la verdad en la narración de los hechos [...]

⁷⁸⁵ C.P. art. 392.1: [...] El particular que cometiere en documento público, oficial o mercantil, alguna de las falsedades descritas en los tres primeros números del apartado 1 del artículo 390, será castigado con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses [...]

⁷⁸⁶ C.P. art. 393: [...] El que, a sabiendas de su falsedad, presentare en juicio o, para perjudicar a otro, hiciere uso de un documento falso de los comprendidos en los artículos precedentes, será castigado con la pena inferior en grado a la señalada a los falsificadores [...]

materializaría la falsedad en documento público, sino que más bien, a sabiendas, haría uso de un documento público falsificado por otro (su cliente o un tercero) en beneficio de sus intereses o los de su cliente.

Además, respecto a la falsedad en documento público, en el apartado 2 del artículo 394 del Código Penal se recoge otro delito común, al preceptuarse que comete infracción penal el que, a sabiendas de la falsedad de un despacho telegráfico u otro relativo a las telecomunicaciones, estableciéndose para el mismo la pena inferior en grado a la correspondiente a los falsificadores, la cual viene prevista en el apartado 1 del mismo artículo⁷⁸⁷.

Por lo que respecta a la falsedad en documento privado, el abogado incurre en este delito común si, tal y como establece el artículo 395 del Código Penal, para perjudicar a otro, cometiere en documento privado alguna de las falsedades previstas en los tres primeros números del apartado 1 del artículo 390; acto para el que se prevé la pena de prisión de seis meses a dos años⁷⁸⁸. Acto seguido, en el artículo 396, se tipifica la conducta relativa a la utilización, a sabiendas, de un documento privado falso para presentarlo en juicio o en cualquier otro ámbito para perjudicar a otro, para lo que se impone la pena inferior en grado a la prevista para los falsificadores⁷⁸⁹.

Por último, también puede incurrir el abogado en el delito común de falsificación de certificados. Así, el apartado 1 del artículo 399 del Código Penal, impone la pena de multa de tres a seis meses al que falsifique un certificado emitido por un facultativo o una autoridad o funcionario público⁷⁹⁰. En términos similares a como sucede con la utilización de documentos públicos o privados falsos, en el apartado 2 del mismo artículo 399 se castiga

⁷⁸⁷ C.P. art. 394: [...] 1. La autoridad o funcionario público encargado de los servicios de telecomunicación que supusiere o falsificare un despacho telegráfico u otro propio de dichos servicios, incurrirá en la pena de prisión de seis meses a tres años e inhabilitación especial por tiempo de dos a seis años [...] 2. El que, a sabiendas de su falsedad, hiciere uso del despacho falso para perjudicar a otro, será castigado con la pena inferior en grado a la señalada a los falsificadores [...]

⁷⁸⁸ C.P. art. 395: [...] El que, para perjudicar a otro, cometiere en documento privado alguna de las falsedades previstas en los tres primeros números del apartado 1 del artículo 390, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años [...]

⁷⁸⁹ C.P. art. 396: [...] El que, a sabiendas de su falsedad, presentare en juicio o, para perjudicar a otro, hiciere uso de un documento falso de los comprendidos en el artículo anterior, incurrirá en la pena inferior en grado a la señalada a los falsificadores [...]

⁷⁹⁰ C.P. art. 399.1: [...] El particular que falsificare una certificación de las designadas en los artículos anteriores será castigado con la pena de multa de tres a seis meses [...]

con la misma pena al que, a sabiendas, hiciere uso de la certificación falsa, así como al que, sin haber intervenido en la misma, traficare con ella de cualquier modo⁷⁹¹.

De otra parte, en los apartados 1 y 2 del artículo 197 del Código Penal se tipifica el delito relativo al descubrimiento de secretos o vulneración de la intimidad de otro⁷⁹². Este delito común puede ser cometido por el abogado cuando realice actos por los que descubra o revele secretos de su cliente, o de un tercero, o vulnere su intimidad; ello con la intención de obtener un lucro patrimonial o cualquier otra ventaja o beneficio. Así, incurre en tal conducta típica cuando se apodere de cartas, papeles, correos electrónicos o cualesquiera otros documentos, o utilice medios de escucha, de grabación de sonido o imagen, o intercepte, del algún modo, las telecomunicaciones del cliente, del contrario o de terceras personas. Para el supuesto de cometer estas conductas, se establecen las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses. Además, en el mismo sentido, en el apartado 3 del artículo 197 se castiga con las penas agravadas de prisión de dos a cinco años a los que difundan, revelen o cedan a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números 1 y 2 antes aludidos⁷⁹³.

En estrecha relación con los preceptos aludidos en el párrafo anterior, se encuentra la conducta tipificada en el apartado 2 del artículo 199 del Código Penal, relativa al secreto profesional *stricto sensu*, como delito especial impropio. En este apartado se castiga al profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo y reserva en el ejercicio de su actividad, divulgare secretos ajenos de los que tenga conocimiento, con las penas de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación

⁷⁹¹ C.P. art. 399.2: [...] La misma pena se impondrá al que hiciere uso, a sabiendas, de la certificación, así como al que, sin haber intervenido en su falsificación, traficare con ella de cualquier modo [...]

⁷⁹² C.P. art. 197.1-2: [...] El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses [...] Las mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero [...]

⁷⁹³ C.P. art. 197.3: [...] Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años si se difunden, revelan o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores [...]

especial para ejercer la profesión durante el espacio de tiempo de dos a seis años⁷⁹⁴. Por lo tanto, el secreto profesional está protegido penalmente mediante la incriminación de su vulneración en el apartado 2 del artículo 199 del Código Penal.

Básicamente, los bienes jurídicos que están detrás del instituto del secreto profesional son dos, el derecho a la intimidad y el derecho de defensa, consagrados, respectivamente, en los artículos 18.1 y 24.2 de la Constitución Española de 1978⁷⁹⁵. El tipo delictivo de quebrantamiento del secreto profesional es un delito especial, ya que sólo puede ser cometido por las personas especificadas en el tipo, es decir, un profesional sobre el que pesa una obligación de sigilo o reserva. La especial protección que las normas penales otorgan a lo que se conozca en virtud de la profesión que se ejerce, se manifiesta plenamente en la diferencia de penas previstas en este apartado 2 del artículo 199 (prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años) con las contempladas en el apartado 1 del mismo artículo para el delito de revelación de secretos ajenos llevada a cabo por una persona que los conozca por razón de su oficio o sus relaciones laborales con el titular de aquéllos (prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses). Por lo tanto, las normas penales entienden que la obligación de sigilo es mayor, más intensa, cuando se trata del ejercicio de una actividad profesional que en otras circunstancias o supuestos.

Para diferenciar la conducta típica de la mera indiscreción es necesario, según doctrina reiterada del Tribunal Supremo, que lo comunicado afecte a la esfera de la intimidad que el titular quiere defender⁷⁹⁶. Por ello, se ha tratado de reducir el contenido del secreto a

⁷⁹⁴ C.P. art. 199.2: [...] El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años [...]

⁷⁹⁵ C.E. art. 18.1: [...] Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen [...]. C.E. art. 24.2: [...] Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia [...] La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos [...]

⁷⁹⁶ STS, Sala Segunda de lo Penal, de 4 de abril de 2001: [...] *Por secreto ha de entenderse lo concerniente a la esfera de la intimidad, que es sólo conocido por su titular o por quien él determine. Para diferenciar la conducta típica de la mera indiscreción es necesario que lo comunicado afecte a la esfera de la intimidad que el titular quiere defender. Por ello se ha tratado de reducir el contenido del secreto a aquellos extremos afectantes a la intimidad que tengan cierta relevancia jurídica, relevancia que, sin duda, alcanza el hecho comunicado pues lesiona la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de vida humana (STC 28/2/94) [...]*

aquellos extremos relacionados con la intimidad que tengan relevancia jurídica, al lesionar la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de vida humana.

Sin embargo, el secreto profesional tiene un límite claro, cuando el titular de los bienes jurídicos que protege otorga su consentimiento para que el depositario de los datos o informaciones que están amparados por aquél pueda revelarlos, lo cual nos remite a una relación privada, contractual. Pero, además, no es menos cierto que el secreto profesional puede ceder, aún en contra de la voluntad del titular de los bienes jurídicos que ampara, cuando hay otros bienes jurídicos en juego que, desde un punto de vista público, social, se consideran más dignos de protección, lo cual, obviamente, nos conduce al interés público que subyace también en el secreto profesional.

Así, respecto al segundo de los límites reseñados en el párrafo anterior, que afectan directamente al propio abogado, se identifica con la textura en la que este se puede encontrar cuando su deber de guardar secreto profesional entra en conflicto con el de impedir la comisión de determinados delitos. Esta omisión del deber de impedir la comisión de determinados delitos, viene recogido en el artículo 450 del Código Penal, en el que, en su apartado 1, se castiga al que, pudiendo hacerlo con su intervención inmediata y sin riesgo propio o ajeno, no impidiere la comisión de un delito que afecte a las personas en su vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual, imponiéndosele las penas de prisión de seis meses a dos años si el delito fuera contra la vida, y la de multa de seis a veinticuatro meses, en los demás casos, salvo que al delito no impedido le correspondiera igual o menor pena, en cuyo caso se impondrá la pena inferior en grado a la de aquel. Además, en el apartado 2, se establece que las mismas penas incurrirá quien, pudiendo hacerlo, no acuda a la autoridad o a sus agentes para que impidan un delito de los previstos en el apartado anterior y de cuya próxima o actual comisión tenga noticia.

Siguiendo de nuevo a Arribas López⁷⁹⁷, para algunos autores, el bien jurídico protegido con la tipificación de la conducta prevista en el artículo 450 del Código Penal es el deber de solidaridad, referido a estos bienes jurídicos objeto de ataque por los delitos que se

⁷⁹⁷ ARRIBAS LÓPEZ, E., *Sobre los límites del secreto profesional del abogado*, en *Revista Jurídica de la Región de Murcia*, N° 43, Murcia, 2010, 48-49.

deben evitar, mientras que, para otros, los bienes jurídicos protegidos son también los bienes jurídicos de los delitos a los que se alude en el propio tipo (vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual). Entendemos, como sostiene el autor seguido, que la segunda postura es la que debe prevalecer, porque realmente lo que está en juego y se entiende como objeto de protección son éstos últimos bienes jurídicos. Sujeto activo es todo aquél que, con su intervención inmediata, puede evitar esos delitos y no lo hace. La conducta consiste en una omisión pura, es decir, el abstenerse de impedir el delito, castigándose independientemente de que el delito se cometa o no. El deber de actuar viene limitado, en primer lugar, por la posibilidad de poder impedir el delito, y, en segundo lugar, porque esa posibilidad lo sea con una intervención inmediata y sin riesgo propio o ajeno. Además, por intervención inmediata debe entenderse toda la que sea capaz de impedir el delito, bien directa y personalmente, de forma material, o bien de forma indirecta.

Pues bien, en estos supuestos, tal y como opina el precitado autor, que el abogado ya no estaría obligado por el secreto profesional, ya que, de no actuar para impedir la perpetración de los hechos delictivos, su conducta omisiva podría hacerle entrar, como sujeto activo, en el perímetro típico del artículo 450 del Código Penal. Así, un abogado que, por los datos e informaciones que le ha transmitido su cliente, es consciente de la próxima comisión de algunos de los delitos descritos en este artículo, tendría el deber de actuar y este operaría como límite al deber de mantener el secreto profesional.

La conducta delictiva de revelación de secretos se extiende, también, a los datos reservados de las personas jurídicas que sean descubiertos y revelados a un tercero por el abogado, sin consentimiento de los representantes legales de aquellas, tal y como se prevé en el artículo 200 del Código Penal⁷⁹⁸. Además, cuando se trate de un secreto de empresa habrá que tener en cuenta los tipos delictivos previstos en los artículos 278 y 279 del Código Penal⁷⁹⁹.

⁷⁹⁸ C.P. art. 200: [...] Lo dispuesto en este capítulo será aplicable al que descubriere, revelare o cediere datos reservados de personas jurídicas, sin el consentimiento de sus representantes, salvo lo dispuesto en otros preceptos de este Código [...]

⁷⁹⁹ C.P. art. 278: [...] 1. El que, para descubrir un secreto de empresa se apoderare por cualquier medio de datos, documentos escritos o electrónicos, soportes informáticos u otros objetos que se refieran al mismo, o empleare alguno de los medios o instrumentos señalados en el apartado 1 del artículo 197, será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses [...] 2. Se impondrá la pena de prisión de tres a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses si se difundieren, revelaren o cedieren a terceros los secretos descubiertos [...] 3. Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el apoderamiento o destrucción de los soportes informáticos [...]. C.P. art. 279: [...] La difusión, revelación o cesión de un secreto de empresa llevada a cabo por quien tuviere legal o contractualmente

La totalidad de conductas típicas que expresa y específicamente refieren a la condición de abogado se encuentran recogidas en el Título XX del Código Penal, relativo a los “Delitos contra la Administración de Justicia”, y se corresponden con los siguientes: el falso testimonio; la obstrucción a la justicia; y la deslealtad profesional. Dentro de estos delitos, se encuentran las conductas típicas de los abogados en su calidad de partícipes en la función pública de la Administración de Justicia. Estos tipos delictivos han de ser calificados como delitos especiales, que sólo pueden ser cometidos por las personas que, formalmente, y no tan sólo de hecho, tienen la categoría reclamada en aquellos, por lo que la condición requerida no la posee quien está dado de alta en un colegio profesional como abogado no ejerciente, ya que carece de la consideración legal de letrado.

Dentro de los delitos cometidos contra la administración de justicia, encontramos el tipo relativo al falso testimonio. En relación con ello, el artículo 461 del Código Penal recoge el delito relativo a la presentación de testigos falsos en un proceso, para lo que prevé una pena igual a las establecidas en los artículos precedentes, que recogen los distintos tipos de falso testimonio⁸⁰⁰. En el apartado 2 de este artículo se tipifica, como delito especial impropio, que, si el responsable de este delito fuere un abogado, en su actuación profesional o en el ejercicio de sus funciones, se impondrán, en su caso, la pena en su mitad superior, así como la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de dos a cuatro años⁸⁰¹.

En cuanto a los delitos de obstrucción a la justicia, el apartado 1 del artículo 463 del Código Penal se tipifica el delito de incomparecencia, sin justa causa, ante cualquier juzgado o tribunal, con citación en legal forma, en proceso criminal con reo en prisión provisional, provocando con ello la suspensión del juicio oral, para lo que se establecen las penas de prisión de tres a seis meses o multa de seis a veinticuatro meses; multa que se mitiga a la cuantía de seis a diez meses en el supuesto de que su autor, habiendo sido

obligación de guardar reserva, se castigará con la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses [...] Si el secreto se utilizara en provecho propio, las penas se impondrán en su mitad inferior [...]

⁸⁰⁰ C.P. art. 461.1: [...] El que presentare a sabiendas testigos falsos o peritos o intérpretes mendaces, será castigado con las mismas penas que para ellos se establecen en los artículos anteriores [...]

⁸⁰¹ C.P. art. 461.2: [...] Si el responsable de este delito fuese abogado, procurador, graduado social o representante del Ministerio Fiscal, en actuación profesional o ejercicio de su función, se impondrá en cada caso la pena en su mitad superior y la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de dos a cuatro años [...]

advertido, lo hiciera por segunda vez en causa criminal sin reo en prisión, haya provocado o no la suspensión⁸⁰². Pues bien, el apartado 2 del artículo precitado recoge el delito especial impropio, al agravar las penas para el caso de que su autor fuere un abogado, estableciendo que, en tal supuesto, se impondrán las anteriores en su mitad superior, así como también la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de dos a cuatro años⁸⁰³. Este tipo delito no puede ser confundido con lo dispuesto sobre las incomparecencias en el artículo 553.3º de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985⁸⁰⁴, en el que se establece la corrección disciplinaria de los abogados cuando no comparecieren ante el juez o tribunal, sin causa justificada, cuando hubieren sido citados en legal forma. Esta última vía disciplinaria será la procedente para reprochar al abogado por su incomparecencia, con preferencia a cualquier otra del ordenamiento penal, siempre que no concurren los presupuestos para calificar tal incomparecencia como conducta delictiva⁸⁰⁵.

También, de manera específica, dentro de las infracciones relacionadas con la obstrucción a la justicia, y como delito especial impropio, es penalmente responsable el abogado que, interviniendo en un proceso, abuse de sus funciones para destruir, inutilizar u ocultar

⁸⁰² C.P. art. 463.1: [...] El que, citado en legal forma, dejare voluntariamente de comparecer, sin justa causa, ante un juzgado o tribunal en proceso criminal con reo en prisión provisional, provocando la suspensión del juicio oral, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 24 meses. En la pena de multa de seis a 10 meses incurrirá el que, habiendo sido advertido, lo hiciera por segunda vez en causa criminal sin reo en prisión, haya provocado o no la suspensión [...]

⁸⁰³ C.P. art. 463.2: [...] Si el responsable de este delito fuese abogado, procurador o representante del Ministerio Fiscal, en actuación profesional o ejercicio de su función, se le impondrá la pena en su mitad superior y la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de dos a cuatro años [...]

⁸⁰⁴ El ordinal 3º del artículo 553 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que los abogados y procuradores podrán ser corregidos disciplinariamente por su actuación ante los tribunales cuando, citados en legal forma, no comparezcan antes los mismos, sin justa causa. L.O.P.J. art. 553.3º: [...] Cuando no comparecieren ante el tribunal sin causa justificada una vez citados en forma [...]

⁸⁰⁵ STS, Sala Segunda de lo Penal, de 23 de diciembre de 2002: [...] *Sin embargo, no puede acogerse el criterio del Ministerio Público en el sentido de calificar el hecho como delito de desobediencia grave. Es cierto que la suspensión de un juicio oral por incomparecencia del Letrado, que fue en definitiva lo que sucedió, constituye una obstrucción relevante del funcionamiento de la Justicia, pero el Legislador sólo la califica como delito, en el art 463 del Código Penal de 1995, cuando se trate de un juicio en el que el acusado se encuentre en prisión provisional o cuando la incomparecencia se produzca por segunda vez. Ninguna de dichas circunstancias concurría en el caso enjuiciado [...] Tampoco desde la perspectiva de la desobediencia los hechos revisten la relevancia necesaria para ser calificados de delictivos. Se trata, en realidad, de una falta de respeto y consideración a la Autoridad judicial, o desobediencia leve, que podría integrar una falta del art 635 del Código Penal de 1995 [...] Sin embargo, tampoco se puede condenar en este proceso por dicha supuesta falta, pues como ha señalado el Tribunal Constitucional, entre otras en las Sentencias 38/1988 de 9 de marzo, 92/1995, de 19 de junio y 157/96, de 15 de octubre, para sancionar las conductas, no constitutivas de delito, de los Abogados y Procuradores en el proceso, resulta de preferente aplicación la vía disciplinaria configurada en los arts. 448 y ss. de la L.O.P.J., respecto de la vía penal del juicio de faltas. Toda vez que aquella vía ha venido a ser establecida "al servicio de bienes y valores constitucionales reconocidos por los arts. 20,1 a) y 24 CE y ofrece a los Abogados por los hechos cometidos en el ejercicio de sus funciones de representación y defensa una mayor garantía que la del juicio de faltas" [...]*

documentos que haya recibido en calidad de tal. Conducta que viene recogida en el apartado 1 del artículo 465 del Código Penal, para la que se imponen las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de siete a doce meses e inhabilitación especial para su profesión, empleo o cargo público de tres a seis años⁸⁰⁶. Las conductas que se describen en el tipo, es decir, el destruir, inutilizar u ocultar, deben ser realizadas por el abogado con abuso de su función. A su vez, se puede apreciar cómo el legislador ha combinado conductas activas con omisivas. La inutilización habrá de ser de documentos o actuaciones recibidas por traslado de la autoridad judicial y no por los recibidos por otros cauces, como, por ejemplo, lo entregados por un cliente. En atención a la gravedad de la conducta debe entenderse que se están protegiendo aquellos documentos o actuaciones que tengan una relevancia frente al proceso y que repercutan en su resolución⁸⁰⁷.

⁸⁰⁶ C.P. art. 465.1: [...] El que, interviniendo en un proceso como abogado o procurador, con abuso de su función, destruyere, inutilizare u ocultare documentos o actuaciones de los que haya recibido traslado en aquella calidad, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de siete a doce meses e inhabilitación especial para su profesión, empleo o cargo público de tres a seis años [...]

⁸⁰⁷ La exigencia de que el delito sea de resultado, es decir, que su perpetración se produzca con la causación de un daño, mediante la destrucción, ocultación o inutilización de los documentos o actuaciones recibidas por el profesional, ha sido analizada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en la Sentencia de fecha de 12 de enero de 1998, por la que se desestima el Recurso de Casación interpuesto por parte de un procurador condenado por incurrir en el delito que nos ocupa, el cual, tras recibir en juicio de testamentaria en que representaba a una de las partes, los autos para que los entregara al contador, ni los entrega a éste, ni al juzgado, pese a los reiterados requerimientos efectuados a fin de que el dicho profesional hiciera entrega de las actuaciones. Así, de dicha sentencia puede inferirse que para la perpetración del delito analizado no se requiere la existencia de un daño, sino que su comisión se configura con la ocultación, destrucción o inutilización dolosa. STS, Sala Segunda de lo Penal, de 12 de enero de 1998: [...] *En el único motivo de casación articulado en el recurso y procesalmente residenciado en el art. 849.1º LECr., se reprocha, sucesivamente y en dos apartados numerados, a la Sentencia recurrida dos infracciones de ley distintas aunque recíprocamente condicionadas. La primera es la aplicación indebida -según la tesis del recurrente- del art. 465.1 del CP vigente, en cuyo precepto se dice que no debió ser subsumido el hecho enjuiciado por describirse en aquél un tipo delictivo doloso y no haber actuado con dolo el procesado. La segunda es - parece ser - la inaplicación indebida del art. 467.2 del mismo cuerpo legal. Es posible que la hipótesis de esta última infracción legal le haya sido sugerida a la Defensa, de un lado, por su idea de que la conducta del procesado fue meramente culposa y, de otro, por la posibilidad, admitida en el último párrafo del precepto, de que la conducta prevista en el art. 467.2 del CP vigente resulte punible también cuando se cometa por imprudencia grave. Pero, en cualquier caso, ha de descartarse que el hecho pueda ser incardinado en un tipo delictivo en el que uno de sus elementos objetivos es que la acción u omisión perjudique de forma manifiesta los intereses que le fueron encomendados al sujeto activo. Como en la declaración de hechos probados de la Sentencia recurrida no se hace constar que se haya ocasionado tal perjuicio y en la fundamentación jurídica no se da cuenta de otro resultado dañoso que no sea un retraso considerable en la tramitación del procedimiento y un perjuicio a la parte contraria, es claro que la conducta del procesado no responde a la previsión legal establecida en el art. 467.2 del CP vigente [...] Descartado, pues, que se haya infringido, por falta de aplicación, el art.467.2 del CP vigente, quedamos ahora por ver si, como se sostiene en el apartado 1 del único motivo del recurso, ha sido indebida la subsunción del hecho en el tipo penal previsto en el art. 465.1. Puede decirse que el tipo en cuestión ha aparecido por primera vez con el CP de 1.995, toda vez que bajo la antigua legalidad la infidelidad en la custodia de documentos era un delito especial que, en principio, sólo podría ser cometido por funcionario público, si bien el art. 366, párrafo segundo, del CP derogado, extendía en determinados supuestos a los particulares -entre los cuales se encontraban naturalmente los procuradores- las penas que en dicho artículo y en los dos anteriores se establecían para los funcionarios infieles. La novedad del precepto -cuya aplicación al caso no tiene, por cierto, carácter retroactivo ya que la ocultación de los autos enjuiciada se mantuvo después de la entrada en vigor del CP de 1.995- obliga a iniciar una tarea interpretativa*

A su vez, con obstrucción a la justicia, incurrirá en delito especial impropio el abogado que no respete el secreto de sumario decretado judicialmente, como se tipifica en el apartado 1 del artículo 466 del Código Penal. En este artículo se establece que por la comisión de tal conducta se impondrán las penas de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio de uno a cuatro años⁸⁰⁸. La conducta típica es revelar y, en este sentido, su exégesis es idéntica a la desarrollada en el marco de los artículos 197 y ss. del Código Penal. La especialidad radica en el objeto revelado, esto es, en que se trata de actuaciones sumariales declaradas secretas por la autoridad judicial. El precepto señalado sólo resulta aplicable a actuaciones procesales

para la que, lógicamente, hemos de aprovechar la doctrina elaborada en el pasado en torno al art. 364 del CP derogado. De acuerdo con dichos precedentes, la forma comisiva de la infidelidad en la custodia de documentos o actuaciones descrita con el verbo ocultare, en la que ha sido incardinada la conducta del procesado, no sólo debe abarcar la acción del abogado o procurador que consiste en esconder un documento en algún lugar donde difícilmente pueda ser hallado, sino también la que adopta la forma más sinuosa de guardar o no entregar o, incluso, dilatar indefinida e insensiblemente la presencia del documento impidiendo que surta los fines a que corresponde su contenido y destino, como se dice en las SS de esta Sala de 26-6-90, 9-10-91 y 9-12-92. Venía a aceptarse por la jurisprudencia, de esta forma, la comisión por omisión del delito cuestionado y esta posibilidad debe entenderse que subsiste hoy a la luz del art. 11 del nuevo CP, puesto que el resultado característico de la infidelidad en la custodia de actuaciones o documentos -la obstrucción a la administración de Justicia- puede producirse o causarse por la mera falta de entrega de aquéllas siempre que se infrinja el deber jurídico especial que pesa sobre abogados y procuradores. Por otra parte, es evidente que la inexistencia en el art. 465 del CP vigente de toda alusión a una eventual forma de comisión culposa, puesta en relación con el mandato del art. 12 del mismo Texto, ha venido a confirmar la corriente últimamente dominante en la jurisprudencia -STS, entre otras, de 21-2-95- que sostenía la índole constitutivamente dolosa del delito de infidelidad en la custodia de documentos [...] Es precisamente en la señalada exclusión legal de la forma culposa del delito de que tratamos donde busca su apoyo la tesis del recurrente cuando alega que el acusado no tenía constancia ni recordaba qué había hecho con los autos. Frente a dicha afirmación, con la que parece se quiere sustituir la ocultación dolosa que en la Sentencia recurrida se ha atribuido al acusado por un extravío negligente de las actuaciones que le fueron entregadas, hay que decir que la misma no guarda la debida coherencia con los hechos declarados probados y que es mucho más acorde con éstos la tesis de la intencionalidad acogida por el Tribunal de instancia. El juicio que supone la imputación del dolo al autor de un hecho delictivo puede ser sometido, ciertamente, a la censura casacional pero, en este caso, la pretensión está condenada al fracaso. Según la narración histórica de la Sentencia recurrida -complementada en lo necesario por los datos de hecho incorporados a la fundamentación jurídica de la misma- el acusado, que recibió en su momento los autos de un juicio de testamentaria, en su condición de procurador de una de las partes, con el encargo expreso de que los entregase a quien había sido designado contador; se abstuvo de realizar la entrega debida y retuvo en su poder la documentación de forma indefinida, sin que los jueces de instancia hayan dado crédito, razonablemente, a la alegación del acusado, formulada en el juicio oral en términos dubitativos, de que fue posible que entregase los autos a su cliente, entrega que, por otra parte y de ser cierta, tampoco sería suficiente para eliminar la malicia de la conducta enjuiciada habida cuenta del grave quebranto del deber profesional que la misma hubiese implicado. Teniendo en cuenta la indiscutible objetividad de estos hechos, es decir, que el acusado recibió las actuaciones con un determinado encargo, que el mismo no fue cumplido, ni inmediatamente después de asumirlo ni en momento alguno, que era consciente, por su cualificación profesional, de que con su comportamiento violaba un elemental deber de lealtad y colaboración con la Administración de Justicia y que, en fin, no ha sido capaz de ofrecer una explicación de lo ocurrido que por su seriedad y coherencia lógica merezca acogida, hemos de concluir que juzgó correctamente el Tribunal a quo al estimar dolosa la conducta del procesado. Lo que quiere decir que no se aplicó indebidamente a los hechos enjuiciados el art. 465.1 del CP vigente y que el único motivo de casación, en consecuencia, debe ser rechazado [...]

⁸⁰⁸ C.P. art. 466.1: [...] El abogado o procurador que revelare actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial, será castigado con las penas de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio de uno a cuatro años [...]

declaradas secretas por la autoridad judicial. Por tanto, este precepto no constituye un reforzamiento de los deberes genéricos de discreción establecidos en las leyes procesales, como un deber general de reserva de las partes frente al exterior. Aquí, por el contrario, se tutela lo “especialmente secreto” y cuya procedencia exclusivamente compete declarar al instructor. En este sentido se distingue un secreto de primer grado y un secreto de segundo grado. El primero es equivalente al deber genérico de reserva de todas las diligencias sumariales hasta la apertura del juicio oral y que se refiere a los terceros ajenos a la causa. Por el contrario, el segundo también incluye a las partes procesales, no tutelando el deber de discreción genéricamente establecido en la ley procesal, sino que se concreta exclusivamente en la revelación de datos sumariales en procesos declarados secretos. Es decir, que se concentra en un núcleo duro, concreto y temporal precisamente por la previa declaración de estar el sumario secreto.

Otros delitos que específicamente pueden ser cometidos por abogados, que afectan más concretamente a la esfera de la deslealtad profesional, que revisten el carácter de delitos especiales propios, son el de quebranto del deber ético de no defender los intereses contradictorios a los de su cliente y el de perjudicar los intereses de este, recogidos en el artículo 467 del Código Penal⁸⁰⁹. Así, siguiendo a Luzón Peña⁸¹⁰, en el artículo 467 del Código Penal se tipifican dos formas de la antiguamente denominada "prevaricación de abogado y procurador" cuando el Código Penal anterior la incluía entre las formas de prevaricación, y que algunos denominan deslealtad profesional en sentido estricto, dado que también consideran deslealtad profesional la destrucción de documentos y actuaciones o la revelación de actuaciones secretas. Esta deslealtad reviste dos modalidades: la defensa de intereses contrarios, recogida en el apartado 1 del artículo 467 del Código Penal; y el perjuicio manifiesto, doloso o imprudente de intereses encomendados (modalidad también denominada incuria), establecida en el apartado 2 del artículo 467 del Código Penal.

⁸⁰⁹ C.P. art. 467: [...]1. El abogado o procurador que, habiendo asesorado o tomado la defensa o representación de alguna persona, sin el consentimiento de ésta defienda o represente en el mismo asunto a quien tenga intereses contrarios, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para su profesión de dos a cuatro años [...] 2. El abogado o procurador que, por acción u omisión, perjudique de forma manifiesta los intereses que le fueren encomendados será castigado con las penas de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio de uno a cuatro años [...] Si los hechos fueran realizados por imprudencia grave, se impondrán las penas de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para su profesión de seis meses a dos años [...]

⁸¹⁰ LUZÓN PEÑA, D.M., *Responsabilidad penal del asesor jurídico*, en *Un Derecho Penal comprometido. Libro homenaje al profesor Dr. Gerardo Landrove Díaz*, Valencia, 2011, 681-712

La primera modalidad, recogida en el apartado 1 del artículo 467 del Código Penal, castiga la actuación del abogado o procurador que, habiendo asesorado o tomado la defensa o representación de alguna persona, sin el consentimiento de ésta defiende o representa en el mismo asunto a quien tenga intereses contrarios. Esta deslealtad profesional ha de interpretarse restrictivamente, para que no sea un delito meramente formal, exigiendo que la simultánea o posterior defensa o representación de persona con intereses contrarios sea perjudicial para el otro cliente. Sin embargo, ocurre que, por haber defendido o asesorado a éste, el abogado tendrá conocimientos derivados de esa especial relación de confianza, por lo que en la práctica ello supondrá en la inmensa mayoría de los casos precisamente que los utilizará o le resultará difícilísimo abstraerse de tales informaciones y no tenerlas en cuenta en la defensa de los intereses contrarios, con lo que se producirá casi siempre el carácter perjudicial y la deslealtad o traición frente al cliente previo.

En cuanto a la incuria, el apartado 2 del artículo 467 del Código Penal tipifica la conducta dolosa del abogado o procurador que, por acción u omisión, perjudique de forma manifiesta los intereses que le fueren encomendados. Esta causación activa u omisiva de perjuicio manifiesto a los intereses del cliente, dolosa o gravemente imprudente, tendrá una gran importancia para exigir responsabilidad penal por infracciones ostensiblemente lesivas en la labor de asesoramiento jurídico del cliente; constituye una forma genérica de tipificación de cualesquiera conductas intolerablemente perjudiciales y por ello patentemente desconsideradas, desleales y lesivas para con esos intereses, y supondrá una cláusula de recogida de las infracciones profesionales más graves frente al cliente no previstas en los artículos anteriores. La causación de perjuicio para el cliente, que puede ser no sólo material o económico, sino también jurídico o moral, ha de ser de forma manifiesta, lo que implica no sólo gravedad en sus repercusiones, sino que se trate de perjuicios palpables, patentes, palmarios u ostensibles⁸¹¹. No basta que *ex post* los intereses del cliente

⁸¹¹ STS, Sala Segunda de lo Penal, de 14 de julio del 2000: [...] *El art. 360 del CP 1973, castigaba al Abogado o Procurador que, con abuso malicioso de su oficio, o negligencia o ignorancia inexcusable, perjudicase a su cliente o descubriese sus secretos, habiendo tenido conocimiento de ellos en el ejercicio de su profesión. El art. 467.2 del CP 1995, más favorable por restrictivo, y de obligada observancia por consiguiente, sanciona penalmente al Abogado o Procurador que, por acción u omisión, perjudique de forma manifiesta los intereses que le fueren encomendados, añadiendo también el tipo culposo por imprudencia grave. Como dice la Sentencia de esta Sala, de 31 de mayo de 1999, en el CP/1995 el descubrimiento de secretos realizado por un profesional ha pasado a ser un tipo autónomo definido en el art. 199.2 que se incluye, en el Título X, entre los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, en tanto el hecho de perjudicar; de cualquier otro modo, al cliente por un abogado o procurador se ha convertido en un delito de deslealtad profesional, previsto en el art. 467.2, que forma parte de los delitos contra la administración de*

sufren un perjuicio, sino que la actuación del abogado ha de ser *ex ante* adecuada o idónea para causar tal perjuicio manifiesto – adecuación como exigencia de la imputación objetiva–, y más aún, que rebase el riesgo permitido por no suponer una actuación conforme

justicia a los que está dedicado el Título XX. A su vez, este delito ha sido dividido en un tipo doloso y otro culposo, antes unificados por la misma pena y ahora diferenciados en los párrafos primero y segundo del art. 467.2 que establecen penas distintas para la modalidad dolosa y la culposa. Cabe añadir que, siendo la definición del delito en cuestión que ofrece el art. 467.2 más precisa y respetuosa con el principio de legalidad que la del art. 360, aquélla deberá ser utilizada hoy para la interpretación del precepto derogado cuando el mismo deba ser aplicado, sin perjuicio naturalmente de que la norma vigente sea aplicada cuando resulte más favorable al reo. Será necesario, en consecuencia, para que la conducta de un abogado o procurador sea hoy subsumible en el tipo de causación de perjuicio al cliente, previsto en el art. 360 CP /1973, que el agente, «por acción u omisión, perjudique de forma manifiesta los intereses que le fueren encomendados». Este es, pues, el elemento objetivo del delito: causación, por acción u omisión, de un perjuicio manifiesto a los intereses que han sido encomendados al profesional [...] El tipo penal, pues, requiere como elementos integradores: a) que el sujeto activo sea un abogado o un procurador; esto es, se trata de un delito especial o de propia mano; b) desde el punto de vista de la dinámica comisiva, que se despliegue una acción u omisión, que en ambos casos derivará en un resultado; c) como elemento objetivo, que se perjudique de forma manifiesta los intereses que le fueren encomendados; y d) desde el plano de culpabilidad, un comportamiento doloso, en el que debe incluirse el dolo eventual, según se expone en la Sentencia citada anteriormente, o bien un comportamiento culposo, en el que concurra "imprudencia grave" [...] Es evidente que la razón de la incorporación del precepto en la ley penal es la incriminación de aquellas conductas más intolerables, desde el plano del ejercicio de las profesiones jurídicas indicadas, ya que, si así no fuera, por el carácter subsidiario y de intervención mínima del Derecho penal, los comportamientos ilícitos en el desempeño de tales profesiones integrarían bien una conculcación de las normas colegiales de actuación profesional (en el caso, art. 39, R.D. 2090/1982, Estatuto General de la Abogacía), bien la exigencia de responsabilidad civil por su desempeño con culpa, apreciada por la jurisdicción de dicho orden, en donde se repararán los perjuicios ocasionados, en su caso. De manera que no de otra forma puede explicarse que el legislador de 1995 haya adjetivado al "perjuicio" del art. 360 del CP 1973 la mención "perjudique de forma manifiesta" los intereses que le fueren encomendados. Solamente ese plus en la antijuricidad puede integrar el tipo penal que interpretamos. Y eso es precisamente lo que no ocurre en el caso de autos, al menos en la forma en que viene narrado en el relato histórico de la Sentencia recurrida, intangible en esta vía casacional, dado el cauce elegido por el recurrente. Ni se produjo perjuicio por falta proposición de alguna prueba, ya que éstas se propusieron por el Ministerio fiscal, ni por la penalidad impuesta, ya que el Tribunal condenó al autor del hecho, en la forma que el Derecho lo permitía, ni los perjuicios morales de la agresión se produjeron a la menor como consecuencia de la actuación del abogado acusado, sino del condenado en el juicio penal. Cierto es que hubo una actuación omisiva, que fue la falta de presentación de los escritos citados, y su misma inactividad profesional, pero ello constituye el primer elemento del tipo; ahora bien, tal omisión no es suficiente para su integración penal, si no concurren los elementos objetivos y subjetivos que se exigen en el mismo. Y si es cierto que hubo un perjuicio para los intereses de la defensa que tenía encomendada, tal perjuicio, en el caso sometido a nuestra consideración, en razón de que fueron satisfechos tales intereses por un órgano público, como es el Ministerio fiscal, no resulta manifiesto, interpretado en el sentido de palpable, patente, palmario, u ostensible, ya que ese perjuicio manifiesto justifica la intervención del Derecho penal para corregir la desatención profesional del acusado, abriéndose otras vías reparadoras en caso contrario. Ningún perjuicio se ha determinado en el escrito de interposición de este recurso, como hemos transcrito más arriba, sino que no cumplió diligentemente con su obligación profesional. El perjuicio, que ordinariamente es patrimonial o puede tener una traducción en este orden, y así se recoge en la jurisprudencia de esta Sala, puede también ser moral (Sentencia de 17 de diciembre de 1997, con cita de las de 4 de julio de 1968, 3 de abril de 1974 y 11 de abril de 1977). En este caso así sucedería, ya que no hay perjuicios patrimoniales acreditados derivados de tal comportamiento, y los morales, dado que se cumplió la satisfacción judicial de los intereses de la recurrente, por la vía del Ministerio fiscal, obteniéndose una Sentencia conforme a derecho, a través de los Tribunales del orden jurisdiccional penal, no puede decirse que adquiriesen el carácter de la norma penal como palpables o manifiestos, por lo que, conforme ha interesado también el Ministerio fiscal en esta instancia y en la anterior; hemos de desestimar el recurso, sin perjuicio de que se ponga en conocimiento esta resolución por el tribunal "a quo" del Colegio de Abogados de Barcelona, a los efectos que procedan [...]

a la diligencia debida del profesional, sino incorrecta y contraria a las reglas del ejercicio legítimo de la profesión.

Por incurrir el abogado en la primera o en la segunda (incuria) modalidades de prevaricación, se establecen, respectivamente, las penas de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión de dos a cuatro años y las de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio de uno a cuatro años. A su vez, como también se preceptúa en el artículo que nos ocupa, si en la perpetración de la segunda modalidad de los delitos reseñados media imprudencia grave y no intención dolosa, las penas que se establecen se aminoran, correspondiendo las de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para su profesión de seis meses a dos años.

Ya en otro ámbito, también puede incurrir el abogado en el denominado delito de “estafa procesal” –a nuestro entender, delito común–; tipo agravado de la estafa, previsto en el apartado 1, ordinal 7º, del artículo 250 del Código Penal. Así, se considera que incurren en estafa procesal aquellos que, en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipulen las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones, o emplearen otro fraude procesal análogo, provocando error en el juez o tribunal, que llevare a estos a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero. Se considera que este delito sólo puede ser cometido específicamente por abogados (o incluso procuradores), dado que este es el que, en la práctica totalidad de las ocasiones, dirige la defensa jurídica del proceso judicial, por lo que es el que, en teoría, potencialmente puede incurrir en tal tipo delictivo. No obstante, entendemos que en realidad se trata de un delito común, que puede ser cometido por cualquiera, con independencia que en la práctica real se pueda perpetrar en mayor medida por los letrados. Piénsese, por ejemplo, que en el ámbito de la jurisdicción social la asistencia y representación letrada (o por procurador o graduado social) no es preceptiva, pudiendo el trabajador o beneficiario de un derecho actuar en su propio nombre y representación, así como dirigir su propia defensa, y al menos en instancia, ante el magistrado; por ello también podrá incurrir este particular en el delito de estafa procesal propiamente dicho.

También puede ser objeto de sanción penal el abogado que, en el desarrollo de su función, desobedeciere gravemente a la autoridad, o faltaren al respeto o consideración debida a

la misma, en aplicación de los tipos recogido en el artículo 556 del Código Penal⁸¹². En este artículo, por la comisión del delito común de desobediencia grave a la autoridad, se establecen como consecuencia las penas de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses, y, por la perpetración de la falta de respeto o consideración debida, la de multa de uno a tres meses. Este delito, que puede cometer cualquier persona, ha de entenderse extendible a los abogados, que pueden incurrir en el mismo en el desarrollo específico de sus funciones. No obstante, estas sanciones penales a los abogados no siempre están debidamente justificadas, por cuanto las conductas pueden o no revestir la gravedad o entidad suficiente para ser reputadas como delito, ya que, al no figurar definida o concretada norma alguna *ad hoc*, la línea que marca el respeto y consideración debida a la autoridad se presenta como delgada o confusa. El delito de estafa procesal se castiga con penas de prisión de cuatro a ocho años y multa de doce a veinticuatro meses.

El abogado puede verse inmerso también en el delito común tipificado en el artículo 424 del Código Penal, en relación con lo establecido en el artículo 419 del mismo cuerpo legal respecto del delito especial de cohecho cometido por autoridad o funcionario público, cuando aquel ofreciere o entregare dádiva, regalo o retribución de cualquier clase con objeto de que una autoridad o funcionario público, jurado, árbitro, mediador, perito o administrador designados judicialmente, realicen un acto que no se corresponda con los deberes inherentes a su cargo, o, en el mismo sentido, no realicen tales cargos, o demoren, un acto que debieren llevar a cabo conforme a los dictados de su función⁸¹³. En estos

⁸¹² C.P. art. 556: [...] 1. Serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses, los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren o desobedecieren gravemente a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, o al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad [...] 2. Los que faltaren al respeto y consideración debida a la autoridad, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de multa de uno a tres meses [...]

⁸¹³ C.P. art. 419: [...] La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, recibiere o solicitare, por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo un acto contrario a los deberes inherentes al mismo o para no realizar o retrasar injustificadamente el que debiera practicar, incurrirá en la pena de prisión de tres a seis años, multa de doce a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a doce años, sin perjuicio de la pena correspondiente al acto realizado, omitido o retrasado en razón de la retribución o promesa, si fuera constitutivo de delito [...]. C.P. art. 424: [...] 1. El particular que ofreciere o entregare dádiva o retribución de cualquier otra clase a una autoridad, funcionario público o persona que participe en el ejercicio de la función pública para que realice un acto contrario a los deberes inherentes a su cargo o un acto propio de su cargo, para que no realice o retrase el que debiera practicar, o en consideración a su cargo o función, será castigado en sus respectivos casos, con las mismas penas de prisión y multa que la autoridad, funcionario o persona corrompida [...] 2. Cuando un particular entregare la dádiva o retribución atendiendo la solicitud de la autoridad, funcionario público o persona que participe en el ejercicio de la función pública, se le impondrán las mismas penas de prisión y multa que a ellos les correspondan [...] 3. Si la actuación conseguida o pretendida de la autoridad o funcionario tuviere

supuestos, aunque el artículo 424 refiera al particular, ha de entenderse que el precepto es de aplicación al abogado que realice tales hechos en el ejercicio de sus funciones, con el fin de conseguir un resultado favorable en el encargo procesal, administrativo o negocio que le haya encomendado su cliente. El precitado artículo establece que, en tales casos, las penas que corresponden son las mismas que las impuestas a la autoridad, cargo o funcionario que incurrió en cohecho.

Cierta relación con la conducta de cohecho tiene el tipo delictivo del tráfico de influencias, recogido en el artículo 429 del Código Penal. Este delito común lo comete el particular que influya en un funcionario público o autoridad, prevaliéndose de cualquier situación derivada de su relación personal con este o con otro funcionario público o autoridad, con el fin de conseguir una resolución que le pueda generar, directa o indirectamente, un beneficio económico para sí o para un tercero⁸¹⁴. Esta conducta se castiga con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido, y prohibición de contratar con el sector público, así como la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social por tiempo de seis a diez años. Además, si se obtuviere el beneficio perseguido, estas penas se impondrán en su mitad superior.

También puede cometer el abogado, en el ejercicio de sus funciones, las conductas típicas previstas en el artículo 451 del Código Penal, relativas al delito común de encubrimiento⁸¹⁵. Por tanto, incurrirá en esta infracción penal el abogado que auxilie a los autores

relación con un procedimiento de contratación, de subvenciones o de subastas convocados por las Administraciones o entes públicos, se impondrá al particular y, en su caso, a la sociedad, asociación u organización a que representare la pena de inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con entes, organismos o entidades que formen parte del sector público y para gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social por un tiempo de cinco a diez años [...]

⁸¹⁴ C.P. art. 429: [...] El particular que influyere en un funcionario público o autoridad prevaliéndose de cualquier situación derivada de su relación personal con éste o con otro funcionario público o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido, y prohibición de contratar con el sector público, así como la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social por tiempo de seis a diez años. Si obtuviere el beneficio perseguido, estas penas se impondrán en su mitad superior [...]

⁸¹⁵ C.P. art. 451: [...] Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años el que, con conocimiento de la comisión de un delito y sin haber intervenido en el mismo como autor o cómplice, interviniere con posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos siguientes: [...] 1.º Auxiliando a los autores o cómplices para que se beneficien del provecho, producto o precio del delito, sin ánimo de lucro propio [...] 2.º Ocultando, alterando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos de un delito, para impedir su descubrimiento [...] 3.º Ayudando a los presuntos responsables de un delito a eludir la investigación de la autoridad o de sus agentes, o a sustraerse a su busca o captura, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes: [...]

o cómplices para beneficiarse de los efectos de un delito, sin ánimo de lucro propio, con ocultación, inutilización de los instrumentos de tal delito para impedir su descubrimiento, o ayudando a los presuntos responsables del delito a eludir la investigación de la autoridad o de sus agentes. La pena ordinaria para este delito es la prisión de seis de meses a tres años.

El abogado puede incurrir en el delito de denuncia o acusación falsa tipificado en el artículo 456 del Código Penal⁸¹⁶. Estas acusaciones o denuncias falsas pueden realizarse por vía documental o verbal en el acto de un juicio. Así, incurren en este delito común los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, imputaren a alguna persona hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal, siempre y en tanto y en cuanto esta imputación se hiciera ante la autoridad judicial o administrativa, que tenga el deber de averiguar tales hechos. Requisito esencial, que ha de concurrir para poder imputar esta conducta a la persona del denunciante o acusador, es el de la existencia previa de resolución judicial firme –sentencia absolutoria o auto, de sobreseimiento o archivo de actuaciones–.

Especial interés reviste el delito común de apropiación indebida, recogido en el artículo 253 del Código Penal, que puede ser realizable por el abogado en el ejercicio de sus

a) Que el hecho encubierto sea constitutivo de traición, homicidio del Rey o Reina, de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, de la Reina consorte o del consorte de la Reina, del Regente o de algún miembro de la Regencia, o del Príncipe o Princesa de Asturias, genocidio, delito de lesa humanidad, delito contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, rebelión, terrorismo, homicidio, piratería, trata de seres humanos o tráfico ilegal de órganos [...] b) Que el favorecedor haya obrado con abuso de funciones públicas. En este caso se impondrá, además de la pena de privación de libertad, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a cuatro años si el delito encubierto fuere menos grave, y la de inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años si aquél fuera grave [...]

⁸¹⁶ C.P. art. 456: [...] Los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, imputaren a alguna persona hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal, si esta imputación se hiciera ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación, serán sancionados: [...] 1.º Con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses, si se imputara un delito grave [...] 2.º Con la pena de multa de doce a veinticuatro meses, si se imputara un delito menos grave [...] 3.º Con la pena de multa de tres a seis meses, si se imputara un delito leve [...] 2. No podrá procederse contra el denunciante o acusador sino tras sentencia firme o auto también firme, de sobreseimiento o archivo del Juez o Tribunal que haya conocido de la infracción imputada. Estos mandarán proceder de oficio contra el denunciante o acusador siempre que de la causa principal resulten indicios bastantes de la falsedad de la imputación, sin perjuicio de que el hecho pueda también perseguirse previa denuncia del ofendido [...] 2. No podrá procederse contra el denunciante o acusador sino tras sentencia firme o auto también firme, de sobreseimiento o archivo del Juez o Tribunal que haya conocido de la infracción imputada. Estos mandarán proceder de oficio contra el denunciante o acusador siempre que de la causa principal resulten indicios bastantes de la falsedad de la imputación, sin perjuicio de que el hecho pueda también perseguirse previa denuncia del ofendido [...]

funciones⁸¹⁷. En el tipo de la apropiación indebida incurre el que, en perjuicio de otro, se apropia, para sí o para un tercero, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble, que hubiera recibido en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que le produzca la obligación de entregarlos o devolverlos. Los que incurrieren en tal conducta típica, serán castigados con la pena misma pena impuesta en el artículo 249 del mismo Código Penal para la estafa, es decir, prisión de seis meses a tres años. Además, para fijar la pena, habrá de tenerse cuenta el importe de lo defraudado, el quebranto económico causado al perjudicado, las relaciones entre este y el defraudador, los medios empleados por este y cuantas otras circunstancias sirvan para valorar la gravedad de la infracción⁸¹⁸. También, al igual que en la estafa, si la cuantía de lo defraudado no excediere de 400 euros, se impondrá la pena de multa de uno a tres meses.

Un supuesto de apropiación indebida cometida por abogado lo supone cuando este, para cobrar sus honorarios, se apropia de cantidades obtenidas a consecuencia de un procedimiento judicial (importes sobre principal, intereses, costas, etc.), en el que hubiera intervenido en defensa de su cliente, y que, salvo pacto expreso en contrario o consentimiento expreso, corresponden a este último, sin que el profesional pueda decidir, por su cuenta y riesgo y a su voluntad, imputar el importe de dichas costas a la satisfacción de los propios honorarios. Así, la doctrina del Tribunal Supremo viene entendiendo que el abogado no puede quedarse con cantidades por él recibidas, y que debe entregar a sus clientes, para satisfacer en todo o en parte sus honorarios profesionales⁸¹⁹.

⁸¹⁷ C.P. 253: [...] 1. Serán castigados con las penas del artículo 249 o, en su caso, del artículo 250, salvo que ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código, los que, en perjuicio de otro, se apropiaren para sí o para un tercero, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble, que hubieran recibido en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido [...] 2. Si la cuantía de lo apropiado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses [...]

⁸¹⁸ C.P. art. 249: [...] Los reos de estafa serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años. Para la fijación de la pena se tendrá en cuenta el importe de lo defraudado, el quebranto económico causado al perjudicado, las relaciones entre éste y el defraudador, los medios empleados por éste y cuantas otras circunstancias sirvan para valorar la gravedad de la infracción [...] Si la cuantía de lo defraudado no excediere de 400 euros, se impondrá la pena de multa de uno a tres meses [...]

⁸¹⁹ La Sentencia dictada en la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en fecha de 23 de diciembre de 2013, con reiteración de doctrina, mantiene la condena a un letrado por observar ilícito apoderamiento de este de cantidades de su cliente, con la excusa de que las imputó a sus honorarios. STS, Sala Segunda de lo Penal, de 23 de diciembre de 2013: [...] *En el caso enjuiciado, el acusado llevó un pleito en nombre de su cliente, obtuvo sentencia favorable y como consecuencia de ello, el 22 de junio de 2004, por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Majadahonda (Madrid) se libra mandamiento de devolución a favor de [...] por importe de 604.407,82 euros, correspondiente a la liquidación del principal de la condena, mandamiento entregado a la procuradora, quien a su vez lo transmite al acusado, en concepto de abogado del asunto, y quien extiende un cheque por importe de 492.850 euros (en realidad, serán como veremos después 506.436 euros) a favor de su cliente, que*

lo cobra; del propio modo, y en concepto de intereses se libra otro mandamiento judicial por importe de 140.446,16 euros, y la procuradora siguiendo el mismo procedimiento anterior lo transfiera al abogado y éste entrega a la querellante la suma de 39.540,36 euros [...] El recurrente alega que la razón de tales retenciones a favor del acusado se encuentra en el tenor literal de dos documentos suscritos por la querellante, con fecha 13 de septiembre de 2004, el primero, y fecha de 13 de octubre de 2005, el segundo, documentos en donde reside la causa sustancial de la discrepancia entre las partes [...] Dice el recurrente que por medio de tales documentos el abogado estaba autorizado a cobrarse sus honorarios profesionales antes de proceder al abono del principal e intereses obtenidos en el pleito a su cliente [...] Descarta cualquier pacto previo de fijación de honorarios profesionales y niega el ofrecimiento de un sustancial descuento en los mismos, señalando que serían determinados conforme al baremo del Colegio Profesional respectivo [...] Si está conforme, sin embargo, en que se cobraron diversas provisiones de fondos de su cliente, en las cantidades siguientes: 1.600.000 pesetas, 2.700.000 pesetas, 2.000.000 pesetas y 2.500.000 pesetas (página 63 de su escrito de recurso) [...] Estudiemos ahora los documentos anteriormente referidos, firmados por la querellante [...] Dice el primero que recibe tal señora del acusado la cantidad de 506.436 euros «en concepto de pago a cuenta, según lo informado, de las cantidades retiradas del Juzgado... autorizando de forma expresa para poder compensar cantidades que en concepto de provisión de fondos tanto para abogado y procurador, de este o de cualquier procedimiento relacionado con este pleito seguido contra IGC, S.A. se puedan devengar» [...] Obviamente la oscuridad de su redacción no puede favorecer a quien se ha ocupado expresamente de llevar a cabo tal ambigüedad. Si el pleito ya estaba terminado, y desde luego que lo estaba, no puede entenderse qué clase de pagos a cuenta se pueden hacer para compensar cantidades dimanantes de provisión de fondos. Si lo que quería decir es que se compensaba la minuta, debió expresarse así, o al menos fijar el importe de la misma, y tras ello, compensar con toda claridad tales cantidades, siempre que tuviera algún tipo de derecho de retención que se derivase de un documento otorgado al efecto, pues en caso contrario, ya hemos visto que nuestra jurisprudencia no le reconoce derecho alguno de retención. Y si empleaba el término provisión de fondos en sentido técnico, es decir, cantidad adelantada por el cliente a su abogado para servir de pago anticipado de sus honorarios, el pleito estaba ya terminado, de manera que se había ejecutado el principal, y restaba pagarle su minuta, que es lo que debería haber consignado el expresado documento [...] Contrasta la oscuridad expositiva de tal documento, con la claridad de los recibos previos de cantidades en concepto de provisión de fondos, como es de ver en los folios 165 y 166 (provisión de fondos de 2.700.000 pesetas y 2.200.000 pesetas), el primero cuando el procedimiento se seguía en el Juzgado y el segundo cuando lo hacía en la Audiencia [...] Vayamos ahora con el documento fechado a 13 de octubre de 2005. Este segundo documento es aun más confuso en su redacción que el primero. Se dice en él que se recibe de [...] la cantidad de 39.540,36 euros «en concepto de pago a cuenta por las responsabilidades que se siguen ante el Juzgado de Primera Instancia Nº 1 de Majadahonda, Ejecución de Títulos Judiciales 88/2001 y del que trae causa Procedimiento Menor Cuantía 234/1999» [...] Como se comprueba con su lectura, en ambos documentos se ha ocultado un dato clave, que es la cantidad recibida del Juzgado. Así, en el primero, se entrega al cliente la suma de 506.436 euros de las cantidades "retiradas" del Juzgado para compensar la provisión de fondos sin expresar la cantidad recibida, que lo era en la suma de 604.407,82 euros. Y se redacta para llevar a cabo esa compensación, en vez de señalar, sencillamente en concepto de provisión de fondos que, en cualquier caso, ya sería confuso en el trámite final en donde se produce tal entrega y sin una autorización al respecto por parte del cliente. Pero es que ni siquiera se dice el montante de la suma recibida, tal y como hizo previamente la procuradora con mucha mayor claridad expositiva [...] Pero lo más significativo es el segundo documento, en el cual se silencia que se han recibido 140.446,16 euros en concepto de intereses devengados en el pleito, y se entregan 39.540,36 euros «en concepto de pago a cuenta por las responsabilidades que se siguen ante el Juzgado...». Mayor oscuridad no cabe, siendo así que lo que ocurre es que trata de quedarse con 100.000 euros de un montante de 140.000. De manera que se transgrede de forma ostensible el principio de transparencia al que anteriormente nos referíamos, imprescindible en una relación de confianza como es la de abogado con su cliente [...] Ni siquiera proponiendo una supuesta minuta que se contiene en la página 64 del escrito de formalización de este recurso, correspondiente al folio 127 del rollo de Sala, conforme a las normas del Colegio de Abogados puede llegar a sumas tan elevadas, sin tener que añadir nada menos que 40.938,81 euros de una actuación extrajudicial previa al pleito, que carece de cualquier acreditación y se encuentra en contraposición con el pleito civil entablado [...] No puede, pues, mantenerse que el Tribunal sentenciador haya llegado a una conclusión arbitraria o irrazonable cuando considera que se ha producido una apropiación de fondos de los que no tenía derecho a hacer suyos el acusado de forma unilateral en concepto de honorarios profesionales con fundamento en una autorización que descansara en la redacción de tales documentos, pues la confusión con que fueron redactados acreditaban precisamente el dolo del aquel para proceder a incorporar a su patrimonio unas cantidades desde luego muy elevadas, aunque aquí no se juzga ese extremo, sino tan ilícita apropiación, que nos parece fuera de toda duda razonable [...] La Sala sentenciadora de instancia contó con

En los últimos tiempos, también resulta relativamente frecuente que el abogado incurra en los delitos comunes de receptación y blanqueo de capitales, recogidos en los artículos 298 y ss. del Código Penal. El delito de receptación supone el agotamiento de un delito anterior contra el patrimonio y el orden socioeconómico, por el que, además de su propio autor, se enriquece un tercero (receptor), que aprovecha para sí los efectos de tal delito, en el que no ha participado⁸²⁰. El apartado 1 del artículo 298 del Código Penal recoge el tipo relativo a la receptación, al castigar con la pena de prisión de seis meses a dos años al que, con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido, ni como autor ni como cómplice, ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos. Acto seguido, en el mismo apartado, se establece que se impondrá la pena de prisión agravada, de uno a tres años, en los casos siguientes: cuando se trate de cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico; cuando se trate de cosas de primera necesidad, conducciones, cableado, equipos o componentes de infraestructuras de suministro eléctrico o de servicios de telecomunicaciones, o de otras cosas destinadas a la prestación de servicios de interés general, productos agrarios o ganaderos o de los instrumentos o medios que se utilizan para su obtención; y cuando los hechos revistan especial gravedad, atendiendo al valor de los efectos receptados o a los perjuicios que previsiblemente hubiera causado su sustracción⁸²¹.

A su vez, en el apartado 2 del mismo artículo 298 se establece que, las penas previstas anteriormente se impondrán en su mitad superior al que reciba, adquiera u oculte los efectos del delito para traficar con ellos, y, si el tráfico se realizase utilizando un establecimiento o local comercial o industrial, se impondrá, además, la pena de multa de doce a veinticuatro meses. En estos casos los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del

prueba de cargo que fue valorada con razonabilidad, más allá no se extiende nuestro control casacional cuando de la presunción de inocencia se trata [...]

⁸²⁰ SERRANO GÓMEZ, A., SERRANO MAÍLLO, A., SERRANO TÁRRAGA, M^o.D., VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, Madrid, 2015, 391.

⁸²¹ C.P. art. 298.1: [...] El que, con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice, ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años [...] Se impondrá una pena de uno a tres años de prisión en los siguientes supuestos: [...] a) Cuando se trate de cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico [...] b) Cuando se trate de cosas de primera necesidad, conducciones, cableado, equipos o componentes de infraestructuras de suministro eléctrico o de servicios de telecomunicaciones, o de otras cosas destinadas a la prestación de servicios de interés general, productos agrarios o ganaderos o de los instrumentos o medios que se utilizan para su obtención [...] c) Cuando los hechos revistan especial gravedad, atendiendo al valor de los efectos receptados o a los perjuicios que previsiblemente hubiera causado su sustracción [...]

hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a este la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria, por tiempo de dos a cinco años y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años⁸²². Sin embargo, en el apartado 3 del mismo artículo, se prevé que, en ningún caso, podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda de la señalada al delito encubierto, así como que, si el mismo estuviese castigado con pena de otra naturaleza, la pena privativa de libertad será sustituida por la de multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el delito encubierto tenga asignada pena igual o inferior a ésta, imponiéndose al culpable, en tal caso, la pena de aquel delito en su mitad inferior⁸²³.

El blanqueo de capitales comprende las operaciones dirigidas a dar apariencia de legalidad a los bienes procedentes de actividades delictivas⁸²⁴. El tipo concreto del blanqueo de capitales viene recogido en el artículo 301 del Código penal, en el que se describen una variedad de conductas: adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de la realización de un delito grave; realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen; ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base (que ha de ser grave) a eludir las consecuencias de sus actos; y ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita⁸²⁵. El que incurra en tales conductas será castigado

⁸²² C.P. art. 298.2: [...] Estas penas se impondrán en su mitad superior a quien reciba, adquiera u oculte los efectos del delito para traficar con ellos. Si el tráfico se realizase utilizando un establecimiento o local comercial o industrial, se impondrá, además, la pena de multa de doce a veinticuatro meses. En estos casos los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria, por tiempo de dos a cinco años y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años [...]

⁸²³ C.P. art. 298.3: [...] En ningún caso podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda de la señalada al delito encubierto. Si éste estuviese castigado con pena de otra naturaleza, la pena privativa de libertad será sustituida por la de multa de 12 a 24 meses, salvo que el delito encubierto tenga asignada pena igual o inferior a ésta; en tal caso, se impondrá al culpable la pena de aquel delito en su mitad inferior [...]

⁸²⁴ SERRANO GÓMEZ, A, SERRANO MAÍLLO, A., SERRANO TÁRRAGA, M^a.D., VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Curso de Derecho Penal. Parte Especial, op. cit.*, 394.

⁸²⁵ C.P. art. 301: [...] 1. El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triple del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años [...] La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o

con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. Además, en estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a este la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años.

La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. También se impondrá la pena en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los Capítulos V a X, del Título XIX del Código Penal, o en alguno de los delitos del Capítulo I, Título XVI, de este cuerpo legal. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo. También se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que pertenezca a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones⁸²⁶. Cuando el responsable del delito sea una persona jurídica, se le impondrán las penas siguientes: multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años; o multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos⁸²⁷. A su

sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código. En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código [...] También se impondrá la pena en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI [...] 2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos [...] 3. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo [...] 4. El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero [...] 5. Si el culpable hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las reglas del artículo 127 de este Código [...]

⁸²⁶ C.P. art. 302.1: [...] En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que pertenezca a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones [...]

⁸²⁷ C.P. art. 302.2: [...] En tales casos, cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis sea responsable una persona jurídica, se le impondrán las siguientes penas: [...] a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años [...] b) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos [...] Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33 [...]

vez, atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

En relación con el ámbito del blanqueo de capitales, el abogado es incluso sujeto obligado en materia de prevención de tal conducta, al imponérsele obligaciones concretas y taxativas por parte del poder público al respecto, fundamentalmente, a través de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, que traspone la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, desarrollada por la Directiva 2006/70/CE de la Comisión, de 1 de agosto de 2006, por la que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la definición de “personas del medio político” y los criterios técnicos aplicables en los procedimientos simplificados de diligencia debida con respecto al cliente, así como en lo que atañe a la exención por razones de actividad financiera ocasional o muy limitada, además de establecer el régimen sancionador del Reglamento (CE) número 1781/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de noviembre de 2006, relativo a la información sobre los ordenantes que acompaña a las transferencias de fondos⁸²⁸. La precitada ley, a su vez, ha sido objeto de desarrollo por el Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo. Estas normas definen el marco en el que ha de analizarse la responsabilidad del abogado. Si este actúa dentro de los límites del riesgo permitido, configurado por dicha normativa, no habrá responsabilidad jurídico penal. En cambio, si se extralimita y el riesgo jurídicamente desaprobado se ha concretado en resultado prohibido

⁸²⁸ Es necesario hacer constar que las Directivas 2005/60/CE y 2006/70/CE han sido derogadas, con efecto a partir del 26 de junio de 2017, por el artículo 66 de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n° 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión. Sin embargo, en el Preámbulo de la propia Ley 10/2010 se establece: [...] debe subrayarse que la Directiva 2005/60/CE o Tercera Directiva, que básicamente incorpora al derecho comunitario las Recomendaciones del GAFI tras su revisión en 2003, se limita a establecer un marco general que ha de ser, no sólo transpuesto, sino completado por los Estados miembros, dando lugar a normas nacionales notablemente más extensas y detalladas, lo que supone que la Directiva no establece un marco integral de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo que sea susceptible de ser aplicado por los sujetos obligados sin ulteriores especificaciones por parte del legislador nacional. Por otra parte, la Tercera Directiva es una norma de mínimos, como señala de forma rotunda su artículo 5, que ha de ser reforzada o extendida atendiendo a los concretos riesgos existentes en cada Estado miembro, lo que justifica que la presente Ley contenga, al igual que la vigente [Ley 19/1993, de 28 de diciembre](#), sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, algunas disposiciones más rigurosas que la Directiva [...]

por el Derecho Penal (blanqueo de capitales), la responsabilidad penal resultará prácticamente ineludible.

En la letra ñ) del apartado 1 del artículo 2 de la precitada Ley 10/2010, se incluye al abogado como sujeto obligado por la norma⁸²⁹. Así, queda obligado por tal norma cualquier abogado que participe o asesore en la realización de actividades tan frecuentes como la compraventa de inmuebles o entidades comerciales; la apertura o gestión de cuentas bancarias de sus clientes; la organización de los fondos necesarios para la creación, funcionamiento o gestión de sociedades o estructuras análogas; y actuar por cuenta de sus clientes en cualquier operación financiera o inmobiliaria.

Además, y por si quedase alguna duda, la letra o) del mismo apartado y artículo 2, que actúa como norma de cierre, establece que también son sujetos obligados por esta norma las personas que, con carácter profesional, presten a terceros los servicios siguientes: constituir sociedades u otras personas jurídicas; ejercer funciones de dirección o secretaría de una sociedad, socio de una asociación o funciones similares en relación con otras personas jurídicas o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; facilitar un domicilio social o una dirección comercial, postal, administrativa y otros servicios afines a una sociedad, una asociación o cualquier otro instrumento o persona jurídicos; ejercer funciones de fideicomisario en un fideicomiso (“trust”) expreso o instrumento jurídico similar o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; y ejercer funciones de accionista por cuenta de otra persona, exceptuando las sociedades que coticen en un mercado regulado y estén sujetas a requisitos de información conformes con el derecho comunitario o a normas internacionales equivalentes, o disponer que otra persona ejerza dichas funciones⁸³⁰.

⁸²⁹ L. 10/2010. art. 2.1.ñ): [...] Los abogados, procuradores u otros profesionales independientes cuando participen en la concepción, realización o asesoramiento de operaciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales, la gestión de fondos, valores u otros activos, la apertura o gestión de cuentas corrientes, cuentas de ahorros o cuentas de valores, la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas o la creación, el funcionamiento o la gestión de fideicomisos («trusts»), sociedades o estructuras análogas, o cuando actúen por cuenta de clientes en cualquier operación financiera o inmobiliaria [...]

⁸³⁰ L. 10/2010. art. 2.1.o): [...] Las personas que con carácter profesional y con arreglo a la normativa específica que en cada caso sea aplicable presten los siguientes servicios a terceros: constituir sociedades u otras personas jurídicas; ejercer funciones de dirección o secretaría de una sociedad, socio de una asociación o funciones similares en relación con otras personas jurídicas o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; facilitar un domicilio social o una dirección comercial, postal, administrativa y otros servicios afines a una sociedad, una asociación o cualquier otro instrumento o persona jurídicos; ejercer funciones de fideicomisario en un fideicomiso («trust») expreso o instrumento jurídico similar o disponer que otra persona ejerza dichas

Pues bien, los abogados, como el resto de profesionales sujetos, tanto a la ley como a su reglamento, están compelidos por estas normas al cumplimiento de una serie de obligaciones de información, vigilancia, abstención de actuación, conservación de información y comunicación a la Administración, que se fundamenta en dos aspectos: la adopción de medidas de control interno⁸³¹; y la formación de los empleados del profesional sobre las

funciones; o ejercer funciones de accionista por cuenta de otra persona, exceptuando las sociedades que coticen en un mercado regulado y estén sujetas a requisitos de información conformes con el derecho comunitario o a normas internacionales equivalentes, o disponer que otra persona ejerza dichas funciones [...]

⁸³¹ L. 10/2010. art. 26: [...] 1. Los sujetos obligados, con las excepciones que se determinen reglamentariamente, aprobarán por escrito y aplicarán políticas y procedimientos adecuados en materia de diligencia debida, información, conservación de documentos, control interno, evaluación y gestión de riesgos, garantía del cumplimiento de las disposiciones pertinentes y comunicación, con objeto de prevenir e impedir operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo. Dichas políticas y procedimientos serán comunicados a las sucursales y filiales con participación mayoritaria situadas en terceros países [...] Los sujetos obligados, con las excepciones que se determinen reglamentariamente, aprobarán por escrito y aplicarán una política expresa de admisión de clientes. Dicha política incluirá una descripción de aquellos tipos de clientes que podrían presentar un riesgo superior al riesgo promedio en función de los factores que determine el sujeto obligado de acuerdo con los estándares internacionales aplicables en cada caso. La política de admisión de clientes será gradual, adoptándose precauciones reforzadas respecto de aquellos clientes que presenten un riesgo superior al riesgo promedio [...] Cuando exista un órgano centralizado de prevención de las profesiones colegiadas sujetas a la presente Ley, corresponderá al mismo la aprobación por escrito de la política expresa de admisión de clientes [...] 2. Los sujetos obligados designarán como representante ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión a una persona que ejerza cargo de administración o dirección de la sociedad. En el caso de empresarios o profesionales individuales será representante ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión el titular de la actividad. Con las excepciones que se determinen reglamentariamente, la propuesta de nombramiento del representante, acompañada de una descripción detallada de su trayectoria profesional, será comunicada al Servicio Ejecutivo de la Comisión que, de forma razonada, podrá formular reparos u observaciones. El representante ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión será responsable del cumplimiento de las obligaciones de información establecidas en la presente Ley, para lo que tendrá acceso sin limitación alguna a cualquier información obrante en el sujeto obligado [...] Los sujetos obligados establecerán un órgano adecuado de control interno responsable de la aplicación de las políticas y procedimientos a que se refiere el apartado 1. El órgano de control interno, que contará, en su caso, con representación de las distintas áreas de negocio del sujeto obligado, se reunirá, levantando acta expresa de los acuerdos adoptados, con la periodicidad que se determine en el procedimiento de control interno. Reglamentariamente se podrán determinar las categorías de sujetos obligados para las que no resulte preceptiva la constitución de un órgano de control interno, siendo las funciones de éste ejercidas en tales supuestos por el representante ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión [...] Para el ejercicio de sus funciones el representante ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión y el órgano de control interno deberán contar con los recursos materiales, humanos y técnicos necesarios. Reglamentariamente se determinará para determinadas categorías de sujetos obligados la exigencia de constitución de unidades técnicas para el tratamiento y análisis de la información [...] Los órganos de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo operarán, en todo caso, con separación funcional del departamento o unidad de auditoría interna del sujeto obligado [...] 3. Los sujetos obligados, con las excepciones que se determinen reglamentariamente, deberán aprobar un manual adecuado de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, que se mantendrá actualizado, con información completa sobre las medidas de control interno a que se refieren los apartados anteriores. Para el ejercicio de su función de supervisión e inspección, el manual estará a disposición del Servicio Ejecutivo de la Comisión, que podrá proponer al Comité Permanente de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias la formulación de requerimientos instando a los sujetos obligados a adoptar las medidas correctoras oportunas [...] Los sujetos obligados podrán remitir voluntariamente su manual al Servicio Ejecutivo de la Comisión, a efectos de que por éste se determine la adecuación de las medidas de control interno establecidas, o que se propongan establecer. La conformidad del manual con las recomendaciones formuladas por el Servicio Ejecutivo de la Comisión permitirá entender cumplida la obligación establecida en el presente apartado [...] 4. Las medidas de control interno se establecerán a nivel de grupo, con las especificaciones que se determinen

obligaciones y cautelas impuestas por esta normativa, basado en un plan anual de formación.

Los límites impuestos por estas normas son diferentes para los abogados que ejerzan la defensa en procesos judiciales o en relación con ellos y para los que lleven a cabo determinadas labores de asesoramiento. En este último supuesto, parece evidente que cuando el asesoramiento del abogado tenga por objeto ocultar o encubrir deliberadamente el origen ilícito del dinero del cliente, su participación es solidaria con el injusto ajeno e incurrirá en el tipo del delito de blanqueo de capitales. Responderá, también, cuando no observe la diligencia debida y se extralimite del riesgo permitido⁸³².

Sin embargo, cuestión distinta supone la defensa procesal de un cliente y el cobro de los honorarios derivados de dicha actuación. En este supuesto, y en principio, el abogado está exento de la obligación de informar acerca de la detección de un posible delito de blanqueo de capitales. Así, el artículo 22 de la propia Ley 10/2010 indica que los abogados que actúen en nombre de un cliente, en cualquier tipo de proceso judicial, están exentos de la obligación de informar acerca de la detección de un posible delito de blanqueo de capitales⁸³³. Esto se debe a que toda la información que reciben los abogados de sus

reglamentariamente. A efectos de la definición de grupo, se estará a lo dispuesto en el artículo 42 del Código de Comercio [...]

⁸³² STS, Sala Segunda de lo Penal, de 2 de noviembre de 2011: [...] *Recuerda la STS nº 16/2009, que "La imprudencia se exige que sea grave, es decir, temeraria. Así en el tipo subjetivo se sustituye el elemento intelectual del conocimiento, por el subjetivo de la imprudencia grave, imprudencia, que por ello recae precisamente sobre aquél elemento intelectual. En este tipo no es exigible que el sujeto sepa la procedencia de los bienes, sino que por las circunstancias del caso esté en condiciones de conocerlas sólo con observar las cautelas propias de su actividad y, sin embargo, haya actuado al margen de tales cautelas o inobservando los deberes de cuidado que le eran exigibles y los que, incluso, en ciertas formas de actuación, le imponían normativamente averiguar la procedencia de los bienes o abstenerse de operar sobre ellos, cuando su procedencia no estuviere claramente establecida. Es claro que la imprudencia recae, no sobre la forma en que se ejecuta el hecho, sino sobre el conocimiento de la naturaleza delictiva de los bienes receptados, de tal modo que debiendo y pudiendo conocer la procedencia delictiva de los bienes, actúe sobre ellos, adoptando una conducta de las que describe el tipo y causando así objetivamente la ocultación de la procedencia de tales bienes (su blanqueo) con un beneficio auxiliar para los autores del delito de que aquellos procedan" [...]* Aunque pudiera entenderse que solamente son posibles autores de este delito las personas obligadas a acciones de cautela por una expresa previsión normativa, la jurisprudencia se ha inclinado mayoritariamente por suprimir esa restricción del sujeto activo (STS nº 801/2010), lo que implica la constatación de la exigible observancia de un deber de cuidado en relación a la actividad desarrollada [...]

⁸³³ L. 10/2010. art. 22: [...] Los abogados no estarán sometidos a las obligaciones establecidas en los artículos 7.3, 18 y 21 con respecto a la información que reciban de uno de sus clientes u obtengan sobre él al determinar la posición jurídica en favor de su cliente o desempeñar su misión de defender a dicho cliente en procesos judiciales o en relación con ellos, incluido el asesoramiento sobre la incoación o la forma de evitar un proceso, independientemente de si han recibido u obtenido dicha información antes, durante o después de tales procesos [...] Sin perjuicio de lo establecido en la presente Ley, los abogados guardarán el deber de secreto profesional de conformidad con la legislación vigente [...]

clientes queda dentro del deber de secreto profesional y que, además, forma parte del derecho a la defensa de cualquier ciudadano.

Respecto al cobro de honorarios, también se vulneraría el derecho de defensa de un investigado o acusado, si este no pudiese elegir a su abogado porque debe pagarle con dinero procedente de un delito, bien de blanqueo de capitales o bien de otro tipo de delito. *A priori* tal conducta encajaría dentro del tipo de blanqueo de capitales; sin embargo, es preciso establecer una diferencia entre lo que se encuadra dentro de los actos de consumo –entre los que se sitúa la contratación de un abogado– de los de encubrimiento, ocultación y transformación, ya que los primeros quedan al margen del tipo delictivo del blanqueo de capitales⁸³⁴.

Sin ánimo de establecer un *numerus clausus*, otros delitos comunes que pueden ser cometidos por los abogados en el desempeño de su actividad, son: el delito de amenazas –dirigidas al propio cliente, al contrario, al compañero o a un tercero que tuviere relación con cualquiera de estos–, previsto en los artículos 169 y ss. del Código Penal; el delito de coacciones –frente a los mismos sujetos señalados para el tipo de las amenazas–, recogido en los artículos 172 y ss. del Código Penal, y, particularmente, el de acoso, previsto en el artículo 172 ter del mismo cuerpo legal, cuando el letrado altere el desarrollo de la vida cotidiana de su cliente (verbigracia: para conseguir el pago de los honorarios debidos) o del contrario (al objeto de obtener medios de prueba que le permitan salir victorioso en proceso, en beneficio de su cliente); el de injurias, previsto en los artículos 208 y ss. del Código Penal, por cuanto el abogado puede proferir expresiones consideradas injuriosas,

⁸³⁴ Al parecer, esta es la línea seguida por el Tribunal Supremo en Sentencia de fecha, de 29 de abril de 2015, en la que niega la existencia de blanqueo en la utilización del dinero procedente de delito para el alquiler de la vivienda, entre otros actos de consumo. Así, siguiendo tal doctrina, el cobro de honorarios de un abogado solo podría constituir un supuesto de blanqueo de capitales cuando la percepción de los fondos tenga el objetivo de ocultar o encubrir bienes de procedencia delictiva. Ahora bien, la normal prestación de un servicio de defensa no tiene, *a priori*, esa finalidad. STS, Sala Segunda de lo Penal, de 29 de abril de 2015: [...] *Caso específico.- La mera tenencia o la utilización de fondos ilícitos en gastos ordinarios de consumo (por ejemplo el pago del alquiler de la vivienda), o en gastos destinados a la propia actividad del tráfico (por ejemplo, el pago de billetes a la República Dominicana para los correos de la droga), no constituye autoblanqueo pues no se trata de actos realizados con la finalidad u objeto de ocultar o encubrir bienes, para integrarlos en el sistema económico legal con apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita [...] La finalidad de ocultar o encubrir bienes, para integrarlos en el sistema económico legal con apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita, debe apreciarse en las compras de vehículos puestos a nombre de terceros, pues la utilización de testafierros implica en cualquier caso la intención de encubrir bienes. Esta misma finalidad puede apreciarse, con carácter general, en los gastos de inversión (adquisición de negocios o empresas, de acciones o títulos financieros, de inmuebles que pueden ser revendidos, etc.), pues a través de esas adquisiciones se pretende, ordinariamente, obtener, mediante la explotación de los bienes adquiridos, unos beneficios blanqueados, que oculten la procedencia ilícita del dinero con el que se realizó su adquisición [...]*

tanto por vía documental (escritos de demanda, de acusación, etc.), como verbalmente (en negociaciones difíciles, en vistas o actuaciones judiciales, etc.); el delito de estafa, previsto en el artículo 248 del Código Penal, que revestirá el carácter de agravado precisamente por la especial relación de confianza entre la víctima y el defraudador, tal y como se prevé en el ordinal 6º del apartado 1 del artículo 250 del Código Penal; en los delitos de frustración de ejecución y de insolvencias punibles, previstos, respectivamente, en los artículos 257 y 259 del Código Penal, cuando haya asesorado y colaborado con su cliente en los actos sancionados en tales tipos; en los denominados delitos de corrupción en los negocios, cuando actúen por cuenta de los directivos, administradores o empleados de sociedades para recibir, solicitar, o aceptar un beneficio o ventaja no justificada para estos, como contraprestación para favorecer indebidamente a otro en la adquisición de bienes, contratación de servicios o en las relaciones comerciales, tal y como se prevé en el artículo 286 bis del Código Penal; y, lo mismo que en este último tipo, ocurrirá cuando el abogado, actuando por cuenta de las mismas personas, trate de corromper a una autoridad o funcionario público para que actúen o se abstengan de actuar en beneficio de aquellas, tal y como se prevé en el artículo 286 ter del Código Penal.

Es preciso señalar que, además, generalmente, en los supuestos de ilícitos penales cometidos por abogados será de aplicación la agravante de abuso de confianza, establecida en el artículo 22.6ª del Código Penal, cuando el tipo delictivo se realiza en perjuicio de algún cliente o algún otro colegiado en ejercicio, dado que, la relación del letrado con el primero se fundamenta precisamente en la confianza, y, con los segundos, en el compañerismo y la deferencia, entre otros⁸³⁵.

Es necesario resaltar, también, que, para los delitos no específicos que así no lo prevean, a las penas que se establecen para cada tipo, se acumulará, de ordinario, la de inhabilitación absoluta (por período de seis a veinte años) o especial (por un período de 3 meses a 20 años), para el ejercicio de la profesión, tal y como viene establecido en el apartado 1 del artículo 40 del Código Penal⁸³⁶. La inhabilitación absoluta conlleva la pérdida definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el abogado sancionado

⁸³⁵ C.P. art. 22.6ª: [...] Son circunstancias agravantes: [...] 6.ª Obrar con abuso de confianza [...]

⁸³⁶ C.P. art. 40.1: [...] La pena de inhabilitación absoluta tendrá una duración de seis a 20 años; las de inhabilitación especial, de tres meses a 20 años, y la de suspensión de empleo o cargo público, de tres meses a seis años [...]

penalmente, así como la incapacidad para obtener los mismos, como se establece en el artículo 41 del Código Penal⁸³⁷. La sanción de inhabilitación especial para profesión, oficio, industria, comercio o cualquier otro derecho, y que debe concretarse expresamente en la sentencia condenatoria, supone la privación definitiva de empleo, cargo, oficio u otros análogos durante el tiempo que dure la sanción, tal y como se prevé en el artículo 45 del Código Penal⁸³⁸.

Finalmente, es preciso recordar que el abogado que por sentencia judicial sea condenado por la realización de alguno de los tipos delictivos descritos, además de traer como consecuencia la imposición de la pena correspondiente, someterá a este a la obligación legal de reparar los daños y perjuicios ocasionados, con la indemnización que corresponda, la cual podrá exigirse bien en la misma vía penal, bien ante la jurisdicción civil, tal y como se prevé en el artículo 109 del Código Penal⁸³⁹. En el supuesto de optar el perjudicado por exigir la indemnización en la misma vía y proceso penal, la responsabilidad civil derivada del delito comprenderá la restitución y reparación del daño, así como los perjuicios materiales y morales ocasionados, tal y como se establece en el artículo 110 del Código Penal⁸⁴⁰.

2.1.2.4. A MODO DE REMATE.

Podemos afirmar que, en Roma, ya desde época clásica, el contrato se erige en la principal fuente generadora de obligaciones entre el abogado y su cliente o asistido, al emanar de

⁸³⁷ C.P. art. 41: [...] La pena de inhabilitación absoluta produce la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos. Produce, además, la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la condena [...]

⁸³⁸ C.P. art. 45: [...] La inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho, que ha de concretarse expresa y motivadamente en la sentencia, priva al penado de la facultad de ejercerlos durante el tiempo de la condena [...]

⁸³⁹ C.P. art. 109: [...] 1. La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados [...] 2. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil [...]

⁸⁴⁰ C.P. art. 110: [...] La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende: [...] 1. ° La restitución [...] 2. ° La reparación del daño [...] 3. ° La indemnización de perjuicios materiales y morales [...]

este vínculo consensual los deberes estructurales de tal relación jurídica. No obstante, puede observarse también que el vínculo contractual ha sido completado por normas integradoras, emanadas desde el poder público, cuyo fin no es otro que la regulación de los extremos más controvertidos que suscita la actividad forense en la práctica. De una parte, parámetros como la necesidad de acreditar los conocimientos jurídicos adecuados, el establecimiento de honorarios justos, la obligatoriedad de colegiación, la asistencia jurídica obligatoria y las incompatibilidades, y, de otra, aspectos relativos a la fidelidad y lealtad profesional y a la deontología profesional, fueron abordados y regulados de forma especial y específica en Roma, sobre todo a partir del Bajo Imperio, con el fin de proteger el interés público, al salvaguardar los derechos de los justiciables contra los excesos y malas prácticas de los abogados e incluso al velar por el buen funcionamiento y estructuración de la propia institución profesional, actividad de orden público de vital importancia para el Estado.

Esta tendencia es absorbida en la Edad Media, en virtud de la recepción del Derecho Romano, que se fomentó de manera vertiginosa en las universidades de toda Europa, formando juristas en la tradición romanística, hasta llegar a ser plasmados sus principios rectores e instituciones jurídicas en los cuerpos legislativos. Así, en las Partidas, que parten de otros cuerpos legales alfonsinos, se advierte cómo el vínculo contractual es el centro neurálgico y el elemento esencial del que emanan las obligaciones fundamentales entre el abogado y su cliente o asistido. Pero, además, en este cuerpo legal, puede apreciarse cómo, aparte de las que se ciñen al acceso, la estructura, la organización y el desarrollo de la abogacía, se recogen diversas conductas relativas a la lealtad y fidelidad del abogado para con su cliente o asistido, que deben ser observadas por este en el desarrollo de la actividad forense, ya que integran y completan la relación jurídica contractual subyacente. El incumplimiento de estos preceptos reguladores de la buena *praxis*, así como limitadores de la *lex artis*, deben ser observados por el abogado en el ejercicio de sus funciones, so pena de incurrir en incumplimiento y, en consecuencia, en responsabilidad.

La responsabilidad, que en las Partidas es abordada con mayor rigor desde la perspectiva civil, fue objeto de tratamiento y modificaciones parciales en ordenamientos de Cortes posteriores, en los que incluso se llegan a prever las conductas dolosas en las que puede incurrir el abogado desde la esfera penal, como reminiscencia de lo que más adelante será el origen de la responsabilidad penal de este profesional en el sentido actual.

Además, a lo largo de la modernidad, asistimos al paulatino, pero contundente, predominio de la responsabilidad disciplinaria –que también había tomado cuerpo en Roma–, cuya potestad vino correspondiendo a los órganos jurisdiccionales y, en mayor medida, a los cada vez más consolidados colegios de abogados.

A partir del último tercio del siglo XIX, aun con la definitiva derogación del sistema de fuentes establecido en el Ordenamiento de Alcalá de 1348, al quedar desprovista de toda vigencia positiva la Novísima Recopilación de las Leyes de España de 1805, tras la aprobación del Código Civil de 1889, la tendencia iniciada en Roma no decayó en absoluto. En tal sentido, el contrato sigue siendo la fuente esencial generadora de obligaciones entre el abogado y su cliente, así como el Estado sigue definiendo y delimitando normativamente las conductas impropias y ajenas a un comportamiento leal y fiel, con fundamento en una relación de confianza. A su vez, también existen consecuencias ante la violación de la conducta debida, al incurrir el abogado en responsabilidad civil, disciplinaria e incluso penal.

No obstante, si bien es cierto que la conducta que debe tener el abogado en relación con su cliente es ahora objeto de una regulación más exhaustiva, así como las responsabilidades (civil, penal y disciplinaria) que entran en juego como consecuencia de su transgresión son diferenciadas legislativamente con mayor nitidez, lo que es plenamente acorde a los dictados de un evolucionado Estado Social y Democrático de Derecho, no es menos cierto que el carácter de tales normas, producto de la intervención del poder público, y que integran la relación contractual subyacente, cumplen la misma misión que antaño, la de proteger el interés público, al salvaguardar los derechos de los justiciables contra los excesos y malas prácticas de los abogados e incluso al velar por el buen funcionamiento y estructuración de la propia institución profesional, actividad de orden público de vital importancia para el Estado, que tiene como función social la de cooperar en la administración de justicia.

2.2. DEBERES PARA CON LA PARTE CONTRARIA, LOS DEMÁS ABOGADOS Y LOS COLEGIOS DE ABOGADOS.

El abogado, que está sometido en el ejercicio de su actividad a los dictados del decoro, además de erigirse en *bonus vir* –persona íntegra, honorable e irreprochable–, también debe actuar frente a la parte contraria y sus compañeros de profesión con lealtad y buena fe procesal, de acuerdo a los más estrictos parámetros de la dignidad profesional, lo que, en última instancia, redundará en lo primero, así como lo refuerza. Por lo tanto, no puede resultar en absoluto sorprendente que, ya en la antigua Roma, a medida que la *postulatio pro aliis* se va configurando en profesión de orden público, remunerada y sometida a una regulación intervencionista por parte del Estado, –al establecerse desde este ámbito rígidos requisitos para su acceso, como la acreditación de estudios y la colegiación obligatoria, en aras de proteger no sólo los intereses de los particulares, sino también los de la justicia y la estabilidad social que ella propicia–, se detecte cierta preocupación por el trato que deben proferirse los *togati* entre sí, así como estos mismos para con la parte contraria, a fin de salvaguardar las reseñadas lealtad, buena fe procesal y dignidad profesional⁸⁴¹.

A tales efectos, en el año 368 a.C., los emperadores Valentiniano I y Valente promulgan una Constitución dirigida al *praefectus urbis* Olibrio, recogida en C.I.2,6,6,1, que versa sobre la manera en que ha de comportarse todo abogado ante los tribunales de justicia, se imponen las obligaciones de no lanzarse a ultrajar ni incurrir en la temeridad de maldecir, más allá de lo que exija la conveniencia de los pleitos, así como la de abstenerse de injuriar.

C.I.2,6,6,1: [...] *Ante omnia autem universi advocati ita praebeant patrocina iurgantibus, ut non ultra, quam litium poscit utilitas, in licentiam conviciandi et maledicendi temeritatem prorumpant, agant, quod causa desiderat; temperent se ab iniuria. Nam si quis adeo procax fuerit, ut non ratione, sed probis putet esse certandum, opinionis suae imminutionem patietur* [...]

La imposición transcrita, cuya configuración como deber jurídico directo o estrictamente deontológico presenta límites difusos, opera de manera prioritaria frente a todos los

⁸⁴¹ Quintiliano, en sus *Instituta oratoria* (*Quint. Inst. orat.* XI,1), se pronuncia respecto al modo de exponer y actuar que conviene al *orator*, resaltando el deber de evitar toda jactancia y arrogancia, así como toda acción descarada, alborotada e iracunda y, mucho más, la adulación, la chocarrería y la desvergüenza.

integrantes de la parte contraria en su conjunto, entre los que fundamentalmente se encuentran el justiciable, el *procurator* y, como es evidente, el propio *advocatus*. A tal deducción se puede llegar al observar cómo en la última parte del texto transcrito, en la que se impide al abogado que continúe injuriando pública o astutamente a la parte contraria aún cuando hubiere abandonado el negocio, utiliza para referirse a ésta la expresión *adversarii*, término que ha de entenderse que alude de manera más directa a la persona del abogado opuesto, por lo que cabe inferir que también se incluye dentro de la parte contraria al que dirige el litigio y asiste al justiciable, así como al que ostenta la representación procesal de este.

En definitiva, el texto transcrito supone la primera alusión normativa conocida en la que se impone al abogado el deber de proferir un trato correcto o adecuado respecto a la parte contraria, entendida en sentido amplio, en la defensa de la causa; obligación que ha de reputarse como primordial en la administración de justicia, dado que, de lo contrario, decaería de manera evidente el carácter solemne que debe revestir toda actuación ante los tribunales de justicia, lo que a su vez traería como consecuencia la conversión del foro en una mera disputa privada sostenida a través de arbitrariedades de parte, desprovistas de toda formalidad y rigor jurídico-procesal.

De otra parte, las principales obligaciones de los *statuti* para con la corporación emanan de la propia *lex collegi*. Como ya se ha expuesto en su momento, para que el *collegium* o asociación pueda constituirse, sus creadores deben dotarla de un estatuto o ley (*lex collegi*), que discipline su organización y funcionamiento. Esta ley estatutaria, como señala Carolus Georgius⁸⁴², puede ser completada por una ley posterior o, cuanto menos, por la *perpetuo consuetudo*.

Un precepto de las XII Tablas, recogido en D.47,22,4, alude a la libertad que se tiene para constituir una corporación privada y para dotarla de su propio estatuto o *lex collegi*, que reglamenta su estructura organizativa, funcionamiento y demás cuestiones relativas a sus integrantes, mientras que tal norma reguladora no sea contraria al Derecho. Así, y aunque a finales de la República, para prohibir todo *colegium illicitum*, se adopte por parte del poder público una postura restrictiva y controladora en todo lo relativo a la libertad de

⁸⁴² CAROLUS GEORGIUS, B., *Fontes iuris romani antiqui*, op. cit., 388 y ss.

constitución de estas asociaciones, al deber de contar para tal fin con la autorización del Senado o de los gobernadores de la provincia desde las *Lex Iulia de Collegis*, práctica que tuvo continuidad desde entonces, el precepto de las XII de Tablas sienta desde su promulgación la libertad que tienen los miembros de cada *collegium* para dotarse de un estatuto regulador de su organización y funcionamiento, mientras este no sea contrario a las leyes.

D.47,22,4 *Gaius libro quarto ad legem duodecim tabularum.*

[...] *Sodales sunt, qui eiusdem collegii sunt: quam Graeci τῆς αἰτίας...αν vocant. his autem potestatem facit lex pactioem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant. sed haec lex videtur ex lege Solonis tradita esse. nam illuc ita est: τῶν δὲ δάμοις ἀφ᾽ ἑαυτοῦ ἀφ᾽ ἑαυτῶν ἄνευ...ων ἀνατάις ἀσῦσσοις ἀδμοῦταφοις ἀκῆσῆταις ἀποκρίσεις...αν οὐκ ὁμοιοῦντες ἀεὶ, ἵνα ἀποκρίσεις...αν, ὅτι τὸ τῶν διακρίσεων ἀποκρίσεις, κῆρῶν ἐκείναι, τῶν μὲν ἀποκρίσεις δὲ ἡμῶν ἀποκρίσεις ἀποκρίσεις [...]*

La *lex collegi* se erige desde entonces en norma reguladora fundamental respecto a la organización y funcionamiento de cada *collegium*, por lo que de ella emanan las principales obligaciones de los *collegiati* para con la respectiva corporación a la que pertenecan.

Así, si se tiene presente que, en cuanto a su organización, y en relación a sus elementos personales, las corporaciones están representadas por una asamblea general de todos los asociados –*numerus collegi*–, por un órgano asesor o consejo –*ordo collegi*– y por los magistrados, es evidente que todo lo acordado tanto por dichos órganos como por estos últimos, respecto al funcionamiento de la propia corporación y su propio régimen interno, así como incluso en relación a cualquier aspecto puntual que pudiere afectar al desarrollo de la actividad forense, ha de ser respetado y acatado por todos y cada uno de sus integrantes.

En cuanto a su régimen interno, los *collegia* están sometidos a un orden jerárquico, el cual también deben tener presente y respetar sus integrantes. Como ya se ha analizado, este orden va desde el simple *collegiati* hasta los magistrados de la corporación, elegidos por sus miembros y entre ellos. Así, existen los decuriones, cuestores, curadores y

síndicos, con varias y difusas atribuciones, como pueden ser la de encargarse de la gestión del patrimonio y los actos de la vida civil, controlar el ingreso al cuerpo y la de ejercer una suerte de policía interior. En la escala más elevada, tras los cargos reseñados, se encuentran los denominados diversamente *duunviros*, *quinquenales* o *magistri*, electivos igualmente, por períodos fijos, que presiden las deliberaciones. En conclusión, divide a los miembros de los *collegia* en tres grados: los miembros rasos del colegio, los oficiales encargados de los intereses sociales y los dignatarios. Fuera de ellos, se encuentran también los patronos o jefes honorarios de las corporaciones, escogidos entre los ciudadanos con mayor lustre y poderío, que a veces transmiten ese título a sus descendientes, manteniéndose el patronazgo honorífico entre una familia esclarecida.

En lo que respecta al orden jerárquico de los colegios de abogados, y como también se ha abordado, en la cúspide están los *patroni fisci* –entre los que se encuentra el *primus fori*, con potestades disciplinarias–; seguidamente, encontramos a los *numerarii*; y, finalmente, a los *supernumerarii* o aspirantes. La matrícula la constituyen los numerarios de cada colegio, que son los únicos autorizados a intervenir ante el tribunal correspondiente. Los supernumerarios, o aspirantes a ir cubriendo vacantes, se entrenan mientras tanto en los tribunales inferiores. Los *advocati Fisci* son designados automáticamente de entre los más antiguos de los *numerarii* de cada colegio, en un número de uno o dos, según los tribunales, limitando su duración de su cargo a uno o dos años. Dentro de los propios numerarios existen también niveles o graduaciones, por méritos o antigüedad, en los que no se admiten cambios o permutas de puestos. Ello puede observarse en una Constitución promulgada por Justino, en el año 524 d.C., dirigida a Teodoro, *praefectus urbis*, recogida en C.I.2,7,26(8,7),1, en la que se establece la prohibición de otorgarse facultad alguna para alterar la serie de los ascensos, que está supeditada al orden del mismo tiempo, ni tampoco se permiten permutas puestos.

C.I.2,7,26(8,7),1: [...] *Interdicenda quoque cunctis licentia praevertendi progressus seriem, quam ipsius temporis ordo supeditat, et, ut in mercatorum contractibus, loca permutandi, et adhuc tirones iam interesse veteribus [...]*

A su vez, al igual que es preceptuado por parte de los emperadores el deber de proferir un trato correcto y adecuado entre los propios *advocati* a la hora de defender las causas ante los tribunales (C.I.2,6,6,1), es más que probable que cada colegio, a través de su

propia *lex collegi*, se ocupe de abordar esta cuestión dentro de las normas de conducta y deontológicas que han de observar los matriculados, al objeto de que, entre las relaciones que éstos pudieren mantener fuera de los tribunales, también prevaleciese un trato acorde a las más estrictas reglas del respeto y la cortesía, en aras de reforzar y traslucir la dignidad profesional.

Una de las principales obligaciones que recaen sobre los *statuti* o *collegiati* es la de contribuir, mediante aportaciones o cuotas periódicas, al mantenimiento de los servicios indispensables para el funcionamiento de la corporación, al objeto de la efectiva consecución del fin para el que ha sido creada. Este deber contributivo por parte de los asociados vendría regulado, en principio, en la propia *lex collegi*, si bien nada obstaría a que el desarrollo de cuestiones relativas a tal imposición (cuantía, actualización, períodos de pago, etc.) se abordara por los acuerdos adoptados en los órganos competentes, cuya legitimidad o atribuciones a tales efectos vendría previamente determinada por la propia norma estatutaria. A tal deducción es posible llegar a través de dos vías, que incluso son susceptibles de ser conectadas.

Así, en primer orden, dado que sobre el tipo de los *municipia* –*ad exemplum rei publicae*–, como entidad corporativa paradigmática, se reconoce luego la condición de sujetos privados a los demás cuerpos colectivos (*collegia, sodalitates, universitates*), es evidente que las prescripciones organizativas y de funcionamiento de aquéllos son aplicables a estos últimos, aunque, en última instancia, tan sólo lo sea por analogía. Por ello, lo establecido en D.50,4,1,1, en relación a las cargas patrimoniales de la corporación municipal, a cuyo riesgo se hacen las recaudaciones de las contribuciones ordinarias, fundamentaría la contribución patrimonial de los asociados para con el ente corporativo, a fin de sufragar sus cargas.

D.50,4,1,1 *Hermogenianus libro primo epitomarum.*

[...] *Patrimonii sunt munera rei vehicularis, item navicularis: decemprimatus: ab istis enim periculo ipsorum exactiones sollemnium celebrantur [...]*

También, respecto a las *munera patrimonii* que gravan al municipio, en D.50,4,6,4, se alude a la imposibilidad de excusarse de este tipo de contribuciones por parte de los censados en el mismo, con independencia de cualquier circunstancia social o personal⁸⁴³.

⁸⁴³ D.50,4,18 *Arcadius Charisius libro singulari de muneribus civilibus [...] Munerum civilium triplex divisio est: nam quaedam munera personalia sunt, quaedam patrimoniorum dicuntur, alia mixta. 1 Personalia sunt, quae animi provisione et corporalis laboris intentione sine aliquo gerentis detrimento perpetrantur, veluti tutela vel cura, kalendarii quoque curatio. 2 Et quaestura in aliqua civitate inter honores non habetur, sed personale munus est. 3 Tironum sive equorum productio et si qua alia animalia necessario producenda vel res pervehendae sive persequendae sunt, vel pecuniæ fiscalis sive annona vel vestis, personae munus est. 4 Cursus hincularis sollicitudo, item angariarum praebitio personale munus est. 5 Cura quoque emendi frumenti olei (nam harum specierum curatores, quos sitēnaj et TMlaiēnas appellant, creari moris est) inter personalia munera in quibusdam civitatibus numerantur: et calefactio publici balinei, si ex redditibus alicuius civitatis curatorum pecunia subministratur. 6 Sed et cura custodiendi aquae ductus personalibus muneribus adgregatur. 7 Irenarchae quoque, qui disciplinae publicae et corrigendis moribus praeficiuntur: sed et qui ad facienda vias eligi solent, cum nihil de proprio patrimonio in hoc munus conferant: item episcopi, qui praesunt pani et ceteris venalibus rebus, quae civitatum populis <ad> cotidianum victum usunt, personalibus muneribus funguntur. 8 Qui annonam suscipit vel exigit vel erogat, et exactores pecuniae pro capitibus personalis muneris sollicitudinem sustinet. 9 Sed et curatores, quid ad colligendos civitatum publicos redditus eligi solent, personali munere subungantur. 10 Hi quoque, qui custodes aedium vel archeotae vel logographi vel tabularii vel xenoparochi (ut in quibusdam civitatibus) vel limenarchae vel curatores ad extruenda vel reficienda aedificia publica sive palatia sive navalia vel mansiones destinantur, si tamen pecuniam publicam in operis fabricam erogent, et qui faciendis vel reficiendis navibus, ubi usus exigit, praeposunt, muneribus personalibus adstringuntur. 11 Camelasia quoque similiter personale munus est: nam ratione habita et alimentorum et camelorum certa pecunia camelariis dari debet, ut solo corporis ministerio obligentur: hos ex albi ordine vocari nec ulla excusatione liberari, nisi sola laesi et inutilis corporis et infirmitate, specialiter sit expressum. 12 Legati quoque, qui ad sacrarium principis mittuntur, quia viaticum, quod legativum dicitur, interdum solent accipere, sed et nyctostrategi et pistrinorum curatores personale munus ineunt. 13 Defensores quoque, quos Graeci syndicos appellant, et qui ad certam causam agendam vel defendendam eliguntur, laborem personalis muneris adgrediuntur. 14 Iudicandi quoque necessitas inter munera personalia habetur. 15 Si aliquis fuerit electus, ut compellat eos, qui prope viam publicam possident, sternere viam, personale munus est. 16 Pari modo qui acceptandis sive suscipiendis censualibus professionibus destinantur, ad personalis muneris sollicitudinem animum intendunt. 17 Mastigophori quoque, qui agonotheas in certaminibus comitantur, et scribae magistratus personali muneri serviunt. 18 Patrimoniorum sunt munera, quae sumptibus patrimonii et damnis administrantur expediuntur. 19 Elemporia et pratura apud Alexandrinos patrimonii munus existimatur. 20 Susceptores quoque vini per provinciam Africam patrimonii munus gerunt. 21 Patrimoniorum autem munera duplicia sunt. nam quaedam ex his muneribus possessionibus sive patimoniis indicuntur, veluti agminales equi vel mulae et angariae atque veredi. 22 Huiusmodi igitur obsequia et hi, qui neque municipes neque incolae sunt, agnoscere coguntur. 23 Sed et eos, qui faenus exercent, etsi veterani sint, tributiones eiusmodi agnoscere debere rescriptum est. 24 Ab huiusmodi muneribus neque primpilaris neque veteranus aut miles aliusve, qui privilegio aliquo subnixus, nec pontifex excusatur. 25 Praeterea habent quaedam civitates praerogativam, ut hi, qui in territorio earum possident, certum quid frumenti pro mensura agri per singulos annos praebant: quod genus collationis munus possessionis est. 26 Mixta munera decaprotiae et icosaprotiae, ut Herennius Modestinus et notando et disputando bene et optima ratione decrevit: nam decaproti et icosaproti tributa exigentes et corporale ministerium gerunt et pro omnibus defunctorum fiscalia detrimenta resarciunt, ut merito inter mixta hoc munus numerari debeat. 27 Sed ea, quae supra personalia esse diximus, si hi qui funguntur ex lege civitatis suae vel more etiam de propriis facultatibus impensas faciant vel annonam exigentes desertorum praediorum damna sustineant, mixtorum definitione continebuntur. 28 Haec omnia munera, quae trifariam divisimus, una significatione comprehenduntur: nam personalia et patrimoniorum et mixta munera civilia seu publica appellantur. 29 Sive autem personalium dumtaxat sive etiam civilium munerum immunitas alicui concedatur, neque ab annona neque ab angariis neque a veredo neque ab hospite recipiendo neque a nave neque capitacione, exceptis militibus et veteranis, excusari possunt. 30 Magistris, qui civilium munerum vacationem habent, item grammaticis et oratoribus et medicis et philosophis, ne hospitem reciperent, a principibus fuisse immunitatem indultam et divus Vespasianus et divus Hadrianus rescripserunt [...]*

D.50,4,6,4 *Ulpianus libro quarto de officio proconsulis.*

[...] *Munera, quae patrimoniis iniunguntur, vel intributiones talia sunt, ut neque aetas ea excuset neque numerus liberorum nec alia praerogativa, quae solet a personalibus muneribus exuere [...]*

En segundo orden, en D.47,22,1pr., se admite la posibilidad de que los individuos aporten cotizaciones mensuales a una asociación, siempre que esta no tenga el carácter de ilícita. Así, aparte de la unión de personas para la consecución de un fin determinado, al objeto de atender y solventar los gastos de la asociación o corporación, se habla de que se contribuya por parte de los integrantes de la misma mediante cuotas mensuales.

D.47,22,1pr. *Marcianus libro tertio institutionum.*

[...] *Mandatis principalibus praecipitur praesidibus provinciarum, ne patiantur esse collegia sodalicia neve milites collegia in castris habeant. sed permittitur tenuioribus stipem menstruam conferre, dum tamen semel in mense coeant, ne sub praetextu huiusmodi illicitum collegium coeat. quod non tantum in urbe, sed et in Italia et in provinciis locum habere divus quoque Severus rescripsit [...]*

Por tanto, de la observación directa de los fragmentos transcritos, se infiere que los *collegia*, en general, a imagen y semejanza de lo que hacen los municipios con los *tributa*, recaudan contribuciones y cuotas aportadas por sus integrantes, como una forma más de obtener recursos, al objeto de poder llevar a cabo el fin para el que se constituyeron; *modus operandi* que, como es evidente, adoptan también los colegios de abogados.

A su vez, además de las cargas patrimoniales, los *municipia* estaban sometidas a diversas cargas personales, que vienen definidas en D.50,4,1,3 y en D.50,4,18,1, como aquellas que se cumplen con la aplicación del intelecto y con esfuerzo corporal sin ningún detrimento patrimonial.

D.50,4,1,3 *Hermogenianus libro primo epitomarum.*

[...] *Illud tenendum est generaliter, personale quidem munus esse, quod corporibus, labore, cum sollicitudine anime ac vigilantia solenniter extitit; patrimonii vero, in quo sumtus maxime postulatur [...]*

D.50,4,18,1 *Arcadius Charisius libro singulari de muneribus civilibus.*

[...] *Personalia sunt, quae animi provisione et corporalis laboris intentione sine aliquo gerentis detrimento perpetrantur, veluti tutela vel cura, kalendarii quoque curatio [...]*

Los *munera personalia*, sin constituir un *numerus clausus*, son objeto de desarrollo en D. 50,4,1,2-4⁸⁴⁴ y en D.50,4,18,1-18⁸⁴⁵, entre los que se pueden apreciar un elenco muy

⁸⁴⁴ D.50,4,1,2-4 *Hermogenianus libro primo epitomarum [...]* *Personalia civilia sunt munera defensio civitatis, id est ut syndicus fiat: legatio ad census accipiendum vel patrimonium: scrib<a>tus: kamhlas...a: annonae ac similium cura: praediorumque publicorum: frumenti comparandi: aquae ductus: equorum circensium spectacula: publicae viae munitiones: arcae frumentariae: calefactiones thermarum: annonae divisio et quaecumque aliae curae istis sunt similes. ex his enim, quae rettulimus, cetera etiam per leges cuiusque civitatis ex consuetudine longa intellegi potuerunt. ... 4 Aequae personale munus est tutela, cura adulti furiosive, item prodigi, muti, etiam ventri<s>, etiam ad exhibendum cibum potum tectum et similia. sed et in bonis, cuius officio usucapiones interpellantur ac, ne debitores liberentur, providetur: item ex Carboniano edicto bonorum possessione petita, si satis non detur, custodiendis bonis curator datus personali fungitur munere. his similes sunt bonis dati curatores, quae fuerunt eius, qui ab hostibus captus est et reverti speratur: item custodiendis ab eo relictis, cui necdum quisquam civili vel honorario iure successit, curatores constituti [...]*

⁸⁴⁵ D.50,4,18,1-18 *Arcadius Charisius libro singulari de muneribus civilibus [...]* *1 Personalia sunt, quae animi provisione et corporalis laboris intentione sine aliquo gerentis detrimento perpetrantur, veluti tutela vel cura, kalendarii quoque curatio. 2 Et quaestura in aliqua civitate inter honores non hab<e>tur, sed personale munus est. 3 Tironum sive equorum productio et si qua alia animalia necessario producenda vel res pervehendae sive persequendae sunt, vel pecuni<a> fiscalis sive annona vel vestis, personae munus est. 4 Cursus <ve>hicularis sollicitudo, item angariarum praebitio personale munus est. 5 Cura quoque emendi frumenti olei (nam harum specierum curatores, quos sitènaj et TMlaiènaj appellant, creari moris est) inter personalia munera in quibusdam civitatibus numerantur: et calefactio publici balinei, si ex redditibus alicuius civitatis curatorum pecunia subministratur. 6 Sed et cura custodiendi aquae ductus personalibus muneribus adgregatur. 7 Irenarchae quoque, qui disciplinae publicae et corrigendis moribus praeficiuntur: sed et qui ad faciendae vias eligi solent, cum nihil de proprio patrimonio in hoc munus conferant: item episcopi, qui praesunt panis et ceteris venalibus rebus, quae civitatum populis <ad> cotidianum victum us<ui> s>unt, personalibus muneribus funguntur. 8 Qui annonam suscipit vel exigit vel erogat, et exactores pecuniae pro capitibus personalis muneris sollicitudinem sustinet. 9 Sed et curatores, quid ad colligendos civitatum publicos redditus el<i>gi solent, personali munere subi<u>gantur. 10 Hi quoque, qui custodes aedium vel archeotae vel logographi vel tabularii vel xenoparochi (ut in quibusdam civitatibus) vel limenarchae vel curatores ad extruenda vel reficienda aedificia publica sive palatia sive navalia vel mansiones destinantur, si tamen pecuniam publicam in operis fabricam erogent, et qui faciendis vel reficiendis navibus, ubi usus exigit, praeposuntur, muneribus personalibus adstringuntur. 11 Camelasia quoque similiter personale munus est: nam ratione habita et alimentorum et camelorum certa pecunia camelariis dari debet, ut solo corporis ministerio obligentur: hos ex albi ordine vocari nec ulla excusatione liberari, nisi sola laesi et inutilis corporis et infirmitate, specialiter sit expressum. 12 Legati quoque, qui ad sacrarium principis mittuntur, quia viaticum, quod legativum dicitur, interdum solent accipere, sed et nyctostrategi et pistrinorum curatores personale munus ineunt. 13 Defensores quoque, quos Graeci syndicos appellant, et qui ad certam causam agendam vel defendendam eliguntur, laborem personalis muneris adgrediuntur. 14 Iudicandi quoque necessitas inter munera personalia habetur. 15 Si aliquis fuerit electus, ut compell<a>t eos, qui prope viam publicam possident, sternere viam, personale munus est. 16 Pari modo qui acceptandis sive suscipiendis censualibus professionibus destinantur, ad personalis muneris*

variopinto de obligaciones civiles o públicas que afectan a los domiciliados en un determinado municipio o ciudad⁸⁴⁶. Pues bien, no es para nada descartable, sino más bien todo lo contrario, que, a imagen y semejanza de los *municipia*, la *lex collegi* de cada corporación regule obligaciones similares a algunos *munera personalia* vinculados más directamente con la defensa de la ciudad, a fin de garantizar la protección del ente y, en definitiva, de la profesión, ante aquellas situaciones en las que pudieren ser objeto de ataques externos o internos⁸⁴⁷. Así, es más que probable que los propios colegios recogiesen en sus estatutos obligaciones de diversa índole respecto a sus matriculados, como, por ejemplo, la de denunciar o poner en conocimiento ante el mismo el intrusismo profesional, así como los casos de ejercicio ilegal, tanto por falta de colegiación, como por suspensión, inhabilitación, incompatibilidad o prohibición.

Otra carga personal paradigmática que pesaba sobre el *advocatus*, en aras del interés público y general, es la relativa a la asistencia obligatoria, de la que Ulpiano ya nos habla en D.1,16,9,5 y en D.3,1,4, y a la que se dedicará un apartado especial en el presente trabajo, por lo que baste aquí con la alusión realizada y con la mera transcripción de los fragmentos citados.

D.1,16,9,5 *Ulpianus libro primo de officio proconsulis.*

[...] *Advocatos quoque petentibus debebit indulgere plerumque: feminis vel pupillis vel alias debilibus vel his, qui suae mentis non sunt, si quis eis petat: vel si nemo sit qui petat, ultro eis dare debebit. sed si qui per potentiam adversarii non invenire se advocatum dicat, aequo oportebit ei advocatum dare. ceterum oprimi aliquem per adversarii sui potentiam non oportet: hoc enim etiam ad invidiam eius qui*

sollicitudinem animum intendunt. 17 Mastigophori quoque, qui agonothesas in certaminibus comitantur, et scribe magistratus personali munere serviunt. 18 Patrimoniorum sunt munera, quae sumptibus patrimonii et damnis administratis expediuntur [...]

⁸⁴⁶ Es preciso hacer mención que en D.50,4,18,26-27 son objeto de desarrollo las que en el mismo fragmento se denominan cargas mixtas, al establecer una clasificación tripartita de los *munera*. D.50,4,18,26-27 *Arcadius Charisius libro singulari de muneribus civilibus [...]* 26 *Mixta munera decaprotiae et icosaprotiae, ut Herennius Modestinus et notando, et disputando bene optima ratione decrevit; nam decaproti et icosaproti tributa exigentes et corporale ministerium gerunt, et pro omnibus defunctorum fiscalia detrimenta resarciunt, ut merito inter mixta hoc munus numerari debeat. 27 Sed ea, quae supra personalia esse diximus, si hi, qui funguntur, ex lege civitatis suae, vel more etiam de propriis facultatibus impensas faciant, vel annonam exigentes desertorum praediorum damna sustineant, mixtorum definitione continebuntur [...]*

⁸⁴⁷ Por ejemplo, en D.50,4,18,2 se establece que la censura, que tiene como una de sus competencias la de supervisión de la moralidad pública, no se considera como una magistratura en algunas ciudades, sino una carga personal.

provinciae praeest spectat, si quis tam impotenter se gerat, ut omnes metuant adversus eum advocacionem suscipere [...]

D.3,1,4 *Paulus libro quinto ad edictum.*

[...] *item quibus propter infirmitatem curatorem praetor dare solet [...]*

En definitiva, el *advocatus* romano del Bajo Imperio, sometido ya a los dictados de una actividad profesional, debe proferir un trato correcto y adecuado a sus colegas y a todos los componentes de la parte contraria, así como debe atender a diversas obligaciones corporativas, tanto patrimoniales como personales, que son impuestas en su mayor parte por la respectiva *lex collegi* de cada ente corporativo.

Los deberes del abogado para con la parte contraria son adoptados en la Edad Media. En el Fuero Real se puede observar una alusión al deber de proferir un trato adecuado a la parte contraria, entendida en sentido amplio, que pesa sobre el “bozero”. Así en F.R. I,9,5, se ordena que el abogado razone en forma correcta y no demuestre o diga mal alguno frente a otros, bajo pena de no poder actuar nunca más en un pleito en favor de tercero. Si por alguna razón, y con motivo de responder a un elemento consustancial al supuesto concreto de hecho, el letrado se viera costreñido a utilizar una palabra injuriosa o una expresión inadecuada, ha de dejar que la diga el “duenno de la voz”, o dar traslado por escrito de las mismas al juzgador.

F.R. I,9,5: [...] E pues que fuere dado por uozero razone apuestament su pleyto e non duneste o non diga mal ninguno nin a otri, si non aquello por que pueda meiorar su razon. E si alguna razón cumpliere al pleyto que caya en denuesto no la diga el uozero, mas dígala el duenno de la voz o lo de el uozero escripto al alcalde; e qui contra esto fuere no sea más uozero en ningún pleyto por otri [...]

Con posterioridad, en E. IV,9,5 también se aborda la cuestión de manera similar, pero precisando que la injuria grave o el trato incorrecto no debe darse contra la persona del juzgador o frente aquel contra el que razonare, es decir, la parte contraria en sentido amplio.

E. IV,9,5: [...] Messurado deue sseer en rrazonar apuestamjente, non escarne-
ciendo, njn denostando njin diciendo mal al judgador njn aquel contra quien rra-
zonare. E ssi por aventura alguna rrazon acaesçiere en el pleito que ssea denuesto
et ffaga a la boz, non la diga el bozero, mas de la escriptura al judgador o la dexe
dexir al dueno de la boz [...]

Esta tendencia se consolida en las Partidas, donde se trata el asunto con mayor rigor y
amplitud. Así, en Part. III,6,7, de manera previa a prohibir la utilización de palabras ma-
liciosas o villanas, a no ser que pertenezcan al pleito, se prohíbe también expresamente
que los abogados entorpezcan ni estorben a sus oponentes.

Part. III,6,7: [...] E sobre todo dezimos, que non deue ninguno dellos, atrauessar,
nin estoruar al otro: mientras razonare. E otrosi guardarse, de non usar en sus
razones, palabras malas, e villanas. Fueras ende, si algunas pertenessciesen al
pleyto, e que non pudiessen escusarse [...]

No se encuentra en los ordenamientos de Cortes, cuerpos legislativos o disposiciones nor-
mativas promulgados con posterioridad, tanto en la Baja Edad Media como a lo largo de
la modernidad, precepto alguno que refiera concretamente al deber que pesa sobre los
abogados de proferir un trato correcto y adecuado para con sus oponentes. Sin embargo,
como es sabido, el precepto transcrito en parte mantiene su vigencia hasta bien entrado el
siglo XIX, en virtud de la reiteración realizada en los dos grandes cuerpos legislativos
recopilatorios modernos de 1567 y 1804 del orden de prelación de fuentes fijado en el
Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1386, confirmado en las Leyes de Toro de 1505,
en donde se establecía que las leyes de las Partidas se aplican, en su caso, como derecho
supletorio de segundo grado.

No obstante lo anterior, en las Ordenanzas para Procuradores y Abogados de 1495 se
puede entender cierta alusión al deber que nos ocupa. En tal sentido, en OO.AA.PP. Cap.
3, se prohíbe que en el transcurso del proceso los abogados aleguen “cosas maliciosas”⁸⁴⁸,

⁸⁴⁸ Esta prohibición de alegar en el procedimiento “cosas maliciosas” encuentra su origen en el Ordenamiento
de Cortes de Madrid de 1329, en el que, en su Cap. 3, se hace constar lo siguiente: [...] que non razonare en
pleito torticiçioso nin malo segund su entencion; et ssilo rrazonaren quelo dexten luego, et ssi non lo fizzieren
assi e ffuer ffallado que maliciosa miente mantienen pleito tuerto, que ssea por ende perjuro e echado dela mi
corte [...]. Así, si bien es cierto que, haciendo una interpretación literal y teleológica, este precepto versa, en su

pudiendo inferirse que tal imposición supone un deber genérico de no actuar contra la lealtad, la buena fe procesal y los dictados de la dignidad profesional, lo que lleva aparejada, de manera implícita, la obligación de proferir un trato adecuado al conjunto de la parte contraria, así como no obstaculizarla durante la tramitación del proceso. La misma prohibición genérica es reiterada también en los dos grandes cuerpos legislativos recopilatorios promulgados durante la vigencia del Estado Moderno⁸⁴⁹.

Como ya ha sido analizado, en el caso de la abogacía, puede situarse la promulgación de la Ordenanzas de Abogados y Procuradores de 1495 como punto de inflexión en la gradual y progresiva institucionalización de los entes colegiales, dado que, al resultar su regulación tan compleja y tan casuística, los profesionales perdieron en gran medida su consideración social y profesional individualizada, por lo que se agruparon en gremios o congregaciones de carácter religioso. Mas, ni en tales ordenanzas, ni en los ordenamientos de cortes posteriores, ni en los dos grandes cuerpos legislativos recopilatorios modernos, ni en otras disposiciones normativas, se hace referencia alguna respecto a la organización y funcionamiento de los colegios de abogados. Ello no quiere decir que, a lo largo de su lenta pero progresiva institucionalización, aquellas primitivas congregaciones religiosas, en un principio, y ya bajo la denominación de colegios de abogados, con posterioridad, no sometieran a sus integrantes al cumplimiento de determinados deberes para con el ejercicio de la profesión y para con el propio ente corporativo. Entre estos últimos, pueden destacarse, siguiendo la tradición de los antiguos *collegia advocatorum* romanos, aquellos que obligan al inscrito o matriculado a respetar y cumplir las decisiones adoptadas en los órganos de dirección y control del propio ente, a someterse a la jerarquía corporativa y a contribuir a su mantenimiento por medio de aportaciones dinerarias o cuotas periódicas.

Como también se ha abordado, acontecimiento clave para la definitiva institucionalización de los colegios abogados en España lo supuso la promulgación del Real Decreto de

conjunto, sobre la obligación que tienen los abogados de no entablar intencionadamente un pleito “torticioso” o “malo”, no es menos cierto que en las Ordenanzas de Abogados y Procuradores de 1495 (Cap.3), al enumerar una serie de prohibiciones procesales, parece hablarse de manera aislada y genérica a la de alegar “cosas maliciosas”, cualesquiera que fuera contraria a derecho y la buena fe procesal; por lo que puede entenderse que tal imposición englobaría varios deberes, entre ellos el de proferir un trato correcto, adecuado, no injurioso y calumnioso para con la parte contraria, así como el de no poner obstáculos procesales malintencionados a la misma, en aras de proteger la dignidad profesional.

⁸⁴⁹ N.R. II,16,3 y Nov.R. V,22,8.

11 de junio de 1844, que repone el vigor de los Estatutos Generales de 1838, superándose así la hostilidad anticolegial del Decreto de Cortes de 1823, producto de la exaltación liberal de los últimos momentos del trienio, que revalida otro Decreto de Cortes de 11 de julio de 1837, cuyas disposiciones habían supuesto un ataque al mutualismo profesional, lo que había vuelto a la palestra con la promulgación de la Real Orden de 28 de noviembre de 1841.

Salvo vaivenes concretos y sin trascendencia, puede decirse que durante el último tercio del siglo XIX aparecen ya conciliados el principio de libertad de ejercicio y el requisito de la obligatoriedad de pertenencia a un colegio profesional, sobre todo como elemento clave para el control de determinadas profesiones por parte del poder público, y, en mayor grado, respecto a todas aquellas que, por su carácter, inciden de manera más directa en los aspectos fundamentales de la vida humana –en esencia las denominadas profesiones liberales, entre ellas la abogacía–. Por tanto, durante los últimos años del siglo XIX se va a consolidar definitivamente el modelo colegial que venía fraguándose desde comienzos de siglo, fruto de una progresiva y gradual tendencia hacia la agrupación gremial que venía cristalizando ya desde las postrimerías del bajomedievo, en principio, con motivo de proteger los intereses de sus integrantes y, posteriormente, al igual que en el Bajo Imperio romano, por representar también la fórmula corporativa la base organizativo ideal para que el Estado ejerza su control sobre determinados oficios y profesiones que afectan a cuestiones de interés público.

En definitiva, no es discutible que, una vez consolidada la institucionalización de los colegios de abogados, serán estos los que definitivamente, a través de sus correspondientes estatutos, establezcan su organización y gobierno, las condiciones para ingresar en ellos, las relaciones de los colegiados con la corporación y con los tribunales, las obligaciones de aquellos y las correcciones disciplinarias, salvo las que caigan bajo la jurisdicción disciplinaria de los juzgados o tribunales⁸⁵⁰. Bajo esta premisa, los Estatutos para el régimen de gobierno de los colegios de abogados de 1895, aprobados por Real Orden de 15 marzo, que vienen a sustituir a los ya mencionados de 1838, abordan, tanto la cuestión relativa al deber de profesar un trato correcto y adecuado por parte del abogado para con el resto de colegiados y, por ende, para con sus oponentes, como las obligaciones que pesan sobre

⁸⁵⁰ Así se recogía en el artículo 863 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, de 15 de septiembre.

los matriculados respecto al propio ente colegial. Si bien es cierto que ambos parámetros son abordados de manera ambigua y dispersa, cuanto menos el primero de ellos, dado que esta norma reguladora de la profesión parece centrar toda su atención en la regulación de la organización y funcionamiento de los colegios, así como en los requisitos y condiciones para el ingreso en los mismos, más que en aspectos relacionados con el ejercicio en sentido estricto; lo que, por otra parte, parece del todo lógico, ya que, al momento de la aprobación de la norma estatutaria, lo que más podía preocupar al legislador, fijada ya la conciliación entre el principio de libertad profesional y el de colegiación obligatoria, era la ordenación estructural de las corporaciones de abogados, a fin de consagrar de una vez por todas el modelo colegial.

Así, en el artículo 4 de los Estatutos para el régimen de gobierno de los colegios de abogados de 1895, se especifica, como una de las misiones de los colegios de abogados, la de mantener la armonía y fraternidad entre los colegiados, para que no sufran detrimento alguno el decoro y buen nombre de la respetable profesión de la abogacía.

EE.R.G.CC.AA. de 1895. art. 4: [...] La misión y objeto de los Colegios de Abogados serán los de distribuir equitativamente entre los que los formen las cargas á que dé lugar el ejercicio de la profesión, con arreglo á lo establecido en las leyes y reglamentos; defender los derechos é inmunidades de los Abogados, procurando que éstos gocen ante los Tribunales de la libertad necesaria para el buen desempeño de su noble profesión; auxiliar á los Tribunales de justicia evacuando los informes periciales que por éstos les fuesen reclamados, y mantener la armonía y fraternidad entre los Colegiales, adoptando las disposiciones conducentes para que no sufran detrimento alguno el decoro y buen nombre de la respetable clase de Abogados [...]

Por tanto, en este precepto se recoge, aunque sea de manera implícita, el deber que tiene todo abogado de proferir un trato correcto y adecuado a sus colegas. Además, puede observarse cómo tal deber, en aras de significar la relevancia del decoro y la dignidad profesional, se presenta con amplitud y vocación integral, es decir, que ha de ser observado en todos los ámbitos y para con todos los colegiados, y no sólo durante el proceso y frente al letrado opuesto. Sin embargo, en el estatuto que nos ocupa nada se dice en relación al deber de proferir un trato adecuado y correcto a la parte contraria, así como respecto al

de no poner obstáculos maliciosos a la misma en el desarrollo del proceso. Sin embargo, de ello no puede concluirse en absoluto que tales extremos no fueran objeto de protección y vigilancia por parte de los colegios y de los propios tribunales de justicia, ya que tales deberes emanan de una u otra forma de las propias reglas del decoro profesional y del principio de buena fe procesal.

En cuanto a los deberes del abogado para con el propio ente corporativo, el artículo 26 del Estatuto para el régimen de gobierno de los colegios de abogados de 1895, impone la obligación de levantar las cargas que se les impusieren, así como de satisfacer las cuotas ordinarias y extraordinarias que acordaran las Juntas de gobierno.

EE.R.G.CC.AA. de 1895: [...] Los Abogados colegiados tienen la obligación de levantar las cargas que se les impusieren y de satisfacer las cuotas ordinarias y extraordinarias que acordaran las Juntas de gobierno. No obstante, los Abogados que con arreglo á lo dispuesto en el art. 12 de estos estatutos hubieran satisfecho las cuotas extraordinarias que allí se determina, estarán exentos en los respectivos Colegios de la obligación de defender á los declarados legalmente pobres [...]

Aquí se puede apreciar cómo a los colegiados se les imponen cargas patrimoniales y personales, pudiendo destacarse entre estas últimas la de asistir a los pobres, el denominado turno de oficio, que será gestionado en mayor medida por cada colegio, de acuerdo con la ley⁸⁵¹.

Seguidamente, en el artículo 28 del mismo Estatuto, se impone la obligación de comunicar a la Junta de gobierno los cambios de domicilio dentro de la población en que se resida, su traslación de vecindad y las ausencias que hayan de prolongarse por más de tres meses consecutivos.

EE.R.G.CC.AA. de 1895: [...] Los Abogados colegiados tienen la obligación de participar á la Junta de gobierno respectiva sus cambios de domicilio dentro de la

⁸⁵¹ L.O.P.J. de 1870. art. 877: [...] Los Abogados á quienes corresponda, la defensa de pobres no podrán excusarse de ella en las causas criminales sin un motivo personal y justo, que calificarán según su prudente arbitrio los Decanos de los Colegios, donde los hubiere, y en su defecto el Juez ó el Tribunal en que hubieren de hacer las defensas [...]

población en que resida, su traslación de vecindad y las ausencias que hayan de prolongarse por más de tres ríeses consecutivos [...]

A mediados del siglo XX, en plena postguerra, aún cuando los derechos y libertades se ven en alto grado coartados por el régimen impuesto, de marcado carácter conservador y confesional, se pretende adaptar, en la medida de lo posible, la profesión de la abogacía a los principios de libertad e independencia que imperaban en el contexto internacional, en el cual se tiende a las creación de organizaciones supranacionales e internacionales que impulsarán el reconocimiento en los Estados de los Derechos Humanos, así como velarán por la aplicación de los mismos en la práctica real y efectiva, se aprueba el Estatuto General de la Abogacía de 1946, por medio de Decreto de fecha de 28 de junio. Esta norma estatutaria, más acorde a los tiempos y la mencionada coyuntura internacional, regula con mayor rigor sistemático los distintos parámetros que afectan a la profesión y, entre ellos, la cuestión relativa a los deberes de los abogados o colegiados, que aborda en un apartado *ad hoc*, en la Sección Primera de su Título Tercero. En ella, tras aludir al deber fundamental del abogado como colaborador en la función pública de la administración de justicia, que no es otro que el de defender los intereses que le sean confiados, sin poder desviarse del fin supremo de la justicia, expone en su artículo 27 que la profesión de la abogacía comprende obligaciones para con los tribunales, para con las partes y para con los compañeros de profesión⁸⁵².

El Estatuto General de 1946 aborda separadamente las obligaciones del abogado para con la parte contraria de los que afectan exclusivamente a las relaciones entre compañeros de profesión. Así, en su artículo 30 hace constar que el abogado tiene el deber de abstenerse de llevar a cabo cualquier acción u omisión que determine una lesión injusta a la parte contraria, así como el de proferir a la misma un trato correcto y cortés. Seguidamente, en su artículo 31, impone al letrado deberes para con sus compañeros de profesión y resto de colegiados, que identifica con las obligaciones que deriven del espíritu de hermandad, de la evitación de la competencia ilícita y del deber de asociación al que responden los colegios de abogados. Quizá, con tal subdivisión se pretendió fijar ya cuáles eran los

⁸⁵² E.G.A. de 1946. art. 27: [...] El deber fundamental de la Abogacía comprende obligaciones para con el Organo jurisdiccional, para con las partes y para con los compañeros de profesión del Abogado, sin perjuicio de las que se establecieron con las restantes personas que mantengan con el Abogado una relación profesional [...]

deberes del abogado para con la parte contraria, no entendida en un sentido tan amplio, lo que comprendería a justiciables y otros intervinientes en el proceso o negocio (peritos de parte, por ejemplo), así como incluso a la figura del procurador, y preceptuar de manera especial los deberes para con todos los compañeros de profesión y colegiados en general, sean o no oponentes en un proceso o en cualquier actuación extraprocesal. A su vez, en el caso de los deberes para con todos los compañeros de profesión y colegiados, ha de entenderse que la alusión genérica a todas aquellas obligaciones que deriven del espíritu de hermandad incluye también, implícitamente, el deber de proferir un trato correcto, adecuado y sin producir lesiones de ningún tipo.

E.G.A. de 1946. art. 30: [...] Son obligaciones del Abogado para con la parte contraria la abstención de cualquier acto u omisión que determine una lesión injusta, y el trato considerado y cortés en cada caso [...]

E.G.A. de 1946. art. 31: [...] Son obligaciones del Abogado respecto a los compañeros de profesión las que se deriven del espíritu de hermandad, que entre ellos debe existir, la evitación de la competencia ilícita y el deber de asociación al que responden los Colegios de Abogados [...]

Pero, en la Sección Primera del Título Tercero, el Estatuto General de 1946 no acota todas las obligaciones del abogado en las relativas a las partes, a los compañeros y a los órganos judiciales, sino que también refiere expresamente a otras de distinta naturaleza, entre las que cabe destacar aquí aquellas que afectan a las relaciones con el propio colegio de abogados, que son abordadas en los artículos 32, 33 y 35.

El artículo 32, tras ofrecer una somera definición acerca de los colegios de abogados y dictar que los mismos se regirán por sus propios estatutos particulares (*lex collegi*), que habrán de ajustarse a la ley y al propio Estatuto General regulador, y en los que se fijarán su organización y su régimen jurídico interno y externo, establece que los colegiados quedan sometidos a los deberes que estas corporaciones impongan a sus miembros⁸⁵³.

⁸⁵³ E.G.A. de 1946. art. 32: [...] Los Colegios de abogados son Corporaciones oficiales de carácter profesional integradas por quienes, reuniendo los requisitos legales, sean admitidos a formar parte de ellas [...] Existirán en todas las capitales de provincia y en cada población en la que actúen por lo menos veinte profesionales, pudiendo agregarse a su jurisdicción localidades menores [...] Los Colegios de Abogados se regirán por los Estatutos privativos que habrán de ajustarse a la disposición general que se dicte acerca de ellos. En tales

Claro está que entre los deberes generales que han de atender los colegiados para con la corporación a la que pertenecen se encuentran los de respetar y acatar los acuerdos y disposiciones que adopten los órganos de gobierno, dirección y representación de las mismas.

En el artículo 33 se impone el deber de residir y mantener despacho profesional abierto en el lugar donde ejerza la actividad profesional, a la par de seguidamente permitir, en su caso, la posibilidad de que el abogado ejerza en un lugar distinto al de su residencia, siempre y en tanto y cuando cumpla con los requisitos fiscales correspondientes y con la obligación de inscribirse en el colegio respectivo o en el juzgado procedente allí donde no hubiere ente corporativo⁸⁵⁴. Aunque, cierto es que, *stricto sensu*, estos deberes pueden encuadrarse dentro los denominados de carácter general.

En el artículo 35 se procede a abordar aquellos deberes esenciales que el abogado debe respetar para con el propio colegio profesional, entre los que se encuentran la obligación de sufragar todas las cargas comunes que legalmente se fijen, la de prestar asistencia benéfica o gratuita para los necesitados y el cumplir las obligaciones fundamentales del trato social, debiendo observar en su conducta las normas básicas de convivencia y decoro.

E.G.A. de 1946. art. 35: [...] Además de las obligaciones a que se refieren los artículos precedentes el Abogado tiene el deber de: [...] 1.) Soportar todas las contribuciones económicas, de carácter fiscal o de cualquier otra índole, a que la profesión se halle sujeta, levantando las cargas comunes en la forma y tiempo que legalmente se fije [...] 2.) Prestar las medidas de asistencia benéfica que incumben a la Abogacía, sea cual sea su índole y extensión, y esencialmente las de consulta y defensa gratuita a los necesitados [...] 3.) Cumplir las obligaciones

Estatutos se fijará la organización de cada Colegio y el régimen jurídico Interno y externo de la corporación. Los Colegios de Abogados se ordenarán a su vez en un Consejo Nacional, regido por disposiciones especiales, al que incumbe la misión de coordinar, fomentar y vigilar la acción de aquellas corporaciones [...] El ingreso en el Colegio de Abogados somete al colegiado a todos los deberes que la Corporación imponga a sus miembros [...] La separación del Colegio de Abogados, voluntaria o forzosa, mientras dure impide al Abogado el ulterior ejercicio legítimo de la profesión [...]

⁸⁵⁴ E.G.A. de 1946. art. 33: [...] El Abogado tiene la obligación de residir y mantener estudio abierto en el lugar donde habitualmente ejerza su profesión [...] No obstante podrá ejercer la profesión en lugar distinto de su residencia previo el cumplimiento de los correspondientes requisitos fiscales e incorporación al respectivo Colegio o inscripción en el Juzgado procedente donde no hubiera Colegio [...]

fundamentales que impongan el trato social observando en su conducta las normas básicas de convivencia y decoro [...]

Al amparo de la Constitución Española de 1978, y conforme a la Ley 2/1974, de 13 de diciembre, sobre Colegios Profesionales, se aprueba y promulga el primer Estatuto General de la Abogacía del Estado Social y Democrático de Derecho, por medio de Real Decreto 2090/1982, de 24 de julio. El Título III de este Estatuto General, que versa sobre los derechos y deberes de los abogados, aborda la regulación de los deberes que éstos han de seguir para con los compañeros de profesión y colegiados⁸⁵⁵, para con el colegio y para con la parte contraria, en las Secciones Segunda y Cuarta, respectivamente.

Así, en cuanto a los deberes para con el propio ente corporativo, comienza la letra a) del artículo 46 por compeler al abogado para que esté al corriente en el pago de sus cuotas colegiales y soporte todas aquellas contribuciones económicas de carácter fiscal, corporativo o de cualquier otra índole a que la profesión se halle sujeta, así como proceda a levantar las cargas comunes en la forma y tiempo que legal o estatutariamente se fijen, cualquiera que sea su naturaleza, procediendo seguidamente a aclarar que tendrán la consideración de cargas corporativas todas las impuestas por el colegio, cualquiera que sea su clase, las del Consejo General y las de la Mutualidad General de Previsión⁸⁵⁶. En definitiva, se impone al abogado soportar, en beneficio del bien común o colegial, el cumplimiento de cargas patrimoniales y de cualquier otra naturaleza (personales, o incluso mixtas).

En la letra b) del mismo artículo 46 se impone el deber a todo abogado de proceder a poner en conocimiento o denunciar al colegio respectivo todo acto de intrusismo que llegue a su conocimiento y cualquier supuesto de ejercicio ilegal, tanto por no colegiación

⁸⁵⁵ Al tener en cuenta la distinción que existe entre colegiados ejercientes y no ejercientes, se distingue entre compañeros de profesión o abogados en ejercicio, para referirse a los primeros, de aquellos que tan solo son colegiados, para referirse a los segundos.

⁸⁵⁶ E.G.A. de 1982. art. 46.a): [...] Estar al corriente en el pago de sus cuotas colegiales y soportar todas las contribuciones económicas de carácter fiscal, corporativo o de cualquier otra índole a que la profesión se halle sujeta, levantando las cargas comunes en la forma y tiempo que legal o estatutariamente se fije, cualquiera que sea su naturaleza [...] A tales efectos, se considerarán cargas corporativas todas las impuestas por el Colegio cualquiera que sea su clase, así como también las del Consejo General y Mutualidad General de Previsión de la Abogacía [...]

como por hallarse suspendido o inhabilitado el autor⁸⁵⁷. Finalmente, en la letra d) del precitado artículo se impone a todo abogado el deber de denunciar al colegio a que pertenezca, o por el que este habilitado para una actuación concreta, los agravios que surjan en el ejercicio profesional, tanto los que le afecten directa o indirectamente, como aquellos que sufra otro compañero o colegiado⁸⁵⁸.

Pero, además, como se ha dicho, el artículo 46 de esta norma estatutaria se ocupa también de los deberes para con los demás colegiados o compañeros de profesión. Así, en la letra c) del precitado artículo se obliga al abogado el guardar respecto a los compañeros de profesión, las obligaciones que se deriven del espíritu de hermandad que entre ellos debe existir, evitando las competencias ilícitas y cumpliendo los deberes corporativos⁸⁵⁹.

En el artículo 55 del Estatuto General de 1982 se aborda, de manera separada, lo que se entiende como deberes del abogado para con la parte contraria, sin ser considerada ésta ya de manera tan amplia como hasta entonces, al haber sido especialmente abordados, en la letra c) del artículo 46, los deberes que deben observarse en las relaciones entre compañeros de profesión. En definitiva, se imponen al letrado, como deberes para con la parte contraria, el de abstenerse de cualquier acto u omisión que pudiere llevar aparejada una lesión injusta y el de proferir un trato considerado y cortés en cada caso⁸⁶⁰.

El vigente Estatuto General de la Abogacía Española de 2001, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, sigue, en líneas generales, la tendencia marcada por su antecesor, salvo añadidos y matizaciones que refuerzan las obligaciones entre colegiados. Así, regula la cuestión de los derechos y deberes de los abogados también en su Título III, para dedicar los Capítulos II y IV, respectivamente, a las obligaciones de los abogados para con sus compañeros y para con el colegio y a los deberes para con las partes.

⁸⁵⁷ E.G.A. de 1982. art. 46.b): [...] Denunciar al Colegio todo acto de intrusismo que llegue a su conocimiento, así como los casos de ejercicio ilegal, tanto por no colegiación como por hallarse suspendido o inhabilitado el denunciado [...]

⁸⁵⁸ E.G.A. de 1982. art. 46.d): [...] Denunciar al Colegio a que pertenezca, o por el que esté habilitado para una actuación concreta, los agravios que surjan en el ejercicio profesional, o los que presencie que afecten a cualquier otro colegiado [...]

⁸⁵⁹ E.G.A. de 1982. art. 46.c): [...] Guardar, respecto a los compañeros de profesión, las obligaciones que se deriven del espíritu de hermandad que entre ellos debe existir, evitando competencias ilícitas y cumpliendo los deberes corporativos [...]

⁸⁶⁰ E.G.A. de 1982. art. 55: [...] Son obligaciones del Abogado para con la parte contraria la abstención de cualquier acto u omisión que determine una lesión injusta y el trato considerado y cortés en cada caso [...]

En relación a los deberes que cada abogado y colegiado han de respetar para con el propio ente corporativo, comienza la letra a) del artículo 34 por el de contribuir a las cargas colegiales patrimoniales que se impongan, ordinarias o extraordinarias, y con cualquier otra carga de otra naturaleza que se pudiere fijar, en la forma y plazos que se establezcan, a la par de especificar, también, que han de considerarse cargas corporativas, tanto las impuestas por el propio ente colegial, como por el Consejo de Colegios de la Comunidad Autónoma, el Consejo General de la Abogacía Española y las correspondientes a la Mutualidad General de la Abogacía o Mutualidad de Previsión Social a prima fija.

E.G.A.E. art. 34.a): [...] Estar al corriente en el pago de sus cuotas, ordinarias o extraordinarias, y levantar las demás cargas colegiales, cualquiera que sea su naturaleza, en la forma y plazos al efecto establecidos. A tales efectos se consideran cargas corporativas todas las impuestas por el Colegio, el Consejo de Colegios de la Comunidad Autónoma, en su caso, o el Consejo General de la Abogacía, así como las correspondientes a la Mutualidad General de la Abogacía, Mutualidad de Previsión Social a prima fija [...]

En las letras b) y c) del mismo artículo 34, se impone a todo abogado la obligación de denunciar al ente corporativo cualquier supuesto de intrusismo profesional del que pudiere tener conocimiento, los casos de ejercicio ilegal, sea por falta de colegiación, sea por suspensión o inhabilitación del denunciado, o por estar incurso en supuestos de incompatibilidad o prohibición, y aquellos supuestos de falta de comunicación de la actuación profesional –falta de comunicación por parte de un abogado a un colegio distinto al de su pertenencia, cuando actúa ante un juzgado o tribunal que se encuentran en la circunscripción territorial de este–, así como poner en conocimiento del colegio cualquier atentado a la libertad, independencia o dignidad de un abogado en el ejercicio de sus funciones.

E.G.A.E. art. 34.b) y c): [...] b) Denunciar al Colegio todo acto de intrusismo que llegue a su conocimiento, así como los casos de ejercicio ilegal, sea por falta de colegiación, sea por suspensión o inhabilitación del denunciado, o por estar incurso en supuestos de incompatibilidad o prohibición. Así como aquellos supuestos de falta de comunicación de la actuación profesional [...] c) Denunciar al

Colegio cualquier atentado a la libertad, independencia o dignidad de un abogado en el ejercicio de sus funciones [...]

El vigente Código Deontológico de la Abogacía Española, regula las relaciones del abogado con el colegio en su artículo 9⁸⁶¹, pero sin añadir alguna nota de especial trascendencia que complemente a lo preceptuado sobre el particular en el también vigente Estatuto General. No obstante, pueden destacarse las obligaciones que se describen en el apartado 5, 6 y 9 del precitado artículo, que son: la de comunicar al colegio las circunstancias personales que afecten al ejercicio profesional, tales como cambios de domicilio, número de teléfono, dirección de correo electrónico y supuestos de enfermedad o invalidez por largo tiempo que le impidan atender el cuidado de sus asuntos; el deber que tiene de hacer constar en todo escrito o actuación sus datos profesionales, colegio al que pertenece y número de colegiado; y el tener que acreditar estar de alta como residente en el colegio que corresponda al lugar donde tenga fijado su domicilio profesional único o principal cuando solicite su adscripción como no residente en otro Colegio.

Respecto a los compañeros de profesión, en la letra d) del artículo 34 del vigente Estatuto General de 2001, se impone el deber de no intentar implicar al abogado contrario en el litigio o intereses debatidos, ni directa ni indirectamente, así como el de evitar cualquier alusión personal al compañero y el de tratarle siempre con la mayor corrección.

⁸⁶¹ C.D.A.E. art. 9: [...] Las relaciones con el Colegio comportan las obligaciones siguientes: [...] 1. Cumplir lo establecido en el Estatuto General de la Abogacía Española, en los Estatutos de los Consejos Autonómicos y en los de los Colegios en los que se ejerza la profesión, así como la demás normativa de la profesión y los acuerdos y decisi los órganos de gobierno en el ámbito correspondiente [...] 2. Respetar a los órganos de gobierno y a los miembros que los componen [...] 3. Atender con la máxima diligencia las comunicaciones y citaciones emanadas de tales órganos o de sus miembros, en el ejercicio de sus funciones, salvo que se trate de las que se reciban en el marco de un expediente disciplinario o una información previa para una eventual depuración de la responsabilidad [...] 4. Poner en conocimiento del Colegio todo acto de intrusismo, los supuestos de ejercicio ilegal, tanto por la no colegiación como por hallarse suspendido o inhabilitado el denunciado, y las infracciones deontológicas, aun cuando no se sea el afectado [...] 5. Comunicar al Colegio las circunstancias personales que afecten al ejercicio profesional, tales como cambios de domicilio, número de teléfono, dirección de correo electrónico y supuestos de enfermedad o invalidez por largo tiempo que le impidan atender el cuidado de sus asuntos [...] 6. Consignar en todos los escritos y actuaciones que firmen el nombre completo, el Colegio al que estuviesen incorporados como ejercientes y el número de colegiación [...] 7. Realizar las intervenciones profesionales que se establezcan por ley o, en supuestos extraordinarios y de urgente necesidad, por los Colegios de Abogados, en garantía de la defensa de los derechos y libertades y en cumplimiento de la función social de la Abogacía [...] 8. Tratar con corrección y respeto al personal del Colegio, absteniéndose de darles órdenes particulares [...] 9. Acreditar estar de alta como residente en el Colegio que corresponda al lugar donde tenga fijado su domicilio profesional único o principal cuando solicite su adscripción como no residente en otro Colegio [...] 10. Cumplir con la normativa del turno de oficio y en especial con la regulación de la asistencia al detenido. [...]

E.G.A.E. art. 34.d): [...] No intentar la implicación del abogado contrario en el litigio o intereses debatidos, ni directa ni indirectamente, evitando incluso cualquier alusión personal al compañero y tratándole siempre con la mayor corrección [...]

Acto seguido, en la letra e) del este artículo, se constriñe a todos los togados a mantener como materia reservada las conversaciones y correspondencia habidas con los abogados contrarios, con prohibición de revelarlos o presentarlos en juicio sin su previo consentimiento, salvo que la junta de gobierno del respectivo ente corporativo autorizare discrecionalmente su revelación o presentación en juicio sin dicho consentimiento previo.

E.G.A.E. art. 34.e): [...] Mantener como materia reservada las conversaciones y correspondencia habidas con el abogado o abogados contrarios, con prohibición de revelarlos o presentarlos en juicio sin su previo consentimiento. No obstante, por causa grave, la Junta de Gobierno del Colegio podrá discrecionalmente autorizar su revelación o presentación en juicio sin dicho consentimiento previo.

Desde la óptica de las obligaciones éticas y deontológicas, las relaciones entre compañeros de profesión son abordadas en el artículo 11 del vigente Código Deontológico de la Abogacía Española⁸⁶², tomando como referencia lo establecido sobre la materia en el

⁸⁶² C.D.A.E. art. 11: [...] En las relaciones entre profesionales de la Abogacía se guardarán las siguientes reglas de conducta: [...] 1. Deben mantener quienes ejercen la Abogacía recíproca lealtad, respeto mutuo y relaciones de compañerismo [...] 2. El que pretenda iniciar una acción, en nombre propio o de un cliente, por posibles responsabilidades derivadas del ejercicio de la Abogacía, ha de comunicarlo previamente al Colegio por si se considera oportuno realizar una labor de mediación. Esta labor de mediación queda sujeta al deber de confidencialidad y al de guardar secreto profesional [...] 3. En los escritos judiciales, en los informes orales y en cualquier comunicación escrita u oral, debe mantenerse siempre el más absoluto respeto a quien defiende a las demás partes, evitando toda alusión personal [...] 4. Se desarrollarán los mejores esfuerzos para evitar acciones de violencia, de la clase que sean, contra quienes defiendan intereses opuestos. Se procurará impedir las por todos los medios legítimos, en particular las referidas a las acciones de los propios clientes, a quienes se exigirá respetar la libertad e independencia del contrario [...] 5. En sus comunicaciones con quien defiende a la parte contraria, no comprometerá a su propio cliente con comentarios o manifestaciones que puedan causarle desprestigio o lesión directa o indirecta [...] 6. Deberá procurarse la solución extrajudicial de las reclamaciones de honorarios y, de ser posible, de todos los conflictos que surjan entre quienes ejercen la Abogacía mediante la transacción, la mediación o el arbitraje del Colegio [...] 7. Las reuniones entre quienes ejercen la Abogacía se celebrarán en lugar que no suponga situación privilegiada para ninguno de ellos. Se recomienda la utilización de las dependencias de los Colegios, cuando no exista acuerdo sobre el lugar de su celebración. No obstante, si la reunión hubiere de celebrarse en el despacho de alguno de los intervinientes, será en el de aquél que tuviera mayor antigüedad en el ejercicio profesional, salvo que se trate del actual o de un anterior Decano o Decana, en cuyo caso será en el de éstos, a no ser que se decline expresamente el ofrecimiento [...] 8. Cuando se reciba la visita de un compañero por asuntos profesionales se le deberá recibir siempre y con la máxima premura, con preferencia a cualquier otra persona, sea o no cliente, que guarde espera en el despacho. En caso de imposibilidad de inmediata atención, dejará momentáneamente sus ocupaciones para saludar y justificar la

Código Deontológico de los Abogados Europeos⁸⁶³. En tal sentido, como desarrollo, complemento y concreción de lo que sobre el particular se preceptúa en el Estatuto General, establece los deberes deontológicos siguientes:

- 1.- El de mantener recíproca lealtad, respeto mutuo y relaciones de compañerismo.
- 2.- El de comunicar previamente al Decano, por si este considera oportuno mediar, cuando pretenda ejercitar una acción, en nombre propio o como abogado de un cliente, contra otro compañero por actuaciones profesionales del mismo.

demora [...] 9. Deberán atenderse inmediatamente las comunicaciones escritas o telefónicas de otros profesionales de la Abogacía y estas últimas, personalmente [...] 10. Cuando se esté negociando con un compañero o compañera la transacción o solución extrajudicial de un asunto, se estará obligado a notificarle el cese o interrupción de la negociación en cualquier forma que permita la constancia de la recepción o, en su caso, el correcto envío de la notificación, así como a dar por terminadas dichas gestiones, antes de presentar reclamación judicial [...] 11. Las comunicaciones con colegas extranjeros deben ser consideradas también de carácter confidencial o reservado, siendo recomendable requerirles igual tratamiento. Quien se comprometa a ayudarle tendrá siempre en cuenta que éste ha de depender de él en mayor medida que si se tratase de un ejerciente en el propio país [...] 12. Será obligatorio abstenerse de pedir la declaración testifical del Abogado o Abogada sobre hechos relacionados con su actuación profesional [...] 13. No se deberán atribuir facultades distintas de las conferidas por el cliente para evitar errores de apreciación ni suministrar información falsa o mendaz [...] 14. No se deberá continuar con la defensa o el asesoramiento del cliente cuando éste le desautorice y no respete el acuerdo pactado con el profesional que ostente la defensa de la parte adversa [...]

⁸⁶³ C.C.B.E. apart. 5. En este apartado, este código de conducta ética regula los parámetros que a continuación se desarrollan. 1.- Solidaridad profesional. - El espíritu corporativo de la profesión requiere una relación de confianza y cooperación en beneficio del cliente y con el fin de evitar procedimientos judiciales innecesarios, así como aquellos que sean susceptibles de perjudicar la reputación de la profesión. De cualquier modo, no podrá nunca justificarse la contraposición de los intereses de la profesión a los del cliente. El abogado reconocerá como colega a todo abogado de otro Estado miembro y se comportará con él de forma confraternal y leal. 2.- Cooperación entre abogados de distintos Estados miembros.- Un abogado a quien un compañero de otro Estado miembro haya solicitado ayuda, está obligado a abstenerse de aceptar gestiones para las que no esté suficientemente capacitado. En ese caso, facilitará a su compañero información sobre otros abogados con la preparación específica para cumplir el encargo. Cuando los abogados de dos Estados miembros diferentes trabajen juntos tendrán ambos el deber de tener en cuenta las diferencias que puedan existir entre sus respectivos sistemas legales, sus colegios de abogados, sus competencias y sus obligaciones profesionales. 3.- Correspondencia entre abogados.- Un abogado que dirija a un compañero de otro Estado miembro una comunicación que desea que tenga carácter confidencial o reservado deberá expresar la voluntad claramente al realizar comunicación. En el caso de que el destinatario de la comunicación no estuviera en condiciones de otorgarle carácter confidencial o reservado, deberá devolverla al remitente sin revelar su contenido a terceras personas. 4).- Pagos por captación de clientela.- Un abogado no podrá exigir ni aceptar honorarios, comisiones, ni otro tipo de compensación de otro abogado o de cualquier otra persona por haber enviado o recomendado a un cliente. Un abogado no podrá pagar a nadie unos honorarios, una comisión ni ninguna otra compensación como contrapartida por el hecho que le hayan enviado a un cliente. 5.- Comunicación con las partes contrarias.- Un abogado no deberá ponerse en contacto directamente con una persona con objeto de tratar un asunto particular, si sabe que está representada o asistida por otro abogado, a menos que el otro abogado le haya expresado su consentimiento al respecto (y, se haya comprometido a tenerle informado de cualquier comunicación).

3.- En los escritos judiciales, en los informes orales y en cualquier comunicación escrita u oral, mantendrá siempre el más absoluto respeto al abogado de la parte contraria, evitando toda alusión personal.

4.- Desarrollar sus mejores esfuerzos propios para evitar acciones de violencia, de la clase que sean, contra otros abogados defensores de intereses opuestos, debiéndolas prevenir e impedir por todos los medios legítimos, aunque provinieren de sus propios clientes a los que exigirá respetar la libertad e independencia del abogado contrario.

5.- El de no comprometer a su propio cliente con comentarios o manifestaciones que puedan causarle desprestigio o lesión directa o indirecta, en sus comunicaciones y manifestaciones con el abogado de la parte contraria.

6.- El procurar la solución extrajudicial de las reclamaciones de honorarios propios o de compañeros, así como de todos los conflictos que surjan entre quienes ejercen la abogacía, mediante la transacción, la mediación o el arbitraje del colegio.

7.- El procurar celebrar las reuniones con otros abogados y sus clientes en lugar que no suponga situación privilegiada para ninguno de los intervinientes. Por ello, se recomienda la utilización de las dependencias del colegio de abogados, cuando no exista acuerdo sobre el lugar de celebración de las reuniones. No obstante, si la reunión hubiere de celebrarse en el despacho de alguno de los abogados actuantes, será en el de aquél que tuviere mayor antigüedad, salvo que se trate del Decano, en cuyo caso será en el de este, a no ser que este decline expresamente el ofrecimiento.

8.- El de recibir siempre y con la máxima urgencia al compañero que le visite en su despacho y con preferencia a cualquier otra persona, sea o no cliente, que guarde espera en el despacho. En caso de imposibilidad de inmediata atención, dejará momentáneamente sus ocupaciones para saludar al compañero y excusarse por la espera.

9.- El de atender inmediatamente las comunicaciones escritas o telefónicas de otros Abogados y estas últimas debe hacerlas personalmente el compañero que la promueva.

10.- El de notificar el cese o interrupción de la negociación, así como a dar por terminadas dichas gestiones, antes de presentar reclamación judicial, cuando esté negociando con otro compañero la transacción o solución extrajudicial de un asunto.

11.- Las comunicaciones con abogados extranjeros deben ser consideradas también de carácter confidencial o reservado, siendo recomendable se requiera previamente al colega extranjero su aceptación como tales.

12.- Será obligatorio abstenerse de pedir la declaración testifical del profesional que ejerce la abogacía sobre hechos relacionados con su profesión.

13. No se deberán atribuir facultades distintas de las conferidas por el cliente para evitar errores de apreciación ni suministrar información falsa o mendaz.

14. No se deberá continuar con la defensa o el asesoramiento del cliente cuando este le desautorice y no respete el acuerdo pactado con el profesional que ostente la defensa de la parte adversa.

Especial transcendencia en las relaciones entre compañeros adquiere el trámite que ha de seguirse cuando uno sustituye, de manera definitiva, en un asunto al otro, momento en el que debe entrar en escena la institución conocida como “venia profesional”. Como es sabido, el abogado ha de tener plena libertad para aceptar o rechazar la dirección de los asuntos, así como para renunciar al mismo en cualquier fase del procedimiento, siempre que no produzca indefensión al cliente. Mas, este último está igualmente facultado para prescindir de los servicios profesionales del abogado haya designado, el cual será o podrá ser sustituido por otro.

La venia profesional viene regulada, respectivamente, en los artículos 26 del Estatuto General de la Abogacía Española de 2001 y en el artículo 8 del Código Deontológico de la Abogacía Española⁸⁶⁴. Así, el abogado que haya de encargarse de la dirección

⁸⁶⁴ E.G.A.E. art. 26: [...] 1. Los abogados tendrán plena libertad de aceptar o rechazar la dirección del asunto, así como de renunciar al mismo en cualquier fase del procedimiento, siempre que no se produzca indefensión al cliente [...] 2. Los abogados que hayan de encargarse de la dirección profesional de un asunto encomendado a otro compañero en la misma instancia deberán solicitar su venia, salvo que exista renuncia escrita e incondicionada a proseguir su intervención por parte del anterior letrado, y en todo caso, recabar del mismo la

profesional de un asunto encomendado anteriormente a otro compañero en la misma instancia, salvo que exista renuncia escrita e incondicionada a proseguir su intervención por parte del primer actuante, deberá solicitar o requerir la “venia” de este. Es preciso advertir que, a estos efectos, la actuación profesional del letrado finaliza en cada instancia, por lo que no supone un requisito insoslayable la petición de “venia” para, por ejemplo, recurrir la sentencia recaída en la primera instancia.

El letrado que sustituye, en todo caso, podrá solicitar del sustituido la información necesaria para continuar el asunto. Este último viene obligado a devolver la documentación obrante en su poder y colaborar en lo necesario para garantizar el derecho de defensa del cliente. La “venia”, excepto en el caso de urgencia, a justificar, deberá ser solicitada por escrito y con carácter previo, sin que el letrado requerido pueda denegarla al sustituto.

información necesaria para continuar el asunto [...] 3. La venia, excepto caso de urgencia a justificar, deberá ser solicitada con carácter previo y por escrito, sin que el letrado requerido pueda denegarla y con la obligación por su parte de devolver la documentación en su poder y facilitar al nuevo letrado la información necesaria para continuar la defensa [...] 4. El letrado sustituido tendrá derecho a reclamar los honorarios que correspondan a su intervención profesional y el sustituto tendrá el deber de colaborar diligentemente en la gestión de su pago [...]. C.D.A.E. art. 8: [...] 1. Quien se encargue de la dirección profesional de un asunto encomendado a otro deberá comunicárselo –lo que tradicionalmente se conoce como venia que nunca podrá denegarse– en alguna forma que permita acreditar la recepción o, al menos, el intento de haberla procurado, dando cuenta de haber recibido el encargo del cliente. La comunicación se hará inmediatamente después de aceptar el encargo y antes de iniciar cualquier actuación. Todo ello se realiza para continuar el asunto, en aras de la seguridad jurídica, de la buena práctica profesional, de una continuidad armónica en la defensa del cliente y de la delimitación de las respectivas responsabilidades. Lo anterior no regirá cuando el sustituido mantuviera una relación laboral con el cliente [...] 2. Se deberá acusar recibo de la comunicación a la mayor brevedad, poniendo a disposición del peticionario la información y documentación relativa al asunto que obre en su poder, así como proporcionarle los datos e informaciones que le sean necesarios [...] 3. En caso de sustitución, subsiste la obligación de respetar y preservar el secreto profesional sobre la información y documentación recibida, con especial atención a la confidencialidad de las comunicaciones habidas entre los profesionales que hayan intervenido [...] 4. Igualmente, se deberá informar al cliente, en su caso, del derecho del profesional que le haya precedido en la dirección del asunto a cobrar sus honorarios y de la obligación de aquél de abonarlos, sin perjuicio de una eventual discrepancia [...] 5. Si la sustitución entre profesionales tiene lugar en el marco de un expediente judicial electrónico, se estará además a lo establecido en la normativa legal y sus disposiciones de desarrollo [...] 6. También serán de aplicación las normas antes relacionadacuando el Letrado o Letrada designados de oficio sea sustituido por otro compañero o compañera de libre designación. En tal caso, la sustitución deberá ser comunicada al Colegio por el sustituido [...] 7. Si se está desempeñando la defensa en un asunto que se tramita ante un Juzgado o Tribunal, podrá comunicársele que se cesa para evitar futuras responsabilidades. Deberá hacerlo en todo caso quien, tras la sustitución, asuma la dirección letrada [...] 8. Tendrá especial gravedad la sustitución en un acto procesal sin previa comunicación escrita y tempestiva al relevado, por afectar a la eficacia de la defensa y a la dignidad de la profesión [...] 9. Cuando sea imposible por cualquier circunstancia participar la sustitución o acreditar la recepción de la comunicación, podrá hacerse ésta al Decano, Decana u órgano colegial competente, que acusará recibo, entendiéndose completada la sustitución a todos los efectos [...]

De haberse omitido este trámite de petición en los casos de urgencia, habrá de ser subsanada la misma con posterioridad. Además, si fuere precisa la adopción de medidas urgentes en interés del cliente, antes de que pueda darse el cumplimiento a las condiciones legalmente prevista, el abogado sustituto podrá adoptarlas, informando previamente a su predecesor y poniéndolo en conocimiento anticipado del Decano del colegio en cuyo ámbito actúe. Es preciso hacer constar, por último, que el abogado sustituido tiene derecho a ser retribuido por los trámites y actuaciones que haya efectuado en el asunto del que es relegado.

En otro orden de cosas, el artículo 41, inserto en el Capítulo IV, Título III, del Estatuto General de 2001, aborda las obligaciones que pesan sobre el abogado en relación a con la parte contraria, preceptuando en tal sentido que ha de proferir a la misma un trato considerado y cortés, así como ha de abstenerse de realizar u omitir cualquier acto que determine una lesión injusta para la misma.

E.G.A.E. art. 41: [...] Son obligaciones del abogado para con la parte contraria el trato considerado y cortés, así como la abstención u omisión de cualquier acto que determine una lesión injusta para la misma [...]

En principio, pudiere interpretarse que los deberes consagrados en este artículo 43 han de ser observados por el abogado para con la parte contraria en su conjunto, es decir, entendida ésta en sentido amplio. Sin embargo, es evidente que, al ser ya regulados en la letra d) del artículo 34, de manera especial, los deberes que tiene todo abogado de no realizar alusión alguna al compañero y de tratar con corrección al mismo en la tramitación del proceso, o en cualquier conflicto de intereses, parece más correcto deducir que el precepto que nos ocupa se refiere sólo a la parte contraria, sin incluir a la persona del abogado opositor. Como puede observarse, este deslinde ya se había materializado en los artículos 46.c) y 55 del anterior Estatuto General de 1982, al entender que devenía como indispensable el normativizar unas pautas de comportamiento entre compañeros de profesión, de manera específica, en aras de proteger y salvaguardar con mayor rigor la dignidad profesional que deber revestir toda actuación profesional, a fin de preservar las reglas del decoro en su máxima expresión.

El Código Deontológico de la Abogacía Española aborda, en su artículo 13, la cuestión relativa a las relaciones del abogado para con la parte contraria, complementando y desarrollando al Estatuto General, al reflejar y prescribir las normas de conducta siguientes: el abogado ha de abstenerse de toda relación y comunicación con la parte contraria cuando le conste que está representada o asistida por otro abogado, manteniendo siempre con este la relación derivada del asunto, a menos que el compañero autorice expresamente el contacto con su cliente; y, cuando la parte contraria no disponga de abogado, deberá recomendarle que designe uno. Y si a pesar de ello, insistiera en su decisión de no tener abogado propio, el interviniente deberá evitar toda clase de abuso. Asimismo, deberá mantenerse con la parte contraria un trato considerado y cortés, con abstención u omisión de cualquier acto que determine para esta una lesión injusta⁸⁶⁵.

El Proyecto de nuevo Estatuto General de la Abogacía Española de 2013, dedica el Título Quinto a regular las relaciones entre los abogados y sus clientes, donde aborda, en el artículo 54, los deberes del abogado para con la parte contraria. Así, en el apartado 1 de dicho artículo, en un afán de proteger los intereses del justiciable contrario, así como para enaltecer la dignidad profesional y resaltar las reglas del decoro, impone al abogado, como norma de marcado carácter deontológico, el deber de relacionarse con este sólo a través de su abogado, salvo que este último lo autorice expresamente⁸⁶⁶. Seguidamente, el apartado 2, permite al abogado dirigirse directamente a la parte contraria sino estuviese asistida por abogado, en cuyo caso deberá evitar toda clase de abuso y abstenerse de cualquier acto que determine una lesión injusta, así como incluso se encuentra obligado a recomendar a tal parte contraria la designación de letrado⁸⁶⁷.

Siguiendo la tendencia marcada en los dos estatutos que le preceden, en el proyecto de nuevo Estatuto General de la Abogacía Española de 2013 también se realiza una nítida

⁸⁶⁵ C.D.A.E. art. 13: [...] 1. La relación y comunicación con la parte contraria, cuando conste que dispone de defensa o asesoramiento letrados, se deberá mantener siempre con el compañero o compañera, a menos que se autorice expresamente por éstos el contacto directo [...] 2. Cuando la parte contraria no disponga de asistencia letrada se le deberá recomendar que la designe. En todo caso, deberá evitarse toda clase de abuso y observar la necesaria prudencia en su trato con ella [...] 3. Deberá mantenerse con la parte contraria un trato considerado y cortés, con abstención u omisión de cualquier acto que determine para esta una lesión injusta [...]

⁸⁶⁶ P.E.G.A.E. de 2013. art. 54.1: [...] Cuando le conste que cuenta con asistencia letrada, el Abogado no podrá entrar en contacto directo con la parte contraria y sólo se podrá relacionar con ella a través de su Abogado, salvo que éste lo autorice expresamente [...]

⁸⁶⁷ P.E.G.A.E. de 2013. art. 54.2: [...] Si la parte contraria no estuviese asistida por Abogado, el interviniente deberá evitar toda clase de abuso y abstenerse de cualquier acto que determine una lesión injusta. En todo caso, le recomendará que designe Abogado [...]

división entre los deberes del abogado para con sus compañeros de profesión y los que ha de respetar para con la parte contraria en sentido estricto. En tal sentido, dedica el Título Sexto, intitulado “Relaciones entre Abogados”, a la regulación de las normas de comportamiento mínimo que han de acatar todos los letrados al establecer relaciones con el resto de compañeros.

Así, comienza el apartado 1 del artículo 60 por consagrar los deberes fundamentales de recíproca lealtad y respeto mutuo, para, acto seguido, en el apartado 2 del mismo artículo, relacionar una serie de obligaciones de profundo carácter deontológico, que son las de: comunicar al propio ente corporativo la intención de interponer, en nombre propio o del cliente, una acción de responsabilidad civil o penal contra otro compañero de profesión, derivada del ejercicio profesional; mantener el más absoluto respeto por el abogado de la parte contraria, evitando toda alusión personal en los escritos judiciales, informes orales y cualquier comunicación oral o escrita; abstenerse de pedir la declaración testifical del abogado de la parte contraria, o de otros abogados que hubieran tenido alguna implicación profesional en el asunto; no atribuirse facultades distintas de las conferidas por el cliente ante un compañero de profesión; y comunicar el cese o interrupción de las negociaciones extrajudiciales antes de presentar reclamación judicial o, en su caso, de solicitar la ejecución de una resolución⁸⁶⁸.

En el mismo Título Sexto, el artículo 61 aborda el procedimiento para obtener lo que en la tradición forense se viene denominando “venia profesional”, institución de profundísimo contenido deontológico, que consiste en la obligación que tiene todo abogado de comunicar a su compañero de profesión que va encargarse de un asunto de este, a solicitud del propio cliente; comunicación que debe llevar aparejada la aceptación obligatoria del abogado sustituido, con la puesta a disposición y entrega al letrado solicitante de toda la

⁸⁶⁸ P.E.G.A.E. de 2013. art. 60: [...] 1. Los Abogados deben mantener recíproca lealtad y respeto mutuo [...] 2. En todo caso, los Abogados están obligados en las relaciones con otros compañeros a lo siguiente: [...] a. Comunicar al Colegio la intención de interponer, en nombre propio o del cliente, una acción de responsabilidad civil o penal contra otro Abogado, derivada del ejercicio profesional [...] b. Mantener el más absoluto respeto por el Abogado de la parte contraria, evitando toda alusión personal en los escritos judiciales, informes orales y cualquier comunicación oral o escrita [...] c. Abstenerse de pedir la declaración testifical del Abogado de la parte contraria o de otros Abogados que hubieran tenido alguna implicación profesional en el asunto [...] d. No atribuirse facultades distintas de las conferidas por el cliente [...] e. Comunicar el cese o interrupción de las negociaciones extrajudiciales antes de presentar reclamación judicial o, en su caso, de solicitar la ejecución de una resolución [...]

documentación relativa al asunto en particular, así como la de facilitar toda aquella información que pudiere tener alguna relevancia en el mismo⁸⁶⁹.

En cuanto a los deberes del abogado para con el colegio profesional, el proyecto de nuevo Estatuto General de 2013 los aborda en la Sección Cuarta, Capítulo Primero, de su Título Noveno, intitulado “Organización Colegial de la Abogacía”. En tal sección, que versa sobre los derechos y deberes concretos de los colegiados en relación con la corporación gremial, en su artículo 86, se establecen las obligaciones siguientes: cumplir las normas estatutarias, deontológicas y los acuerdos adoptados por los órganos corporativos; estar al corriente en el pago de las cuotas colegiales ordinarias y extraordinarias; estar al corriente en el pago de las cuotas de previsión social, sea cual sea el régimen al que esté adscrito (Mutualidad General de la Abogacía, Régimen Especial o General de la Seguridad Social); denunciar ante el colegio todo acto de intrusismo o ejercicio ilegal que llegue a su conocimiento, ya sea debido a falta de colegiación, por suspensión o inhabilitación del denunciado, o por concurrir en supuestos de incompatibilidad o prohibición; mantener despacho profesional abierto, propio, ajeno o de empresa, en el territorio del colegio al que esté incorporado como ejerciente y en el que desarrolle principalmente su profesión; estar al corriente del pago del seguro de responsabilidad civil profesional contratado; y comunicar al colegio su domicilio, el de su despacho profesional principal y sus eventuales cambios⁸⁷⁰. Por tanto, el nuevo proyecto, con afán de continuar regulando pormenorizadamente los deberes de los colegiados, da categoría de obligaciones específicas a

⁸⁶⁹ P.E.G.A.E. de 2013. art. 61: [...] 1. El Abogado a quien se encargue la dirección profesional de un asunto encomendado a otro compañero deberá comunicárselo a éste en alguna forma que permita la constancia de la recepción, acreditando haber recibido el encargo del cliente [...] 2. El Abogado sustituido, a la mayor brevedad, deberá acusar recibo de la comunicación, poner a disposición del compañero la documentación relativa al asunto que obre en su poder y proporcionarle los datos e informaciones que sean necesarios [...] 3. El nuevo Abogado queda obligado a respetar y preservar el secreto profesional sobre la documentación recibida, con especial atención a la confidencialidad de las comunicaciones entre compañeros [...] 4. Si la sustitución entre profesionales tiene lugar en el marco de un expediente judicial electrónico, se estará a lo establecido en el artículo 17 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, y sus disposiciones de desarrollo [...]

⁸⁷⁰ P.E.G.A.E. de 2013. art. 86: [...] Son obligaciones de los colegiados: [...] a. Cumplir las normas estatutarias y deontológicas, así como los acuerdos adoptados por los órganos corporativos [...] b. Estar al corriente en el pago de las cuotas colegiales ordinarias y extraordinarias [...] c. Estar al corriente en el pago de las cuotas de previsión social, sea cual sea el régimen al que esté adscrito [...] d. Denunciar ante el Colegio todo acto de intrusismo o ejercicio ilegal que llegue a su conocimiento, ya sea debido a falta de colegiación, por suspensión o inhabilitación del denunciado, o por concurrir en supuestos de incompatibilidad o prohibición [...] e. Mantener despacho profesional abierto, propio, ajeno o de empresa, en el territorio del Colegio al que esté incorporado como ejerciente y en el que desarrolle principalmente su profesión [...] f. Estar al corriente del pago del seguro de responsabilidad civil profesional contratado [...] g. Comunicar al Colegio su domicilio, el de su despacho profesional principal y sus eventuales cambios [...]

muchas de las que hasta ahora se consideran de carácter general, ya que en este cuerpo normativo no existe un espacio determinado para estas últimas.

En definitiva, del recorrido histórico-jurídico y normativo expuesto en el presente epígrafe, pueden extraerse diversas conclusiones de gran transcendencia. En primer lugar, ha de deducirse que la regulación actual de los deberes que debe observar el abogado para con la parte contraria y para con sus compañeros responde a una larga tradición jurídica, que hunde sus raíces más profundas en el tratamiento que de tales parámetros se llevó a cabo en la Roma antigua, a través de la facultad legislativa constitucional del *princeps (leges)*, en el Bajo Imperio, cuya primera manifestación conocida la encontramos en C.I. 2,6,6,1, precepto en el que se impone la obligación de proferir un trato correcto y adecuado a la otra parte, entendida ella en su más amplio sentido, en aras de enaltecer y salvaguardar la dignidad profesional, el honor y la buena fe procesal que han de tener presentes los *advocati* en el desempeño de su actividad.

En segundo lugar, y al igual que ocurre con los deberes para con la parte contraria y para con los compañeros de profesión, también aquellas obligaciones específicas que ha de observar el abogado para con el ente corporativo respectivo tienen su origen último en el Derecho Romano. Así, se ha podido observar cómo los *collegia togatorum* romanos, que regulan desde un principio su organización y funcionamiento a través de su propia *lex collegi*, a imagen y semejanza de lo que hacen los *municipia* por medio de la *lex municipalis*, establecen distintas obligaciones a los *collegiati*, que se materializan en cargas patrimoniales y personales. Estas cargas, de muy variada condición, van desde la más simple aportación periódica de cuotas por parte de los matriculados, al objeto de contribuir al mantenimiento de la corporación, hasta otras más complejas, como la de prestar asistencia jurídica gratuita a aquellos que no podían costársela o la de proteger al colegio de todo ataque externo o interno, lo que también redundaría en la defensa de la profesión misma.

2.3. DEBERES PARA CON LOS TRIBUNALES.

En cuanto a los deberes del abogado para con los órganos jurisdiccionales, como apunta Fernández Serrano⁸⁷¹, se dividen en dos grupos, el que afecta a la forma y el que concierne al fondo. Dentro del primer grupo se incardina el deber de respeto que ha de mostrar el abogado frente a todo tribunal, juez, cargo judicial u órgano de la administración de justicia, en el desarrollo o materialización de los actos procesales, orales y escritos, o en cualquier otro ámbito de actuación profesional que implique personarse ante los mismos. El segundo grupo lo comprenden las obligaciones de probidad, lealtad o veracidad, es decir, la honradez y buena fe que ha de presidir e irradiar toda actuación del letrado en el desempeño de su actividad ante los distintos órganos jurisdiccionales.

Las obligaciones descritas también son producto de una larga tradición jurídica, cuyo punto de partida se halla de nuevo en la Roma antigua. En efecto, mientras el *ordo iudiciorum privatorum* presenta dos fases diferenciadas, el pretor, como magistrado común, investido de *imperium* y detentador de la *potestas* necesaria para cumplir con garantías su función jurisdiccional, la *iurisdictio*, a través de los *tria verba solemnia* (*do, dico, addico*) en la fase *in iure*, debe ser tratado por las partes y los *advocati* con el máximo respeto y conforme a las más adecuadas normas de cortesía. Ulpiano nos da una prueba de ello en D.47,10,7,8, al exponer que, según Labeón, se califica como *atrox* la *iniuria* en función de la persona agraviada, el momento de su comisión o el acto cometido, y especificar que tal agravante se aplica, entre otras circunstancias, cuando la injuria, la difamación o el ultraje se infieren contra la persona de un magistrado o, respecto al momento, a la vista de todo el mundo.

D.47,10,7,8 *Ulpianus libro LVII ad edictum.*

[...] *Atroce[m] autem iniuriam aut persona[m], aut tempore[m], aut re ipsa fieri, Labeon ait. Persona atrocior iniuria fit, ut quum magistratui, quum parenti, patrono fiat; tempore si ludis et in conspectu; nam praetoris in conspectus, an in solitudine iniuria facta sit, multum interesse sit, quia atrocior est, quae in conspectus fiat; re atrocem iniuriam haberi, Labeo ait utputa si vulnus illatum vel os alicui percussum [...]*

⁸⁷¹ FERNÁNDEZ SERRANO, A., *La abogacía en España y en el mundo*, op. cit., 218-221.

Así, supone incurrir en injuria atroz si el daño o la difamación se infiere al pretor, tanto por las partes como por el abogado u orador, cuando aquél se encuentra realizando su función de *iurisdictio*, supuesto en el que concurren, además, dos de las circunstancias que funcionan como agravantes, la personal y la de publicidad, dado que los procesos se realizan a la vista de todo el mundo. En definitiva, la calificación de la injuria como atroz en estos supuestos ofrece una idea del alto grado protección jurídica con el que se revestía al magistrado.

A su vez, un texto de Paulo, recogido en D.47,10,42, a semejanza de lo que ocurre con los magistrados, nos ofrece otra prueba de la protección jurídica máxima con la que los jueces están revestidos frente a los ataques de las partes y sus abogados, al preceptuar que serán censurados como infames los apelantes que insulten a voces al juez.

D.47,10,42 *Paulus libro V sententiarum.*

[...] *Iudici ab appellantiibus convici fieri non oportet, alioquin infamia notantur [...]*

Además, tras la definitiva supresión del procedimiento *per formulas*, en el año 342 d.C., en virtud de una Constitución promulgada por los emperadores Constancio y Constante, dirigida a Marcelino, presidente de Fenicia, recogida en C.I.2,58(57),⁸⁷² al quedar única y exclusivamente vigente el “procedimiento cognitorio”, puede entenderse que opera también para con los tribunales lo preceptuado en C.I.2,6,6,⁸⁷³. Este precepto, ya citado en el apartado precedente, parece referir, *a priori*, tan sólo al trato que debe proferir todo abogado para con la parte contraria, entendida esta en sentido amplio. No obstante, si bien es cierto que de la observación de tal precepto en su conjunto parece llegarse a esta última conclusión, del análisis parcial del mismo puede deducirse otra bien distinta. Así, en su primera parte indica, genéricamente, que los abogados deben prestar sus servicios de manera que “no se lancen a la licencia de ultrajar, ni a la temeridad de maldecir, más allá de

⁸⁷² C.I.2,58(57),1: [...] *Iuris formulae aucupatione syllabarum insidiantes cunctorem actibus radicitus amputentur [...]*

⁸⁷³ C.I.2,6,6,1: [...] *Ante omnia autem universi advocati ita praebeant patrocinia iurgantibus, ut non ultra, quam litium poscit utilitas, in licentiam conviciandi et maledicendi temeritatem prorrumpant, agant, quod causa desiderat; temperent se ab iniuria. Nam si quis adeo procax fuerit, ut non ratione, sed probis putet esse certandum, opinionis suae imminutionem patietur [...]*

lo que exija la conveniencia de los litigios; hagan lo que requiera la causa, absténganse de injuriar”, sin alusión concreta alguna a la parte contraria, por lo que, al menos, las obligaciones de abstenerse de injuriar y ultrajar se deducen como obligaciones generales de comportamiento por parte del abogado en la sede del tribunal y durante la tramitación del proceso, que afectan también a la relación de este con los tribunales.

Es más, el hecho de que los abogados, por sí mismos, hubieran decidido realizar de pie todas sus alegaciones ante los órganos jurisdiccionales, tal y como establecieron los emperadores Valentiniano y Valentes, en una Constitución del año 368 d.C, dirigida al *praefectus urbis* de Oliria, y recogida en C.I.2,6,6,6 puede entenderse como otra manifestación del profundo respeto que aquellos debían mostrar ante y para con estos últimos.

C.I. 2,6,6,6: [...] *Quisquis igitur ex hix, quos agere permisimus, vult esse causidicus, eam solam, quam sumet tempore agendi, sibi sciat esse personam, quosque causidicus est, nec putet quisquam honori suo aliquid esse detractum, quum ipse necessitatem elegerit standi, et contemserit ius sedendi [...]*

En cuanto a los deberes de fondo –la probidad, lealtad y veracidad, que han de regir a los abogados en el desarrollo de su actividad, de marcado interés público–, también fueron objeto de tratamiento en Derecho Romano. Así, estos deberes fueron abordados en una Constitución promulgada por Justiniano en el año 530 d.C., dirigida a Juliano, prefecto del pretorio, en la que, tras aludir que el abogado ha de prestar juramento de que procurará defender con toda su energía y con todas sus facultades aquello que hubiera considerado justo y verdadero, no dejando de hacer ningún esfuerzo que le fuera posible, impone al punto la obligación de abandonar la causa si las razones son falsas o mendaces, al momento en que tenga conocimiento de ello.

C.I.3,1,14,1: [...] *Patroni autem causarum, qui utrique parti suum praestantes auxilium ingrediuntur [...] sacrosanctis evangeliis tactis iuramentum praestent, quod omni quidem virtute sua omnique ope, quod verum et iustum existimaverint, clientibus suis inferre procurent, nihil studii relinquentes, quod sibi possibile est [...]*

Como no podía ser de otra forma, en Part. III,6,7 se incluye el compendio de deberes formales que ha de observar el abogado para con los órganos jurisdiccionales, tal y como habían sido abordados en el Derecho Romano. Así, tras comenzar imponiendo a los “bozeros” la obligación de realizar ante el tribunal sus alegaciones de pie, establece que deberán hablar ante el mismo de buenas maneras, sosegadamente y no con grandes voces, a la par que los compele a guardarse de no utilizar palabras provocativas⁸⁷⁴. Puede el juez o tribunal prohibir al abogado que actúe si no se comporta adecuadamente.

Part. III,6,7: [...] Ca los bozeros deuen razonar en pie, estando ante aquellos, qui han de judgar. E los juezes deuen oyr, e librar los pleytos, estando assentados, assi como dize en el titulo que fabla dellos. E porende dezimos, que quando los judgadores mandan alas partes, que digan, e razonen, todas aquellas cosas, que quieren decir, en aquel pleito: que primera mente, se deuen leuantar, a decir e razonar, el demandador, o su bozero. E en comienço, de su razon, deue rogar al judgador, e a los que y estouiren, que oyan, fasta que acabe, lo que ha de decir, en aquel pleito. Ca assi (como dizen los sabidores antiguos) aquel que diez sus palabras ante otros, piede aquel tiempo, en que ls dize, si non le oyen bien, e non las entienden. E demás, tornasele como en manera de verguença. E despues desto deue començar, a recontar el pleyto, como passo, e por sus razones, lo mas apuestamente que el pudiere. E si porauentura fuessen muchos bozeros, de vna parte, el vno dellos, deue razonar, e non mas. E estonce, deuen acordar, todos en vno, en que manera, diga aquel, qui deue razonar. E base mucho de guardar, que non diga ningunas palabras sobjenas, si non aquellas, que pertenescen al pleyto. E otrosi deue fablar ante el juez mansamente, en en buena manera, e non a grandes bozes, nin a tan baxo que lo non puedan oyr. E despues que ouiere razonado, todo su pleyto, hace leuantar el abogado del demandado, e poner sus defensiones, razonando, aquellas cosas, que pertenecen a su pleyto, en aquella manera que diximos del bozero, del demandador [...] E el abogado, que desta manera razone, deue le el judgador honrar, e caber sus razones. E, a los que contra esto fiziessen puedeles defender, que non razonen antel [...]

⁸⁷⁴ El deber de realizar las alegaciones ante el juez o tribunal conforme a las buenas maneras ya venía recogido en el Espéculo. E. IV,9,5: [...] Messurado deue sser en rrazonar apuestamjiente, non escarreciendo, njn denostando njn diciendo mal al judgador njn aquel contra quen rrazonare [...]

En lo que respecta a la probidad, lealtad y veracidad, es decir, en cuanto a los deberes de fondo, comienza el Proemio del Título VI de la Partida III hablando de lo provechoso que era para la sociedad el oficio de los abogados, por lo que éstos, para que los juicios sean librados de acuerdo a los postulados de la justicia, llegando a resultados lo más ciertos posibles, han de ser buenos y actuar lealmente.

Part. III,6,7: [...] E porque el officio delos abogados, es muy provechoso, para ser mejor librados los pleytos, e mas en cierto cuando ellos son buenos e andan lealmente [...]

Además, en relación a la veracidad, es necesario volver a recordar lo preceptuado en Part. VII,7,1, respecto al abogado prevaricador en sentido lato.

Part. VII,7,1: [...] Otrosi faria falsedad si alegasse a sabiendas leyes falsas en los pleytos que tuuiese [...]

Al igual que ocurre con el deber de proferir un trato correcto a la parte contraria, no se encuentran en los ordenamientos de Cortes, cuerpos legislativos o disposiciones normativas promulgados con posterioridad, tanto en la Baja Edad Media, como a lo largo de la modernidad, preceptos que específicamente se refieran a los deberes que han de observar los abogados para con los órganos jurisdiccionales⁸⁷⁵. Mas, como ya se apuntado en varias ocasiones, lo regulado sobre el particular en las Partidas tuvo vigencia hasta bien entrado el siglo XIX, en virtud de la reiteración realizada en los dos grandes cuerpos legislativos

⁸⁷⁵ Sin embargo, en cuanto a las obligaciones de fondo, en OO.AA.PP. de 1495, Cap. 3, se imponen a los abogados las de actuar fielmente y utilizar pruebas verdaderas o ciertas. OO.AA.PP. Cap. 3: [...] Otrosi mandamos que los abogados tengan cuidado de ayudar fielmente e con mucha diligencia en los pleytos que tomaren a su cargo / alegando el fecho los mejor que pudieren: e procurando que se fagan las prouanças que conuengan ciertas e verdaderas [...]. Además, es preciso apuntar que, en Nov.R. V,22,4, ya se alude que los abogados han de comparecer sentados ante los tribunales, por lo que, a principios del siglo XIX, ello ya se entiendo tanto una manera de enaltecer y dignificar la profesión, como una forma de mostrar el debido respeto al tribunal, al no situarse los letrados en las salas de vistas o audiencias a una altura superior a la de los juzgadores. Nov.R. V,22,4: [...] Mandamos , que los Letrados, examinados Abogados, se asienten en los estrados por su orden de antigüedad; y que ningun Bachiller , que no haya seido examinado en las Audiencias, no abogue en ella, ni se asiente en los estrados donde se asientan los Abogados exâminados: y que no fablen los Abogados en los estrados, fasta que el Relator acabe de poner el caso, y despues con licencia; y en el fecho no digan ni aleguen cosa no verdadera , so pena de un ducado por cada vez que lo contrario de lo suso dicho ficieren: y mandamos, que firmen de sus nombres las peticiones de qualquier calidad que fueren , y no baste scñalarlas, so pena de un ducado [...]

recopilatorios modernos de 1567 y 1804 del orden de prelación de fuentes fijado en el Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1386, confirmado en las Leyes de Toro de 1505, en donde se establecía que las leyes de las Partidas se aplicarían, en su caso, como derecho supletorio de segundo grado.

Además, llegados a este punto, y en relación con lo señalado en el párrafo anterior, es preciso traer aquí a colación lo establecido en Nov.R. V,22,15, donde se impone a los jueces y tribunales el deber de apremiar a los abogados al cumplimiento de las leyes y ordenanzas que tratan sobre el orden de los juicios⁸⁷⁶.

Nov.R. V,22,15: [...] Mandamos á los del nuestro consejo, y Oidores de las nuestras Audiencias, y Corregidores , y á todas las Justicias de nuestros Reynos , que manden y apremien con mucha diligencia á los Abogados y á cada uno dellos, que guarden y cumplan, en lo que á ellos toca , las leyes y ordenanzas de nuestros Reynos que hablan sobre la órden de los juicios, en todo como en ellas se contiene: y otrosí, que tengan mucha diligencia y cuidado, que en sus Audiencias se guarden y cumplan estas nuestras leyes y ordenanzas; castigando á los transgresores y culpados en ellas, y procediendo en ello sumariamente, solamente la verdad sabida, porque las partes hayan y alcancen cumplimiento de justicia lo mas brevemente que ser pueda sin costas y dilaciones [...]

En las postrimerías del siglo XIX, consolidado el Estado Constitucional, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 dedica el Capítulo V de su Título II a los honores de los jueces y magistrados de los distintos órganos jurisdiccionales. Aquí, desde el artículo 198 al 201 regula la forma en la que, tanto los profesionales del Derecho, como cualquier otra persona, han de dirigirse a aquellos, como esencial muestra de respeto. Así, se establece, primero, que los jueces y tribunales tendrán, tanto de palabra como por escrito, tratamiento impersonal, para, seguidamente, preceptuar que los jueces de instrucción y los tribunales de distrito en los actos de oficio tendrán el tratamiento de “Señoría”, los magistrados y presidentes de Sala de las Audiencias el personal de “Señoría”, los presidentes

⁸⁷⁶ OO.AA.PP. Cap 21 y N.R. II,16,3.

de las Audiencias y los de la Sala de Madrid el de “Señoría Ilustrísima” y los magistrados del Tribunal Supremo el de “Excelencia”⁸⁷⁷.

Asimismo, establece el artículo 756 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 que, tanto los abogados, como los procuradores de los tribunales, podrán ser corregidos disciplinariamente por los jueces y tribunales cuando les faltaren oralmente o por escrito al respeto debido y, cuando llamados al orden en las alegaciones orales, no les obedecieren⁸⁷⁸.

Tras la promulgación del Código Civil de 1889, en pleno régimen Canovista, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 833 de la precita Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870⁸⁷⁹, los Estatutos para el régimen de gobierno de los colegios de abogados de 1895, en su artículo 22, después de establecer que los abogados deberán comparecer ante el tribunal con toga y birrete, sin signos distintivos entre ellos, les impone la obligación, tanto a la entrada como a la salida de las salas, así como a la hora de presentar sus informes, de descubrirse a los jueces o magistrados que conformen el órgano judicial respectivo, en señal de respeto y consideración⁸⁸⁰.

Acto seguido, en el artículo 23, se establece que los abogados actuarán sentados sus actuaciones en las salas de los tribunales, donde dispondrán de una mesa, que estará situada en el estrado a la misma altura la de los jueces y magistrados, y los lados de su mesa, sin dar la espalda al público. Así, como puede observarse, el hecho de que los abogados desarrollen sus informes y peroraciones orales sentados supone una forma de dignificar y

⁸⁷⁷ L.O.P.J. de 1870. art. 198: [...] Los Tribunales tendrán de palabra y por escrito el tratamiento impersonal [...]. L.O.P.J. de 1870. art. 199: [...] Los jueces de instrucción y de Tribunales de distrito en los actos de oficio tendrán el tratamiento de Señoría [...]. L.O.P.J. de 1870. art. 200: [...] Los magistrados y presidentes de Sala de las Audiencias tendrán el tratamiento personal de Señoría [...]. L.O.P.J. de 1870. art. 201: [...] Los presidentes de las Audiencias y los de Sala de Madrid el de Señoría ilustrísima. Los magistrados del Tribunal Supremo el de Excelencia [...]

⁸⁷⁸ L.O.P.J. de 1870. art. 756: [...] Cuando en el ejercicio de su profesión faltaren oralmente, por escrito ó de obra al respeto debido á los Juzgados y Tribunales [...] Cuando llamados al orden en las alegaciones orales no obedecieren al que presidiere el Tribunal [...]

⁸⁷⁹ L.O.P.J. de 1870. art. 833: [...] Los estatutos de los Colegios de procuradores y abogados establecerán su organización y gobierno, las condiciones para ingresar en ellos, las relaciones de los colegiados con la Corporación y con los Tribunales, las obligaciones de aquéllos y las correcciones disciplinarias en que pueden incurrir, en lo que no caiga bajo la jurisdicción disciplinaria de los Juzgados ó Tribunales [...]

⁸⁸⁰ EE.R.G.CC.AA. de 1895. art. 22: [...] Los Abogados se presentarán ante los Tribunalescu traje negro y con toga y birrete de la misma forma que los que usan los Magistrados y Jueces, aunque sin distintivo de ninguna especie [...] Los abogados a la entrada ó salida de las Salas a que concurran para la vista de pleitos ó causas, así como al empezar sus informes, se descubrirán siempre en señal de respeto y consideración al Tribunal [...]

enaltecer la función que estos desempeñan, de marcado interés público, como colaboradores en la administración de justicia, además de servir para poner en el mismo plano de respeto a todos los operadores jurídicos, lo que, al mismo tiempo, significa que la muestra de consideración ante los jueces y magistrados ya no puede deducirse en el deber de comparecer ante ellos de pie, más bien al contrario, ahora tal forma de comparecer se deduce como una falta de respeto y un afán de superioridad y protagonismo.

En cuanto a las obligaciones de fondo, no dedican los Estatutos para el régimen de gobierno de los colegios de abogados de 1895 artículo específico alguno sobre tal cuestión. No obstante, las obligaciones de probidad, veracidad y lealtad que pesan sobre el abogado en relación con los tribunales han de deducirse del contenido de su artículo 4, en el que se incluye, como uno de los fundamentales fines, que deben perseguir los colegios de abogados, el de adoptar las disposiciones necesarias para que la profesión de la abogacía no sufra detrimento alguno en el decoro y su buen nombre, lo que, en última instancia, supone que han de perseguir que cada abogado, en el desempeño de sus funciones, se erija en una persona digna, honorable e irreprochable, es decir, en un *bonus vir*⁸⁸¹.

A mediados del siglo XX, el Estatuto General de la Abogacía de 1946, más acorde a las tendencias internacionales y supranacionales de configuración de la profesión como una institución libre, con fines públicos, cuyos cometidos responden a la óptima defensa de los intereses de los justiciables, auxiliando a los tribunales en la ardua tarea de administrar justicia, en el marco de los consagrados Estados Sociales y Democráticos de Derecho de nuestro entorno, aborda en su artículo 28 las obligaciones de los abogados para con los tribunales, tanto las de fondo como las formales, al prescribir los deberes de probidad, veracidad y lealtad y el de respeto, así como, todavía con tintes arcaicos, el de subordinación⁸⁸². No obstante, como señala Fernández Serrano⁸⁸³, esta subordinación no significa sometimiento, porque la abogacía es libre, mas, dado que la función de juzgar es excelsa, se impone, sin afección al principio de libertad, cierto sometimiento a los jueces o tribunales en la colaboración que el letrado presta en la función de administrar justicia.

⁸⁸¹ EE.R.G.CC.AA. de 1895. art. 4: [...] adoptando las disposiciones conducentes para que no sufran detrimento alguno el decoro y buen nombre de la respetable clase de Abogados [...]

⁸⁸² E.G.A. de 1946. art. 28: [...] Son obligaciones de los abogados para con los órganos jurisdiccionales la probidad, lealtad y veracidad en cuanto al fondo de sus declaraciones o manifestaciones y la subordinación y respeto en cuanto a la forma de su intervención [...]

⁸⁸³ FERNÁNDEZ SERRANO, A., *La abogacía en España y en el mundo*, op. cit., 219-220.

Una vez promulgada la Constitución Española de 1978, con la subsiguiente y definitiva entrada en escena del Estado Social y Democrático de Derecho, el Estatuto General de la Abogacía de 1982 da continuidad a la larga tradición histórico-jurídica que se viene expandiendo, al consagrar de nuevo la probidad, veracidad y lealtad y el respeto como obligaciones de fondo y de forma que han de tener presentes los abogados en sus relaciones con los tribunales⁸⁸⁴. Sin bien, de una manera más acorde y ajustada a los principios de libertad e independencia, que deben presidir la actividad de la abogacía en los nuevos tiempos, y en una aplicación rigurosa de la tutela judicial efectiva establecida en el apartado 1 del artículo 24 de la Constitución, en este Estatuto se cuida de no hacer mención alguna de la expresión “subordinación”, a fin de evitar todo tipo de suspicacias interpretativas.

En cuanto al forma de comparecer ante los tribunales, al objeto de elevar el grado de respeto que ha proferirse a estos, al punto de revestir la más alta solemnidad a las comparecencias públicas de los letrados ante los distintos órganos jurisdiccionales, se imponía en el apartado 1 del artículo 49 del Estatuto General de 1982 el deber de personarse ante los mismos con corbata y zapatos negros, camisa blanca y vistiendo toga y, potestativamente, birrete, sin distintivos de ninguna clase⁸⁸⁵. A su vez, imponía a los abogados en el apartado 1 del artículo 50 el deber de informar sentados, en el estrado, teniendo delante una mesa, que se situará en el estrado, a los lados de la del tribunal, sin dar la espalda al público⁸⁸⁶.

También el Código Deontológico de los Abogados Europeos de 1988, al abordar las relaciones entre los abogados y los tribunales, regula tanto los deberes de forma como los de fondo que han de observar aquellos para con los últimos. Así, en su apartado 4.3, tras establecer que los abogados están obligados a defender concienzuda y diligentemente los intereses de su cliente, sin tener en cuenta los suyos propios o cualquier consecuencia que

⁸⁸⁴ E.G.A. de 1982. art. 48: [...] Son obligaciones del Abogado para con los órganos jurisdiccionales, la probidad, lealtad y veracidad en cuanto al fondo de sus declaraciones o manifestaciones y el respeto en cuanto a la forma de su intervención [...]

⁸⁸⁵ E.G.A. de 1982. art. 49: [...] Los Abogados comparecerán ante los Tribunales con traje, corbata y zapatos negros, camisa blanca y vistiendo toga y, potestativamente, birrete, sin distintivos de ninguna clase [...]

⁸⁸⁶ E.G.A. de 1982. art. 50.1: [...] Los Abogados informarán sentados ante los Tribunales de cualquier jurisdicción, teniendo delante de sí una mesa [...] Los asientos se colocarán dentro del estrado, al mismo nivel en que se hallen instalados los del Tribunal ante quien informan, situándolos a ambos lados de la mesa que el Tribunal ocupe, de modo que no den la espalda al público [...]

se le derive para sí mismo o para otra persona, sienta a su vez que han de dirigirse al tribunal siempre con el debido respeto⁸⁸⁷. De otra parte, en el apartado 4.4, consagra los deberes de probidad, veracidad y lealtad, al prohibir al abogado facilitar al tribunal, a sabiendas, cualquier tipo información falsa o que pueda inducirle a error⁸⁸⁸. Además, en este código de conducta ética de los abogados europeos, en su apartado 4.5, extiende de manera expresa las obligaciones de forma y fondo descritas a las relaciones que mantenga el abogado con cualquier otro agente u órgano que lleve aparejado la función de impartir o administrar justicia, como por ejemplo los árbitros⁸⁸⁹.

El vigente Estatuto General de la Abogacía regula, en su artículo 36, las obligaciones de probidad, lealtad y veracidad, en cuanto al fondo de sus declaraciones o manifestaciones ante los órganos jurisdiccionales, y el respeto para con los mismos, en cuanto a la forma de su intervención, de igual manera en que lo habían hecho los códigos precedentes aprobados tras la promulgación de la Constitución de 1978.

E.G.A.E. art. 36: [...] Son obligaciones del abogado para con los órganos jurisdiccionales la probidad, lealtad y veracidad en cuanto al fondo de sus declaraciones o manifestaciones, y el respeto en cuanto a la forma de su intervención [...]

Como afirma Aparisi Miralles⁸⁹⁰, el abogado debe cuidar, especialmente, el contenido y la forma –el tono empleado– de las expresiones vertidas, tanto de manera oral, como escrita, pero, respecto a las manifestaciones críticas, hay que partir de la base de que pueden ser, no sólo lícitas, sino también necesarias, en la medida en que formen parte del ejercicio de su función de defensa⁸⁹¹. Sobre esta última afirmación apunta que la libertad en la

⁸⁸⁷ C.C.B.E. apart. 4.3: [...] El Abogado defenderá concienzuda y diligentemente los intereses de su cliente sin tener en cuenta los suyos propios o cualquier consecuencia que se le derive para si mismo o para otra persona, manteniendo el debido respeto hacia el Tribunal [...]

⁸⁸⁸ C.C.B.E. apart. 4.4: [...] El Abogado no deberá nunca facilitar a sabiendas al Tribunal una información falsa o que pueda inducirle a error [...]

⁸⁸⁹ C.C.B.E. apart. 4.5: [...] Las normas aplicables a las relaciones de los Abogados con los Tribunales serán igualmente aplicables a sus relaciones con los árbitros y cualquier otra persona que ejerza funciones judiciales o cuasi judiciales, incluso ocasionalmente [...]

⁸⁹⁰ APARISI MIRALLES, A., *Deontología profesional del abogado*, op. cit., 298-299.

⁸⁹¹ STC número 157/1996, de 15 de octubre: [...] *la defensa de la libertad de su defendido ha de permitirle al Letrado la mayor beligerancia en los argumentos, con el solo límite, en la expresión, del insulto o la descalificación gratuitos, lo que no ha sido el caso. Pues estando en juego la libertad personal de su patrocinado y creyéndose en la obligación de estructurar su defensa sobre la base de una supuesta infracción del derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la ley, es evidente que sus aseveraciones no podían dejar de encontrar acomodo en la libertad de expresión, que, singularmente reforzada en el caso de los Abogados, sirve a los fines de una defensa técnica adecuada y efectiva. Así lo ha entendido, por lo demás, la*

defensa hay que saber conjugarla con un exquisito respeto por las personas, dado que, en sus actuaciones y escritos, el abogado debe evitar todo insulto o alusión personal, ya sea de manera directa o indirecta, a la par de abstenerse de mostrar, mediante gestos, su aprobación o su reproche al juez o tribunal, por lo que lo más adecuado es intentar atenerse a estrictos criterios de objetividad, intentando separar, tajantemente, el problema jurídico de que se trate de la persona que ha dictado la disposición criticada, siendo importante también el tener presente la gratuidad, o necesidad, de las expresiones vertidas para la defensa. Finalmente, comenta que, a pesar de la existencia de estos criterios, los límites entre la conducta aceptable y la ilícita no son en absoluto nítidos, así que, por ejemplo, expresiones como "resolución imparcial y arbitraria", "la injusticia cometida", "pudiera tratarse de un delito procesal", "presunta prevaricación", "el juez desconoce la legislación", ha llegado a fundamentar quejas frente a abogados⁸⁹².

En cuanto a la indumentaria que han de mostrar los abogados en las comparecencias ante los tribunales, el Estatuto vigente en el apartado 1 de su artículo 37, no hace alusión alguna a lo que ya resultaba un tanto anacrónico en su proceso respecto a la necesidad de presentarse con traje, corbata, zapatos negros y camisa blanca, entre otras razones, en un afán por no hacer de *facto* distinciones de género, debido a la más que evidente asociación inmediata de tal vestimenta con la utilizada habitual del letrado varón. Así, este precepto se limita tan sólo a establecer la obligación que tienen todos los abogados de acudir a las vistas, juicios y cualesquiera otras comparecencias con una indumentaria adecuada a la dignidad y prestigio de la toga y el respeto a la justicia, lo que, de otra parte, demuestra la clara intención de encuadrar directamente el modo de presentarse ante los jueces o magistrados dentro de los deberes formales para con estos.

propia Sala de Gobierno, que hadisculpado las afirmaciones de la Letrada en cuanto referidas al singular supuesto de hecho debatido [...]

⁸⁹² STC número 157/1996, de 15 de octubre: [...] *y en las presuntas irregularidades cometidas en el reparto e instrucción de un proceso, nada claro, del que se ha hablado y publicado contradictorias versiones" [...] un desprecio para el resto de los Jueces de esta plaza, que debemos presuponer que están en igualdad de condiciones preparados y formados para conocer e instruir cualquier clase de hecho delictivo que pueda llegar a su conocimiento [...] en un claro fraude de ley se ha burlado la normal adjudicación de un asunto a su Juez natural, para escoger al que interesaba a la parte denunciante" [...] expresiones como [...] 'Parera cambiaba los talones que le suministraba Ramírez por cheques bancarios, a razón de 40 millones de pesetas semanales' ('La Vanguardia'), es algo que sólo pueden oír las partes presentes en la declaración: Juez, Secretario, Oficial, imputado y este Letrado, y puedo asegurar que mi defendido ni el que suscribe hemos dicho nada'. perjudicada por la filtración de circunstancias y hechos aislados que desorientan respecto de imputaciones y material en que se basa la instrucción" [...]*

E.G.A.E. art. 37.1: [...] Los abogados comparecerán ante los Tribunales vistiendo toga y, potestativamente, birrete, sin distintivo de ninguna clase, salvo el colegial, y adecuarán su indumentaria a la dignidad y prestigio de la toga que visten y al respeto a la Justicia [...]

Además, el vigente Estatuto General, en el apartado 1 de su artículo 38, califica como derecho, y no como deber, el que los abogados realicen sus intervenciones sentados dentro del estrado, al mismo nivel en que se halle instalado el de juez o tribunal, teniendo delante de sí una mesa y situándose a los lados de estos, de modo que no den la espalda al público, siempre con igualdad de trato que el ministerio fiscal o la abogacía del Estado. Ello no puede responder a razón distinta que a la de suprimir cualquier reminiscencia de subordinación, así como a enaltecer y dignificar en alto grado la figura del abogado como pieza clave y esencial en la ardua tarea de lograr administrar justicia de manera real, efectiva y conforme al orden público establecido.

E.G.A.E. art. 38.1: [...] Los abogados tendrán derecho a intervenir ante los Tribunales de cualquier jurisdicción sentados dentro del estrado, al mismo nivel en que se halle instalado el Tribunal ante quien actúen, teniendo delante de sí una mesa y situándose a los lados del Tribunal de modo que no den la espalda al público, siempre con igualdad de trato que el Ministerio Fiscal o la Abogacía del Estado [...]

Estos aspectos de fondo y forma son recogidos también en el apartado 2 del artículo 10 del Código Deontológico de la Abogacía Española, adaptado al vigente Estatuto General, en donde aborda las exigencias de respeto, lealtad, colaboración y cortesía con los órganos jurisdiccionales⁸⁹³.

El proyecto de nuevo Estatuto General de la Abogacía Española de 2013 aborda, en su artículo 56, las obligaciones de fondo y forma que han de observar los abogados en sus relaciones con los tribunales de justicia, al regular el deber general de cooperación con estos. Así, en cuanto a las primeras, establece que los abogados, en su intervención ante los órganos jurisdiccionales, deberán atenerse en su conducta a las reglas de la buena fe,

⁸⁹³ C.D.A.E. art. 10.2: [...] Son obligaciones para con los órganos jurisdiccionales: [...] a. Actuar con buena fe, lealtad y respeto [...]

prudencia y lealtad, lo que, en definitiva, supone el actuar conforme a la probidad, veracidad y lealtad que viene predicando la tradición histórico-jurídica⁸⁹⁴.

No obstante, en cuanto a la forma de comparecer en las salas de vistas, el nuevo proyecto de Estatuto General, se desmarca de la línea marcada en el todavía vigente Estatuto General de 2001 y vuelve de nuevo a conectar con la tradición, al parecer revestir con un aura de obligatoriedad, tal y como se desprende del apartado 1 del artículo 57, el fijar que los abogados intervengan ante los juzgados y tribunales sentados en el estrado, al mismo nivel en que se halle instalado el órgano jurisdiccional ante el que actúen, vistiendo toga y adecuando su indumentaria a la dignidad de su función⁸⁹⁵.

2.4. LA ASISTENCIA LETRADA OBLIGATORIA Y LA DEFENSA TÉCNICA GRATUITA.

La obligación de comparecer ante los tribunales bajo la asistencia letrada ha venido imponiéndose por el ordenamiento jurídico desde un momento histórico relativamente reciente, aunque podemos advertir el punto de partida y los fundamentos de esta restricción ya en la Roma antigua. Asimismo, el hecho de que sobre los abogados, como primeros garantes de la profesión de orden público que ejercen, recaigan ciertas cargas personales para con la sociedad, entre las que cabe destacar, como principal y paradigmática, el acometer la defensa técnica y gratuita de manera obligatoria, en determinados supuestos, a fin de pretender la consecución de una correcta e igualitaria administración de justicia, en aras del interés general, responde también a una larga tradición jurídica, que de nuevo encuentra su punto de inflexión en la propia Roma antigua, en donde se perfila e institucionaliza tal carga específica con cierto grado óptimo de solidez.

⁸⁹⁴ P.E.G.A.E. de 2013. art. 56: [...] En su condición de garante de la efectividad del derecho constitucional de defensa y de colaborador con la Administración de Justicia, el Abogado está obligado a participar y cooperar con ella asesorando, conciliando y defendiendo en Derecho los intereses que le sean confiados. En su intervención ante los órganos jurisdiccionales, el Abogado deberá atenerse en su conducta a la buena fe, prudencia y lealtad. La forma de su intervención deberá guardar el debido respeto a dichos órganos y a los Abogados defensores de las demás partes [...]

⁸⁹⁵ P.E.G.A.E. de 2013. art. 57.1: [...] Los Abogados intervendrán ante los juzgados y tribunales de cualquier jurisdicción sentados en el estrado al mismo nivel en que se halle instalado el órgano jurisdiccional ante el que actúen y vistiendo toga, adecuando su indumentaria a la dignidad de su función [...]

Como ya ha sido señalado, en los primeros tiempos de la Roma antigua, si bien la defensa en juicio se realiza, habitualmente, en favor de los amigos, no es menos cierto que también se debe socorrer a los extraños, a menos que sean enemigos manifiestos. Pero, *patroni* u *oratores* asisten en los juicios a los ciudadanos con fundamento en un puro *honor*, un *munus honorabile*, una función civil y una actividad rígidamente aristocrática, que asemejaba la relación entre abogado y su cliente a la del patrono con su liberto. Los que se dedican a la abogacía son ciudadanos de alta condición social, que prestan gratuitamente su asistencia, *beneficio loco*, por espíritu de profunda liberalidad y por amor a la popularidad, tratando constantemente de no asumir con personas de clases inferiores relación jurídica alguna de carácter contractual, generadora de obligaciones.

Mas, el hecho de que el *patronus* u *orator* no contraigan una relación contractual con sus patrocinados o defendidos, no significa de por sí que no tengan el deber de asistirlo en el proceso, que hunde sus raíces en considerar a la actividad forense como un *officium*, o deber de solidaridad que tiene todo hombre hacia sus conciudadanos. El *officium*, como expresión de solidaridad, que proviene de la filosofía estoica, influye de manera notoria en la sociedad romana, tanto en el ámbito ético como en el jurídico.

A partir de la época clásica, cuando cristaliza y se impone de manera definitiva el sometimiento de las relaciones jurídicas entre el abogado y su defendido a régimen contractual (*mandatum*), aquel es aun más libre para prestar o no prestar sus servicios forenses. Además, como afirma Agudo Ruiz⁸⁹⁶, los propios justiciables pueden defenderse por sí mismos, aunque entre las clases inferiores es costumbre que las partes se procuren la ayuda de jurisconsultos que les asesoren en la iniciación y tramitación de un litigio, así como de oradores que hablen por ellas en los debates.

Sin embargo, a medida que la actividad forense va adquiriendo marcados tintes de profesión de orden público, va considerándose a la misma, como apunta Barcía Lago⁸⁹⁷, un *munus publicum* que se superpone al interés particular de los ejercientes y sus clientes –sin anularlo, como es evidente–, lo que se manifiesta en dos notas que van a perdurar en el devenir de la profesión, por ser esenciales a la misma en su funcionalidad cívica, que

⁸⁹⁶ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, op. cit., 157.

⁸⁹⁷ BARCIA LAGO, M., *Abogacía y ciudadanía: Biografía de la abogacía Ibérica*, op. cit., 252-253.

se corresponden con las siguientes: la igualdad profesional de los abogados; y la asistencia obligada que estos deben ofrecer a los justiciables en determinados supuestos.

Un texto de Ulpiano, recogido en D.3,1,1,4, nos habla de como el pretor debe conceder abogado a las personas que no tengan capacidad procesal para defenderse en un litigio – al menor de diecisiete años o aquellos que presentaren algunos defectos físicos (D.3,1,1,3)–, así como a aquellos que, por razón de la situación de poder de su adversario, no encuentran asistencia de abogado para su causa.

D.3,1,1,4 *Ulpianus libro sexto ad edictum.*

[...] *Ait praetor: 'Si non habebunt advocatum, ego dabo.' nec solum his personis hanc humanitatem praetor solet exhibere, verum et si quis alius sit, qui certis ex causis vel ambitione adversarii vel metu patronum non invenit [...]*

En el mismo sentido, otro texto de Ulpiano, recogido en D.1,16,9,5, refleja como el gobernador de la provincia, a fin de evitar todo abuso de los *potentiones* sobre los *humilliores*, personas de las clases menos favorecidas, debe procurar abogado a los que lo soliciten, como a las mujeres, a los pupilos, a los que por cualquier otra razón no se valgan por sí mismos y a los que no están en su sano juicio. Además, se apunta en el texto referido que, si el abogado no fuera solicitado por alguna de estas personas, se les deberá conceder de oficio por el propio gobernador de la provincia. A su vez, en el mismo texto se hace de nuevo hincapié respecto a la igualdad que debe primar entre las partes en un determinado proceso, al dejar constancia que el gobernador de la provincia deberá conceder abogado a todo aquel que, a causa del poder de su adversario, no pudiese encontrarlo, a la par de establecer que nadie puede ser oprimido por tal situación de poder de su contrincante, dado que “también redundaría en el descrédito del que gobierna una provincia que alguien se conduzca tan desmesuradamente que todos teman asumir la función de abogado contra él”.

D.1,16,9,5 *Ulpianus libro primo de officio proconsulis.*

[...] *Advocatos quoque petentibus debet indulgere plerumque: feminis vel pupillis vel alias debilibus vel his, qui suae mentis non sunt, si quis eis petat: vel si nemo sit qui petat, ultro eis dare debet. sed si qui per potentiam adversarii non invenire se*

advocatum dicat, aequae oportebit ei advocatum dare. ceterum oprimi aliquem per adversarii sui potentiam non oportet: hoc enim etiam ad invidiam eius qui provinciae praeest spectat, si quis tam impotenter se gerat, ut omnes metuant adversus eum advocationem suscipere [...]

Entendemos que el texto transcrito se utiliza la expresión “o a los que por otra razón no se valen por sí mismos” a modo de cláusula abierta, a fin de pretender incluir, entre otros, a todos aquellos que, careciendo de un suficiente nivel de instrucción para optar el afrontar su propia defensa, no tienen los recursos económicos necesarios para procurarse la asistencia de abogado. En definitiva, se consagra en el Digesto que el procónsul debe dar abogado a las mujeres, a los impúberes, a los más necesitados y a los que no estén en su sano juicio, bien a requerimiento de estos, bien de oficio.

Posteriormente, en pleno período postclásico, cuando la actividad de la abogacía ya adquiere su definitivo carácter de profesión de orden público, una Constitución del año 370 d.C., promulgada por los emperadores Valentiniano II, Valente y Graciano, dirigida a Olibrio, prefecto del pretorio de la ciudad, recoge el deber de asistencia jurídica obligatoria, que trata de nuevo junto al requisito de igualdad en la defensa, al prohibir que, en aquellos supuestos en los que una de las partes, por su situación de poder, este asistida por *advocati* que, por su mérito o su antigüedad, sean los más distinguidos en el foro, no pueda producirse que la otra se defienda con abogados ignorantes y noveles. En tales supuestos, si en un litigio “no hubiere sino dos que aventajen a los demás, o varios cuya fama sea mejor, sea de cargo del juez que se haga igual distribución de causídicos, se les iguale a las partes la protección de aquellos, y se verifique una división equitativa”. Además, si alguno de los abogados se negara a asistir a la parte que le corresponda por tal designación, a efectos de la reseñada distribución, sería apartado del ejercicio a perpetuidad.

C.I.2,6,7: [...] Providendum est, ne hi, quos in foro aut meritum nobilissimos fecerit, aut vetustas, in una parte consistent, aliam a rudibus atque tironibus necesse sit sustineri. Atque ideo si in uno auditorio duo tantum prae ceteris fuerint vel plures, quorum fama sit hilarior, in iudicantis officio sit, ut par causidicorum distributio fiat, et exaequetur partibus auxilium singulorum, et aequa divisio procedat [...]

En la baja Edad Media, la asistencia obligatoria por abogado se hace hueco en la península ibérica a medida que se va recepcionando el *ius commune*. Así, en el F.R. I,9,1, se prescribe la obligación que tiene todo juzgador de conceder “bozero”, tanto al demandante como al demandado, si estos no lo pudieren conseguir.

F.R. I,9,1: [...] Todo omne que à otro demandare, el demandado aya tercer día para auer conseio sobre la demanda e pora buscar bozero; e si el uezero non pudiere auer e los pidiere, el alcalde que ha de iudgar el pleyto dégelo daquellos que suelen tener la uozes; e otrossí, dé uozero al demandador sí auer non pudiere, e él auéngase con el uozero de cuento gualardón le fará por us ayuda, e sí aunir non se pudiere con él, dél la ualía de la ueyntena parte de la demanda [...]

En Part. III,6,6, el carácter romanista de la asistencia letrada obligatoria puede apreciarse con mayor rigor, al especificarse en este precepto los determinados supuestos en los que corresponde la designación insoslayable de abogado por parte del juzgador, así como por vincularla a la igualdad que debe darse entre tal defensa jurídico-técnica de las partes. En este precepto, en cuanto al tipo de beneficiarios, se observa cierta coincidencia con lo establecido en D.1,19,9,5, al aludir genéricamente a “otras personas cuytadas” para referirse a todas aquellas personas que, por distintas razones, entre ellas las económicas, lo precisen, por no poder valerse por sí mismos para la defensa.

Part. III,6,6: [...] Biuda, e huérfano, e otras personas cuytadas, han de seguir alas veces sus pleytos. E porque aquellos con quien han de contender son poderosos: acaece que non puede fallar abogado, que se atraua a razonar por ellos. Onde dezimos, que los judgadores deuen dar abogado, a qualquier de las personas sobredichas, que gelo pidiere. E el abogado, a quien el juez lo mandare, deue razonar por ella, por mesurado salario. E sí por aventura fuese tan cuytada persona, que non ouiesse que lo pagar, deue le mandar el juez que lo faga por amor de Dios: e el abogado es tenuto de lo fazer. E sí la parte ouiere de que pagar al abogfado, entonce dezimos que se deue auenir con ella [...]

Así, en la precitada ley, se establece la obligación que tienen los jueces de conceder abogado a las viudas, los huérfanos y las personas necesitadas, si así lo solicitaren, por no encontrar nadie que se atreva a defenderlos, con motivo del poder que ostentan sus adversarios. El abogado designado debe defenderlos por salario moderado y, si el beneficiario en cuestión fuere tan necesitado que no tuviere presentes para hacer frente ni

tan siquiera a tal coste, el propio juzgador puede constreñir a aquel que lo asista incluso gratuitamente –por “amor a Dios”–. Por el contrario, si tuvieren con que pagar, el abogado debe llegar a un acuerdo con ellos respecto a sus honorarios, que, como se ha expuesto, han de ser moderados.

Pero, a su vez, en esta ley ya se entremezclan dos institutos diferentes, pero estrechamente relacionados: la obligatoriedad de asistencia letrada, para determinados supuestos, y la defensa técnica gratuita. En cuanto al primero, puede verse cómo el juzgador ha de conceder abogado a la viuda, al huérfano y a las personas necesitadas, si así lo solicitaren, por no encontrar estos a nadie que les quiera prestar asistencia técnica a causa del poder de su adversario. El segundo, recoge, para tales supuestos, la asistencia técnica gratuita o, cuanto menos, por moderado salario. Además, como es sabido, el precepto transcrito tendrá vigencia hasta el siglo XIX, en virtud de aplicación, como derecho supletorio de segundo grado, de todo el contenido normativo de las Partidas.

Tras las Partidas, se va producir una constante regulación de la asistencia jurídica obligatoria, centrada específicamente en abordar la gratuidad de la misma en aquellos supuestos en los que una de las partes carezca de los recursos económicos o patrimoniales suficientes, a fin de proteger el principio de igualdad de las partes ante ley en la administración de justicia.

Como apuntan Alonso Romero y Garriga Acosta⁸⁹⁸, distintas disposiciones se encargan de reiterar esta asistencia técnica gratuita a los pobres y desvalidos, mantenida durante todo el período como obligación genérica de los abogados, que en cada supuesto concreto hace efectiva el juez. Señalan, a su vez, que esta asistencia obligatoria gratuita encuentra también apoyatura en el hecho de que, en tales supuestos, los clérigos ven levantada su ordinaria incapacidad para abogar en beneficio de legos, lo que deben efectuar siempre por amor a Dios⁸⁹⁹.

No obstante, con posterioridad a las Partidas, también se pueden encontrar referencias a la defensa letrada obligatoria con carácter general, a solicitud de las partes, y sin conectar la misma directamente a la situación económica o necesitada de los litigantes. Así, el Ordenamiento de Alcalá de 1348, en la Ley I de su Título II, se regulan los plazos en los

⁸⁹⁸ ALONSO ROMERO, M^a.P., GARRIGA ACOSTA, C., *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla, siglos XIII-XVIII, op. cit.*, 43.

⁸⁹⁹ Lo que, como se ha visto en su momento, ya había sido previsto en E. IV,9,2 y también fue recogido en OO.AA.PP. Cap. 18, en N.R. II,16,15 y Nov.R. V,22,8.

que las partes pueden solicitar la asistencia de abogado, a la vez que se obliga al juzgador a que apremie a este para que defienda a la parte que lo hubiere demandado.

O.A. II,1: [...] Si el demandador, ó el demandado. pidiere plago de abogado antes del pleyto contestado aya tercer dia para esto, del dia que le fuere puesta la demanda; et si lo pidiere, despues del pleyto contestado, pueda a yer plago de nueve dias, si lo. oviere menester, é. non mas; et el Judgador apremie al Abogado, que ayude á la parte que lo demandare [...]

Volviendo de nuevo a la asistencia letrada para pobres, afirma Bermúdez Aznar⁹⁰⁰ que estos, por influencia de los postulados religiosos, queda bajo la protección de los reyes, quienes deben velar para que aquéllos, por su situación de desamparo, no sufran injurias o atropellos de ningún tipo. Es por ello por lo que, una vez asumida desde los monarcas medievales la tutela de los pobres, se ponen en marcha una serie de medidas procesales tendentes a garantizarles una imparcial administración de justicia, aceptándose el conocimiento de sus causas en primera instancia por el tribunal real y facilitándoseles, correlativamente, una defensa legal gratuita.

Alonso Romero y Garriga Acosta⁹⁰¹ afirman que las primeras noticias sobre la defensa técnica gratuita a los pobres datan de las Cortes de Zamora de 1274, que consagran la presencia en la Corte de dos abogados de nombramiento regio con la exclusiva misión de defender en los pleitos a los pobres, dado que el derecho que se aplicaba en esta instancia exigía la preceptiva intervención letrada, lo que conlleva, como deber del rey para con su pueblo, el garantizar igual posición en la defensa jurídica para todos aquellos que solicitaran situarse bajo su especial amparo. Además, como puede observarse, aquí ya se aprecia una reminiscencia de la asistencia técnica obligatoria con carácter general, es decir, sin estar vinculada a circunstancia particular alguna que concurra en la persona del litigante.

Cort. de Zamora de 1274. Cap. 3: [...] En ningund pleyto pequenno, que non razonen ellos, sinon si lo razonaren ayudando a los mesquinos pobres porque sean

⁹⁰⁰ BERMÚDEZ AZNAR, A., *La abogacía en el ámbito de la Monarquía hispana de los siglos XVI y XVII*, op. cit., 615 y ss.

⁹⁰¹ ALONSO ROMERO, M^a.P., GARRIGA ACOSTA, C., *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla, siglos XIII-XVIII*, op. cit., 43-44.

mas ayna librados. E por esto de los pobres, que tome el Rey dos abogados señalados, que sean omes buenos e que teman a Dios e sus almas, e que otro pleyto ninguno non tengan sino delos pobres, e queles faga el Rey porque lo puedad fazer. E esto se entiende delos mas pobres que a la corte vinieren, tales que non ayan que dar a los avogados; pero si alguno se fiziere pobre por enganno por non dar algo al bozero, e fuere sabido en verdad, que peche doblado aquello que oviere dar; e esto que sea la meytad para el Rey, e la otra meytad para el bozero [...]

Apuntan también los autores citados que, con el tiempo, los abogados de pobres se extienden a otros juzgados y tribunales, así como que se fomenta el deber que estos tienen de concederlos, siempre que en su circunscripción territorial no haya abogados de pobres asalariados. Así, en OO.AA.PP. Cap. 18, se preceptúa tanto el levantamiento del impedimento a los clérigos de abogar por otros en las causas de sus iglesias y en lo que respecta a la asistencia de pobres, como el deber que tienen los abogados de asistir a estos últimos también por amor a Dios, salvo en aquellos lugares donde existan abogados asalariados⁹⁰².

OO.PP.AA. Cap. 18: [...] Otrosi mandamos que ningunos clerigos constituidos en orden sacra no sean abogados ante juezes algunos seglares/ ni sean resecebidos sus sus escritos o peticiones saluo en causas de sus yglesias/ o por personas pobres o miserables: e en los otros casos por el derecho permitidos e no en otros algunos. e los otros abogados legos sean tenudos de ayudar en las causas delos pobres de gracia e por amor de dios en los lugares donde no ouiere abogados salariados para pobres/ o si aquellos no los pudieren ayudar por algund impedimento legitimo [...]

A su vez, en tal sentido, Alonso Romero y Garriga Acosta⁹⁰³ refieren también cómo la Congregación de Abogados de Madrid, desde su fundación en el año 1595, muestra una especial preocupación por el patrocinio de los pobres, al señalar como un capítulo de sus estatutos dispone, a tal efecto, el nombramiento anual de un grupo de abogados entre sus miembros, que deben ser los encargados de ayudar a los más necesitados en sus negocios

⁹⁰² En esencia, tal precepto es recogido en N.R. II,6,16.

⁹⁰³ ALONSO ROMERO, M^a.P., GARRIGA ACOSTA, C., *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla, siglos XIII-XVIII*, op. cit., 45.

civiles y criminales y que, en los casos más graves, acompañan al abogado de pobres para reforzar su defensa. Finalmente, comentan que, desde finales del siglo XVIII, con la institucionalización del sistema colegial, el Colegio de Abogados de Madrid asume totalmente la obligación de asistir a los abogados presos en la Corte. La defensa jurídica de pobres también es recogida en Nov.R, V,22,13, tal y como fue abordada en su día en N.R. II,16,16.

Nov.R. V,22,13: [...] Mandamos, que los Abogados legos sean tenudos de ayudar en las causas de los pobres de gracia y por amor de Dios, en los lugares que no hobiere Abogauos salarizados para pobres ; salvo si los taies no los pudieren ayudar por algun impedimento legítimo [...]

Como refuerzo garantista de la defensa jurídica de pobres, en Nov.R. V,22,14, al igual que en N.R. II,16,27, se obliga a los letrados que presten tal asistencia a estar presentes en las vistas de sus procesos incluso los sábados, a la par que se impone a los procuradores que los representen procesalmente a que, después de conclusos, se los lleven, al objeto de que los puedan prevenir dos o tres días antes.

Nov.R. V,22,14: [...] Mandatos, que los Abogados de los pobres, que residen en las nuestras Audiencias, esten presentes los sábados á la vista de sus procesos, y los tengan bien vistas, so pena de un ducado; y que los Procuradores de pobres, despues de conclusos, se los lleven, para que los puedan prevenir dos ó tres dias ántes, so pena de tres reales [...]

Además, en Nov.R. V,22,11, con anterioridad al tratamiento de la asistencia jurídica de pobres, tal y como se ha transcrito, se recoge la asistencia jurídica obligatoria por abogado en su perspectiva general, sin conexión alguna a la situación económica o patrimonial de las partes y vinculada a previa solicitud de las mismas, tal y como se acogió ya en N.R. II,16,22 y III,9,13, donde se había tomado como referencia lo dispuesto sobre el particular en el Ordenamiento de Alcalá de 1348.

Nov.R. V,22,11: [...] Mandamos, que quando alguna de las partes pidiere al Juez, que apremie algun Abogado que le ayude, que el Juez le compela á ello: y que los Abogados, despues que comenzaren á ayudar en las causas, y las tomaren á su

cargo, no sean osados de las dexar hasta ser fenecidas, salvo en caso que la causa fuere injusta conforme á la ley tercera de este título: y si caso fuere que dexaren las dichas causas, ó se ausentaren de la tierra, ó tuvieren otro legítimo impedimento por que no puedan proseguir ni acabar de ayudar en los tales pleytos, que en tal caso tornen á las partes el salario que hubieren rescebido, ó les den Abogado á su contentamiento, con que se puedan fenescer las tales causas; so pena , que si así no lo hicieren , satisfagan á las partes los daños con el doblo, y sean suspendidos del oficio de Abogacía por seis meses primeros siguientes [...]

En la segunda mitad del siglo XIX, reconocidos los Derechos Fundamentales básicos en los textos constitucionales, y entre ellos, la igualdad ante la ley y en la aplicación de la misma, la libertad y la seguridad, así como configuradas en los mismos textos fundamentales gran parte de las garantías jurisdiccionales para la protección de tales derechos, lo que conllevará la futura disposición y consagración del derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos, a fin de que no se vean sumidos en indefensión alguna, la figura del abogado pasa a ser un pilar esencial e indefectible en el Estado de Derecho, como primer colaborador y cooperador con los distintos jueces y tribunales en la materialización efectiva de una correcta administración de justicia, por lo que va a imponerse, de manera definitiva, y como regla general, su intervención preceptiva en el proceso judicial, por ser absolutamente necesaria para que los ciudadanos-justiciables defiendan sus intereses jurídicamente relevantes en condiciones de igualdad, asistidos de profesionales expertos en Derecho. Por tanto, la asistencia técnica obligatoria en el proceso ya no va a quedar supeditada a la previa solicitud de las partes o a la concurrencia de determinados supuestos específicos e instancias jurisdiccionales superiores.

Así, ya la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, en sus artículos 13 y 19, impone, como regla general, respectivamente, la obligación de comparecer en juicio con representación de procurador y bajo la asistencia de abogado, a excepción de los actos de jurisdicción voluntaria y de conciliación, en los juicios verbales y en los juicios de menor cuantía⁹⁰⁴.

⁹⁰⁴ L.E.C. de 1855. art. 13: [...] La comparecencia en juicio será siempre por medio de Procurador, con poder declarado bastante por un Letrado. El poder se acompañará precisamente con el primer escrito, sin que se permita en ningún caso la protesta de presentarlo [...] Podrán sin embargo comparecer los interesados directamente: [...] 1.º En los actos de jurisdicción voluntaria [...] 2.º En los actos de conciliación [...] 3.º En los juicios verbales [...] 4.º En los juicios de menor cuantía [...]. L.E.C. de 1855. art. 19: [...] Los litigantes serán dirigidos por Letrados, hábiles para funcionar en el territorio del Juzgado ó Tribunal que conozca de los autos. Sin su firma, no podrá proveerse sobre ninguna solicitud que se aduzca [...] Esceptúanse solamente: [...]

En cuanto a la asistencia técnica y la representación procesal gratuitas, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 dedica su Título V a su regulación (art. 179 y ss.), intitulándose “De la defensa de pobres”. A lo largo de este título se abordan minuciosamente todas las cuestiones esenciales sobre el particular, de lo que puede destacarse el contenido siguiente: se declara el derecho de los más necesitados a ser defendidos y representados por abogado y procurador⁹⁰⁵; se delimitan las circunstancias que han de concurrir para reputar al solicitante en situación de pobreza a efectos de beneficiarse de los servicios de tales profesionales de manera gratuita, lo que será valorado por los juzgadores, para ser concedido también por estos el propio derecho⁹⁰⁶; se reducen considerablemente los importes de la condena en costas para los supuestos en las que estas procedieren⁹⁰⁷; e incluso se inserta la obligación de abonar los honorarios por los servicios a ellos prestado y las costas a la parte contraria en su integridad en los supuestos en los que hubieren venido a mejor fortuna⁹⁰⁸.

Con la instauración de la general y ordinaria obligación que tienen las partes de valerse de abogado para actuar ante los tribunales –sin necesidad de que concurra otra circunstancia personal o social que rodee al justiciable–, la defensa técnica gratuita, que ahora va a depender única y exclusivamente de la posición económica y patrimonial de sus beneficiarios, pasa de ser un derecho o causa para tal imposición, a una consecuencia

1.º Los actos de jurisdicción voluntaria [...] 2.º Los actos de conciliación [...] 3.º Los juicios verbales [...] 4.º Los pleitos de menor cuantía [...] Tanto en este último caso como en el primero, será potestativo valerse ó no de Letrados [...] 5.º Los escritos que tengan por objeto acusar rebeldías, pedir término, publicación de probanzas y señalamiento para las vistas de los pleitos, los cuales serán firmados solo por Procuradores [...]

⁹⁰⁵ L.E.C. de 1855. art. 179: [...] La justicia se administrará gratuitamente á los pobres [...]. L.E.C. de 1855. art. 181.2º: [...] Los que sean declarados pobres disfrutarán los beneficios siguientes: [...] 2º. El que le nombren Abogado y Procurador, sin obligación de pagarles honorarios ni derechos [...]

⁹⁰⁶ L.E.C. de 1855. art. 180: [...] Para los efectos de esta Ley, solo se reputan pobres los que sean declarados tales por los Tribunales y Juzgados [...]. L.E.C. de 1855. art. 182: [...] Los Tribunales solo declararán pobres: [...] 1.º A los que vivan de un jornal ó salario eventual [...] 2.º A los que vivan solo de un salario permanente, ó de un sueldo, cualquiera que sea su procedencia, que no esceda del doble jornal de un brazero en cada localidad [...] 3.º A los, que vivan solo de rentas, cultivo de tierras ó crin de ganados, cuyos productos estén graduados en una suma menor que la equivalente al jornal de dos brazeros en cada localidad [...] 4.º A los que vivan solo del ejercicio de cualquiera industria, ó de los productos de cualquier comercio, por los cuales paguen de contribucion una suma inferior á la fijada en la siguiente escala [...] En las capitales de provincia de primera clase, de doscientos reales [...] En las de segunda, de ciento sesenta [...] En las de tercera y cuarta, de ciento veinte [...] En las cabezas de partido judicial, de ciento [...] En los demás pueblos, de ochenta [...]

⁹⁰⁷ L.E.C. de 1855. art. 199: [...] Venciendo el declarado pobre en el pleito que hubiere promovido, deberá pagar las costas causadas en su defensa, siempre que no escedan de la tercera parte de lo que en él haya obtenido [...] Si escudieren, se reducirán á lo que importe dicha tercera parte [...]

⁹⁰⁸ L.E.C. de 1885. art. 200.1: [...] Estará además el declarado pobre en la obligación de pagar las costas espresadas en el artículo anterior, si dentro de tres años después de fenecido el pleito, viniere á mejor fortuna [...]

directa de la misma, para, como se ha dicho, situar en un plano de igualdad a las partes en la aplicación de la ley y el Derecho por los tribunales de justicia, lo que, en definitiva, supone la protección, en la práctica real y efectiva, de los derechos y libertades más básicos y primordiales del ciudadano e individuo en un Estado de Derecho Constitucional.

Siguiendo la línea marcada por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, la Ley Orgánica de Poder Judicial de 1870 impone a las partes la obligación, general y ordinaria, de servir de abogado y procurador en los procesos civiles y criminales, excepto para los actos de jurisdicción voluntaria y de conciliación y los juicios verbales, de menor cuantía y de faltas, procesos estos en los que los justiciables, aunque también pueden valerse de abogado o procurador, su intervención no es preceptiva⁹⁰⁹. Además, también se exceptúa de la asistencia técnica obligatoria a todos aquellos actos de mero trámite, que sí precisan de procurador, pero no de letrado, salvo que se refieran especialmente a este último⁹¹⁰.

En cuanto a la defensa técnica gratuita, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 la aborda en su artículo 866, en el que impone a los abogados –y a los procuradores–, como carga personal, la obligación de defender a los pobres sin repercutirles honorario alguno por sus actuaciones⁹¹¹. Además, en esta ley orgánica, en concordancia con la consolidación del sistema corporativo respecto a las profesiones liberales, se atribuyen las competencias sobre la designación de abogados y procuradores de pobres, previa valoración de su procedencia, a los respectivos colegios profesionales, en los pueblos donde existieren, lo que deberán llevar a cabo bajo criterios de distribución equitativa de los pleitos en tales

⁹⁰⁹ L.O.P.J. de 1870. art. 855: [...] Los que fueren parte en juicios civiles ó en causas criminales, serán representados por Procuradores y dirigidos por Letrados, unos y otros legalmente habilitados para el ejercicio de la profesion en los Tribunales en que actúen [...] No podrá proveerse á solicitud que no lleve la firma de Letrado [...]. L.O.P.J. de 1870. art. 856: [...] Exceptúanse de lo prescrito en el pár. 1.º del artículo anterior: [...] 1.º Los actos de jurisdiccion voluntaria [...] 2.º Los de conciliación [...] 3.º Los juicios verbales [...] 4.º Los pleitos de menor cuantía [...] 5.º Los juicios de faltas [...]

⁹¹⁰ L.O.P.J. de 1870. art. 857: [...] Además de los negocios señalados en el artículo que precede, se exceptúan de lo prevenido en el párrafo del art. 855 los escritos que tengan por objeto personarse al juicio, acusar rebeldías, pedir términos, apremios, publicaciones de probanzas, señalamientos de vistas, su suspension, y cualesquiera otras diligencias de mera tramitacion, los cuales sólo serán firmados por los Procuradores, á no ser que se refieran especialmente á los Letrados [...]. L.O.P.J. de 1870. art. 858: [...] No obstante lo dispuesto en el art. 856, tanto los Procuradores como los Abogados, podrán asistir con el carácter de apoderados ó de hombres buenos al acto de conciliacion ó con el de auxiliares de los interesados, cuando éstos quisieren espontáneamente valerse de ellos [...] En estos casos, si hubiere condenacion de costas á favor ,del que se hubiere valido de Procurador ó de Letrado, no se comprenderán en ella los derechos de aquél ni los honorarios de éste [...]

⁹¹¹ L.O.P.J. de 1870. art. 866: [...] Los Abogados y Procuradores estarán obligados á defender gratuitamente á los pobres, observándose para que no sea desigual este grávamen las condiciones que se expresan en esta ley [...]

supuestos⁹¹². En defecto de ente corporativo, y como ya se había previsto en la ley procesal civil de 1855, los encargados de valorar la procedencia y, finalmente, de designar abogado y procurador para los más necesitados serán los diversos órganos jurisdiccionales⁹¹³.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872 hace referencia, también, a la asistencia letrada obligatoria y la defensa jurídica gratuita para los supuestos de pobres⁹¹⁴. Si bien es cierto que esta ley trata a la representación procesal y a la asistencia y dirección técnica como derecho que ostenta todo procesado, imputado, querellante o actor civil, no es menos cierto que, en aplicación supletoria de lo dispuesto sobre el particular en la Ley Orgánica de 1870 y en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, tales institutos han de considerarse como obligatorios, no pudiendo quedar la intervención de abogado y procurador al mero arbitrio de los justiciables. Entendemos, más bien, que, bajo el calificativo de derecho, esta ley rituarial penal pretendía destacar la superlativa importancia que tienen en el ámbito jurisdiccional criminal la presencia de abogado y procurador –sobremanera en lo que respecta al procesado–, donde los derechos básicos individuales y las libertades públicas, como, por ejemplo, la libertad y seguridad, ya consagrados en el Estado Constitucional de Derecho, se encuentran en juego de manera notoria.

Por su parte, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, aprobada por Real Decreto de 3 de febrero, sigue la línea que ya había marcado su ley jurisdiccional predecesora y la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, al establecer la obligación que ordinariamente tienen las partes de comparecer en juicio bajo la representación procesal de procurador y

⁹¹² L.O.P.J. de 1870. art. 867: [...] Las Juntas de gobierno de los Colegios de Procuradores y Abogados establecerán respectivamente las reglas que consideren más equitativas para los turnos en el repartimiento de los pleitos y causas de pobres, guardando la igualdad posible [...] Los Decanos de los Colegios harán, arreglándose á ellas, los nombramientos [...]

⁹¹³ L.O.P.J. de 1870. art. 868: [...] En los pueblos cabeza de partido judicial 'en que no hubiere Colegio de Abogados, se llevará por el Secretario del Tribunal, bajo la inspeccion del Juez más moderno, el repartimiento de los pleitos y causas de pobres entre los Procuradores y Abogados guardando la posible igualdad. Contra lo que acuerde el Juez más moderno'podrá acudir al Tribunal del partido, el cual decidirá de plano sin ulterior recurso [...]

⁹¹⁴ L.E.Crim. de 1872. art. 18: [...] Los que fueren procesados en causa criminal tendrán derecho á ser representados por Procurador y defendidos por Letrado. Si no los nombraren por sí mismos, se les designarán de oficio cuando lo solicitaren ó cuando la causa hubiese llegado á estado en que fuese necesaria la intervencion de aquellos funcionarios, ó cuando el procesado intentare utilizar algun recurso, para cuya interposicion hubiere la misma necesidad [...]. L.E.Crim. de 1872. art. 20: [...] Todos los que fueren partes en una causa criminal que no estuviesen declarados pobres, tendrán obligacion de satisfacer los derechos de los Procuradores que los representen, los honorarios de los Abogados que los defiendan y de los peritos que informen á su instancia, y las indemnizaciones de los testigos que declaren, tambien á su instancia, si estos las hubiesen reclamado, y el Juez ó Tribunal hubiese estimado la reclamación [...]

dirección técnica de letrado, que esten habilitados a tales efectos ante el juzgado o tribunal que conozca del asunto⁹¹⁵.

A su vez, esta ley jurisdiccional civil exceptúa de la obligación de intervención de abogado, al poder actuar los litigantes por sí mismos, si así lo dispusieren, en los actos de conciliación, en los juicios de que conocen en primera instancia los jueces municipales, en los actos de jurisdicción voluntaria y para los escritos que tengan por objeto personarse en el juicio, acusar rebeldías, pedir apremios, prórroga de términos, publicación de probanzas, señalamiento de vistas, suspensión, nombramiento de peritos y en cualesquiera otras diligencias de mera tramitación, salvo que los escritos de trámite se refiera a asuntos que conciernan al propio abogado⁹¹⁶. Asimismo, en cuanto a la representación procesal, se exceptúa la comparecencia por medio de procurador en los casos siguientes: en los actos de conciliación; en los juicios de que conozcan en primera instancia los jueces municipales; en los juicios de menor cuantía; en los de árbitros y amigables componedores; en los juicios universales, cuando se limite la comparecencia a la presentación de los títulos de créditos o derechos, o bien para concurrir a juntas; en los incidentes de pobreza, alimentos, provisionales, embargos preventivos y diligencias urgentes que sean preliminares del juicio; y en los actos de jurisdicción voluntaria⁹¹⁷.

En cuanto la defensa técnica gratuita, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, al igual que su ley jurisdiccional predecesora, dedica un espacio *had hoc* a tal instituto, la Sección Segunda, del Título Primero, de su Libro Primero, que intitula “De la defensa de pobres”

⁹¹⁵ L.E.C. de 1881. art. 3: [...] La comparecencia en juicio será por medio de Procurador legalmente habilitado para funcionar en el Juzgado ó Tribunal que conozca de los autos, y con poder declarado bastante por un Letrado [...]. L.E.C. de 1881. art. 10.1: [...] Los litigantes seán dirigidos por Letrados habilitados iégaimenfe para ejercer .su profesión jen el Juzgado ó Tribunal que conozca de los autos. No podrá proveerse ó ninguna solicitud que no lleve la firma de Letrado [...]

⁹¹⁶ L.E.C. de 1881. art. 10.2: [...] Exceptuándose solamente: [...] 1.º Los actos de conciliación [...] 2.º Los juicios de que conocen en primera instancia los jueces municipales [...] 3.º Los actos de jurisdicción voluntaria [...] En este último caso será potestativo valerse ó no de Letrado [...] 4.º los escritos que tengan por objeto personarse en el juicio, acusar rebeldías, pedir apremios, prórroga de términos, publicación de probanzas, señalamiento de vistas, suspensión, nombramiento de peritos y en cualesquiera otras diligencias de mera tramitación [...] Cuando la suspensión de vistas, prórroga de término ó diligencia que se pretenda se funde en causas que se refieran especialmente al Letrado, también deberá este firmar el escrito, si fuere posible [...]

⁹¹⁷ L.E.C. de 1881. art. 4: [...] No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrán los interesados comparecer por sí mismos, ó por medio de sus administradores ó apoderados, pero no valiéndose de otra persona que no sea Procurador habilitado, en los pueblos donde los haya: [...] 1.º En los actos de conciliación [...] 2.º En los juicios de que conozcan en primera instancia los jueces municipales [...] 3.º en los juicios de menor cuantía [...] 4.º. En los de árbitros y amigables componedores [...] 5.º En los juicios universales, cuando se limite la comparecencia a la presentación de los títulos de créditos ó derechos, ó para concurrir a juntas [...] 6.º En los incidentes de pobreza, alimentos, provisionales, embargos preventivos y diligencias urgentes que sean preliminares del juicio [...] 7.º En los actos de jurisdicción voluntaria [...]

(artículos 13 al 50). En esta sección aborda de manera pormenorizada todas las cuestiones fundamentales sobre la defensa técnica y la representación procesal gratuitas. Así, comienza preceptuando que los pobres, cuando así sean declarados por los jueces y tribunales, gozarán de justicia gratuita⁹¹⁸. Para disfrute real de tal beneficio se les reconoce el derecho, entre otros, pero como parámetro primordial, a que se les designe abogado y procurador, sin necesidad de pagarles honorarios o derechos algunos⁹¹⁹.

A su vez, al igual que realizaba la ley rituarial civil de 1855, en esta sección se regulan con todo detalle las circunstancias económicas y patrimoniales que han de concurrir en la persona del justiciable para que pueda beneficiarse de la justicia gratuita. A tal efecto se relacionan distintos supuestos, que son: percibir tan sólo ingresos procedentes de un trabajo temporal o eventual, con independencia de su cuantía; percibir sólo ingresos procedentes de un trabajo asalariado no superiores a los del jornal de un bracero de la localidad donde se resida; vivir sólo de rentas, cultivo de tierras o cría de ganados, cuyos productos estén grabados en una suma que no exceda de la equivalente al jornal de dos braceros en el lugar de su residencia habitual; vivir del ejercicio de una industria o de los productos de cualquier comercio por los cuales se pague de contribución una suma determinada, que se fija de manera escalonada por orden de importancia de la localidad de residencia, en función del volumen de población que esta tenga; y, por último, tener embargados los bienes o el haberlos cedido judicialmente a acreedores, y no ejerzan industria, oficio o profesión⁹²⁰.

⁹¹⁸ L.E.C. de 1881. art. 13: [...] La Justicia se administrará gratuitamente a los pobres que por los Tribunales y Juzgados sean declarados con derecho a este beneficio [...]

⁹¹⁹ L.E.C. de 1881. art. 14.2º: [...] El que se les nombre Abogado y Procurador, sin obligación de pagarles honorarios ni derechos [...]

⁹²⁰ L.E.C. de 1881. art. 15: [...] Sólo podrán ser declarados pobres: [...] 1º. Los que vivan de un jornal o salario eventual [...] 2º. Los que vivan sólo de un salario permanente o sueldo, cualquiera que sea su procedencia, que no exceda del doble jornal de un bracero en la localidad donde tenga su residencia habitual el que solicitare la defensa por pobre [...] 3º. Los que vivan sólo de rentas, cultivo de tierras ó cria de ganados, cuyos productos estén grabados en una suma que no exceda de la equivalente al jornal de dos braceros en el lugar de su residencia habitual [...] 4º. Los que vivan del ejercicio de una industria ó de los productos de cualquier comercio por los cuales paguen de contribución una suma inferior a la fijada en la siguiente escala: [...] En las capitales de provincia de primera clase, 63 pesetas [...] En las de segunda, 50 pesetas [...] En las de tercera y cuarta y en demás poblaciones que pasen de 40.000 almas, 40 pesetas [...] En las cabezas de partido judicial de término que no estén comprendidas en alguno de los casos anteriores, y demás poblaciones que, excediendo de 10.000 habitantes no pasen de 20.000, 30 pesetas [...] En las cabezas de partido judicial de ascenso y entrada y demás poblaciones que, excediendo de 5.000 habitantes no pasen de 10.000, 30 pesetas [...] En las demás poblaciones, 20 pesetas [...] 5º. Los que tengan embargados sus bienes ó los hayan cedido judicialmente a acreedores, y no ejerzan industria, oficio ó profesión, ni se hallen en el caso del artículo 17 [...] En estos casos, si quedaren bienes después de pagar a los acreedores, se aplicarán al pago de las costas causadas a instancia del deudor defendido como pobre [...]

Se concederá también justicia gratuita cuando el beneficiario reuna dos o más modos de vivir de los descritos, si los rendimientos de todos ellos no excedieren de los límites antes señalados⁹²¹. Sin embargo, no se concederá tal beneficio de justicia gratuita a los comprendidos en cualquiera de los casos expresados cuando, a juicio del Juez o tribunal, se infiera del número de criados que tengan a su servicio, del alquiler de la casa que habiten, o de otros cualesquiera signos exteriores, que tienen medios superiores al jornal doble de un bracero en cada localidad⁹²². Además, para la concesión de la justicia gratuita se ha de tener en cuenta no sólo los ingresos del beneficiario justiciable, sino también los de la unidad de convivencia familiar⁹²³.

Por otro lado, establece el artículo 36 de la ley jurisdiccional civil que nos ocupa que, la declaración de pobre, no eximirá al pago de las costas a las que hubiere sido condenado el litigante con tal condición, si se le encontraren bienes con los que hacerlas efectivas⁹²⁴. A su vez, en el artículo 37 se declara la obligación de declaración pobre a pagar las costas causadas en su defensa si hubiere vencido el litigio, que no podrán ser superiores a la tercera parte de lo que haya obtenido en virtud de la demanda o de la reconvencción⁹²⁵. Además, tal y como se hace constar en el artículo 39, el declarado pobre que viniere a mejor fortuna dentro de los tres años siguientes a haber fenecido el pleito, también vendrá obligado al pago de las costas que su defensa haya generado⁹²⁶.

Los Estatutos para el régimen de gobierno de los colegios de abogados de 1895, al hilo de lo establecido respecto a la defensa de pobres en la Ley Orgánica del Poder Judicial

⁹²¹ L.E.C. de 1881. art. 16: [...] Cuando alguno reuniere dos ó más modos de vivir de los designados en el artículo anterior, se computarán los rendimientos de todos ellos, y no podrá otorgársele la defensa por pobre, si reunidos excedieren de los tipos señalados en el artículo precedente [...]

⁹²² L.E.C. de 1881. art. 17: [...] No se otorgará la defensa por pobre á los comprendidos en cualquiera de los casos expresados en el artículo 15, cuando, á juicio dei Juez, se infiera del número de criados que tengan a su servicio, del alquiler de la casa que habiten ó de otros cualesquiera signos exteriores, que tienen medios superiores ai jornal doble de un bracero en cada localidad [...]

⁹²³ L.E.C. de 1881. art. 18: [...] Tampoco se otorgará la defensa por pobre al litigante que disfrute una renta que, unida a la de su consorte ó al producto de los bienes de sus hijos, cuyo usufructo le corresponda, constituyan acumuladas una suma equivalente al jornal de tres braceros en el lugar donde tenga la familia su residencia habitual [...]

⁹²⁴ L.E.C. de 1881. art. 36: [...] La declaración de pobreza, hecha en favor de cualquier litigante, no le librará de la obligación de pápulas costas en que haya sido condenado, si se le encontrasen bienes en que hacerlas efectivas [...]

⁹²⁵ L.E.C. de 1881. art. 37: [...] Venciendo el declarado pobre en el pleito que hubiere promovido, deberá pagarlas costas causadas en su defensa, siempre que no excedan de la tercera parte de lo que en él haya obtenido en virtnd de la demanda ó reconvencción [...] Si excedieren, se reducirán á lo que importe dicha tercera parte [...]

⁹²⁶ L.E.C. de 1881. art. 39.1: [...] Estará además el declarado pobre en la obligación de pagar las costas expresadas en el art. 37, si dentro de tres años después de fenecido el pleito viniese a mejor fortuna [...]

de 1870, recoge en el ordinal 9º de su artículo 37, como una de las competencias y facultades de las Juntas de Gobierno de estos entes corporativos, la de nombrar y separar a los abogados de pobres⁹²⁷.

A mediados del siglo XX, el Estatuto General de la Abogacía de 1946, alude a la ordinaria obligación que tiene toda persona de actuar ante los tribunales bajo la asistencia técnica de abogado, que ya se había consagrado en el ordenamiento jurídico desde mediados de la centuria anterior. Así, en su artículo 5 reseña la necesidad de la defensa jurídica de las partes ante los órganos jurisdiccionales por medio de letrado, por determinar la ley que su intervención es preceptiva, salvo en aquellos supuestos excepcionales en los que la propia ley permita a los interesados actuar y defenderse por sí mismos⁹²⁸. También en este Estatuto se hace referencia a la defensa técnica gratuita, al preceptuar, en el ordinal segundo de su artículo 35, que todo abogado tiene el deber de prestar la asistencia benéfica que confiere a la profesión, sea cual fuere su índole de su extensión, y, especialmente, dirigir gratuitamente los pleitos en los supuestos de los más necesitados⁹²⁹. Como puede apreciarse, este Estatuto, más acorde a los tiempos, ya no utiliza la expresión “defensa de pobres” para referirse a los beneficiarios de la justicia gratuita, sino que caracteriza a estos como personas económicamente “necesitadas”.

La Constitución Española de 1978, que conlleva la implantación del Estado Social y Democrático de Derecho, eleva a rango constitucional el derecho de defensa, como parámetro esencial del Derecho Fundamental a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24, que opera como medio para garantizar los derechos y libertades reconocidos en la propia *lex superior* desde la perspectiva jurisdiccional. La tutela judicial efectiva establecida en el artículo 24 prevé dos supuestos íntimamente relacionados entre sí, pero que han de tratarse de manera diferenciada. El primero, que se inserta en el apartado 1, asegura la tutela judicial efectiva mediante el acceso mismo al proceso. El segundo, que se aborda

⁹²⁷ EE.R.G.CC.AA. de 1895. art. 37.9º: [...] Nombrar y separar a los Abogados de pobres. Los nombramientos de los que hayan de ejercer como tales Abogados de pobres desde el comienzo de un año económico, se harán dentro del mes de marzo anterior a dicho año económico, y oportunamente se pasará la lista de los nombrados a las oficinas de Hacienda para los efectos legales [...]

⁹²⁸ E.G.A. de 1946. art. 5: [...] La defensa jurídica por medio de Abogado es necesaria en el sentido de que su intervención tiene carácter preceptivo en cuantos asuntos sea expresamente reconocida [...] Como excepción a la regla enunciada en el párrafo anterior podrán los interesados defenderse por sí mismos, únicamente en los casos establecidos taxativamente por la Ley [...]

⁹²⁹ E.G.A. de 1946. art. 35.2º: [...] Prestar las medidas de asistencia benéfica que incumben a la Abogacía, sea cual sea su índole y extensión, y especialmente las de consulta y defensa gratuita a los necesitados [...]

en el apartado 2, apunta a las garantías procesales, es decir, asegura la tutela judicial efectiva a través del correcto juego de las garantías procesales.

C.E. art. 24: [...] 1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión [...] 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia [...] La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos [...]

Así, el derecho a la defensa se proclama en el apartado 1 del artículo transcrito, en el que asegura a los justiciables el acceso a los jueces y tribunales para pretender la tutela por parte de estos de sus derechos e intereses legítimos. Como afirma Alzaga Villamil⁹³⁰, la indefensión consiste en impedir el alegar y demostrar en el proceso los propios derechos y, en su manifestación más transcendente, es la situación por la que a una de las partes se le impide, en el curso del proceso, el ejercicio del derecho de defensa, privándolo de ejercer su potestad de alegar y, en su caso, justificar sus derechos e intereses para que le puedan ser reconocidos, o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción.

Pero este derecho de defensa no tendría virtualidad alguna sin lo preceptuado en el apartado 2 del artículo transcrito, donde se contemplan de manera directa e inmediata el derecho a determinadas garantías de tipo procesal, con especial proyección en el orden penal. Aquí se consagran el derecho a la figura de un juez ordinario predeterminado por la ley, el derecho a la defensa y la asistencia de abogado, el derecho a ser informado de la acusación que se hubiere formulado frente a uno mismo, el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, el derecho a no declarar contra sí mismo y a no

⁹³⁰ ALZAGA VILLAMIL, O., *Derechos Político Español, según la Constitución de 1978. Derechos Fundamentales y órganos del Estado*, Vol. II, Madrid, 1998, 86.

confesarse culpable y el principio de presunción de inocencia. Ciñéndonos a la asistencia de letrado, aunque este derecho se consagra con proyección especial hacia el proceso penal, es también de aplicación a los demás procesos, pues, como apunta Alzaga Villamil⁹³¹, tiene por finalidad asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción, así como el evitar limitaciones en la defensa que puedan producir indefensión, a la par de ser un derecho que excede de garantizar la mera presencia de abogado, para incluir la faceta de verdadera asistencia técnica al justiciable.

Además, para la Constitución, la asistencia de letrado llega a tener tanta trascendencia que pasa incluso a fijarse como preceptiva en ciertos trámites preprocesales, como sucede con la consagración en el apartado 3 del artículo 17, dentro de los Derechos Fundamentales y la Libertades Públicas, de la garantía de asistencia letrada obligatoria al detenido no sólo en todas aquellas diligencias que tenga lugar ante los tribunales de justicia, sino incluso en las policiales que se practiquen y en las que sea necesaria su actuación, en aras de salvaguardar la tutela judicial efectiva establecida en el artículo 24 de la misma norma fundamental. Así, es evidente que esta relevancia constitucional se fundamenta sobremedida, dada su especial trascendencia, por verse comprometidos gran parte los Derechos Fundamentales más básicos, en el ámbito del Derecho Penal.

Sin embargo, aunque la norma fundamental vigente haya dado relevancia constitucional a la figura del abogado, como elemento esencial y determinante para la efectividad del derecho de defensa, como ya se ha dicho, la obligación que tienen las partes de intervenir ordinariamente ante los tribunales asistidas de abogado ya venía predeterminada por la ley, precisamente en aras de salvaguardar la igualdad de las partes en el proceso, a fin de defender adecuadamente sus derechos e intereses legítimos en el mismo. Por ello, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 18/1995, de 24 de enero, que versa sobre el derecho a la asistencia de abogado en el ámbito jurisdiccional penal, determina que el mismo ha de consistir, primariamente, en la facultad de elección de un abogado de confianza, de la persona que el imputado considere más adecuada para que lleve a cabo sus defensa o asistencia técnica⁹³².

⁹³¹ ALZAGA VILLAMIL, O., *Derechos Político Español, según la Constitución de 1978. Derechos Fundamentales y órganos del Estado*, op. cit., 88.

⁹³² STC18/1995, de 24 de enero: [...] B) De otra parte, dentro del haz de garantías que conforman el derecho al proceso debido, figura también, como reiterada y firme jurisprudencia de este Tribunal tiene declarado, el derecho a la asistencia letrada que el art. 24.2 de la CE consagra de manera singularizada y, por las razones

Este régimen de asistencia obligatoria de abogado llega a tal extremo que no puede ser dispuesto por las partes, así como ha de considerarse irreprochable desde el punto de vista constitucional, cuanto más en su proyección penal. La regulación representa una opción legislativa tendente a salvaguardar mejor el derecho de defensa del imputado. Sin embargo, cuando el imputado no quiera defenderse y adopte conscientemente una actitud pasiva y de rechazo de todo abogado, y aún así el ordenamiento le impusiera la presencia de un defensor, este vendría al proceso actuando un legítimo mecanismo de autoprotección del sistema, para que se vean cumplidamente satisfechas las reglas del juego de la dialéctica procesal y de la igualdad de las partes, paliando la inferioridad en que pueda encontrarse el imputado por falta de conocimientos técnicos, de experiencia forense, de serenidad, o por imposibilidad física de actuar, funcionando al mismo tiempo como controlador del regular desenvolvimiento del proceso en interés del imputado⁹³³.

antes apuntadas, con proyección especial hacia el proceso penal (SSTC 42/1982, fundamento jurídico segundo; 47/1987, fundamento jurídico segundo; 245/1988, fundamento jurídico tercero; 37/1988, fundamento jurídico sexto; 135/1991, fundamento jurídico segundo; 180/1991, fundamento jurídico tercero; 91/1994, fundamento jurídico segundo; 110/1994, fundamento jurídico tercero). Es éste, junto al derecho a la defensa privada o autodefensa del propio imputado, un derecho esencial del constitucional de defensa que, al igual que todas las garantías que conforman el derecho en que se integra, trata de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad y de contradicción entre las partes y, en último término, hacer valer con eficacia el derecho a la libertad de todo ciudadano, por lo que, en los supuestos en que la Ley exige la preceptiva intervención de Letrado, ha de garantizarse al imputado una adecuada defensa técnica (SSTC 47/1987, fundamento jurídico segundo; 132/1992, fundamento jurídico segundo). El derecho a la asistencia letrada, interpretado por imperativo del art. 10.2 de la CE de acuerdo con el art. 6.3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas y con el art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es, en principio y ante todo, el derecho a la asistencia de un Letrado de la propia elección del justiciable (SSTC 216/1988, fundamento jurídico segundo), lo que comporta de forma esencial que éste pueda encomendar su representación y asesoramiento técnico a quien merezca su confianza y considere más adecuado para instrumentalizar su propia defensa (SSTC 30/1981, fundamento jurídico tercero; 7/1986, fundamento jurídico segundo; 12/1993, fundamento jurídico segundo). Así pues, en el ejercicio del derecho a la asistencia letrada tiene lugar destacado la confianza que al asistido le inspiren las condiciones profesionales y humanas de su abogado y, por ello, procede entender que la libre designación de éste viene integrada en el ámbito protector del derecho constitucional de defensa (STC 196/1987, fundamento jurídico quinto). De modo que en el proceso penal el órgano judicial habrá de proceder a nombrar al imputado o acusado un Letrado del turno de oficio tan sólo en los casos en que, siendo preceptiva su asistencia, aquél, pese a haber sido requerido para ello, no hubiere designado Letrado de su elección o pidiere expresamente el nombramiento de uno de oficio y, además, y en cualquier caso, en los supuestos en los que, siendo o no preceptiva la asistencia de Letrado, carezca de medios económicos para designarlo y lo solicite al órgano judicial o éste estime necesaria su intervención (SSTC 216/1988, fundamento jurídico segundo; 188/1991, fundamento jurídico segundo) [...]

⁹³³ STC 29/1995, de 6 de febrero: [...] *A partir de aquí, la primera cuestión a responder es la de si, como pretende el demandante, el ejercicio del derecho a defenderse por sí mismo permite excluir la defensa por medio de abogado. A estos efectos es de tener en cuenta que, ciertamente, por lo que a la defensa técnica se refiere, la Ley de Enjuiciamiento Criminal la configura como preceptiva desde el mismo instante de la detención (art. 27.3 CE) y a lo largo de todo el proceso penal. En un primer momento, y tras la reforma llevada a cabo por la Ley 53/1978, de 4 de diciembre, el art. 118 LECRIM posibilitó el ejercicio del derecho de defensa por medio de abogado desde que se comunicara al imputado la existencia del proceso o hubiera sido objeto de detención o de cualquier otra medida cautelar, si bien en sus apartados tercero y cuarto se configura dicha asistencia letrada como obligatoria sólo desde el momento en que se necesite el consejo del abogado o haya de interponer algún recurso que haga indispensable su actuación. Sólo con las reformas de los arts. 520*

La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en congruencia con lo establecido en el artículo 24.2 de la Constitución Española, así como siguiendo la tradición jurídica que se vino imponiendo desde mediados del siglo XIX, impone la asistencia técnica obligatoria en los apartados 1 y 3 de su artículo 545. Así, el primero de los apartados citados, establece el derecho que tienen las partes para designar libremente procurador y abogado para que, respectivamente, les representen procesalmente y les confieran asistencia técnica. En el segundo, se preceptúa la obligación de designar de oficio abogado y procurador en aquellos supuestos que por las partes así lo solicitaran o en los casos en los que estos no procedan o se nieguen a nombrarlos, así como establece que tal intervención será gratuita en aquellas situaciones en las que alguna de las partes no pueda o carezca de recursos económicos suficientes a tales fines.

y, sobre todo, 788 LECRIM, operadas respectivamente por la LO 14/1983, de 12 de diciembre, y por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, se establece cumplidamente la defensa técnica obligatoria a lo largo de todo el proceso. En efecto, el art. 520.2 c), en su último inciso, determina que si el detenido o preso no designa abogado para que asista a las diligencias policiales y judiciales, se procederá a su designación de oficio, disposición que es complementada por el art. 788, en cuya virtud «desde la detención, o desde que de las actuaciones resultare la imputación de un delito contra persona determinada y fuera necesaria la asistencia letrada, la Policía judicial, el Ministerio Fiscal o la Autoridad judicial recabarán del Colegio de abogados la designación de un Letrado de oficio, si no lo hubiere nombrado ya el interesado», añadiendo el apartado segundo de dicho precepto que «el abogado designado continuará prestando asistencia jurídica hasta la finalización del proceso». El contenido del derecho a defenderse por sí mismo no se extiende a la facultad de prescindir de la preceptiva defensa técnica. El mandato legal de defensa por medio de abogado encuentra una propia y específica legitimidad, ante todo en beneficio del propio defendido, pero también como garantía de un correcto desenvolvimiento del proceso penal, asegurando, en particular, la ausencia de coacciones durante el interrogatorio policial y, en general la igualdad de las partes en el juicio oral, y evitando la posibilidad de que se produzca la indefensión del imputado de tal modo que frente a una acusación técnica aparezca también una defensa técnica. Como dijimos en la STC 42/1982, «La asistencia de Letrado es, en ocasiones, un puro derecho del imputado; en otras, y además (unida ya con la representación del procurador), un requisito procesal por cuyo cumplimiento el propio órgano judicial debe velar; cuando el encausado no lo hiciera mediante el ejercicio oportuno de aquel derecho, informándole de la posibilidad de ejercerlo o incluso, cuando aun así mantuviese una actitud pasiva, procediendo directamente al nombramiento de abogado y procurador. En ningún caso cabe transformar un derecho fundamental que es simultáneamente un elemento decisivo del proceso penal en un mero requisito formal, que pueda convertirse en obstáculo insalvable para tener acceso a una garantía esencial, como es la del recurso (fundamento jurídico 3.). En el caso concreto, y como acertadamente señala el Ministerio Fiscal, frente a la carencia de complejidad técnica alegada por el demandante, la realización por el propio demandante del escrito de defensa como respuesta al escrito de acusación del Ministerio Fiscal, además de la articulación por su parte de las pruebas a practicar antes y durante la vista oral, pueden comprometer gravemente el derecho a la defensa del ahora demandante de amparo. La propia Comisión Europea de Derechos Humanos así lo ha entendido al apreciar que el art. 6.3 c) CEDH «no garantiza al acusado el derecho a decidir él mismo de qué manera asegurará su defensa», correspondiendo a las Autoridades competentes decidir si el acusado se defenderá por sí mismo o con asistencia de un abogado elegido por él mismo o nombrado de oficio (decisión de admisibilidad de la demanda núm. 5.923/72 contra Noruega, de 3 de mayo de 1975). Numerosas decisiones han precisado, en la misma dirección de remitirse al Derecho nacional en la ordenación de esta materia, que «compete al Estado reglamentar la comparecencia del abogado ante los Tribunales y la obligación de aquéllos de respetar ciertos principios deontológicos» (decisión de admisibilidad de las demandas núms. 7.577/76, 7.586/76 y 7.587/76, Ensslin, Baader y Raspe contra la República Federal de Alemania, de 8 de julio de 1978) [...]

L.O.P.J. art. 545.1 y 3: [...] 1. Salvo que la ley disponga otra cosa, las partes podrán designar libremente a sus representantes y defensores entre los Procuradores y Abogados que reúnan los requisitos exigidos por las leyes [...] 3. Se designarán de oficio, con arreglo a lo que en las leyes se establezca, a quien lo solicite o se niegue a nombrarlos, siendo preceptiva su intervención. La defensa o representación de oficio tendrá carácter gratuito para quien acredite insuficiencia de recursos para litigar en los términos que establezca la ley [...]

En el apartado 1 del artículo 546 de la precitada ley orgánica se refuerza aún más el principio de defensa técnica obligatoria.

L.O.P.J. art. 546.1: [...] Es obligación de los poderes públicos garantizar la defensa y la asistencia de Abogado o la representación técnica de Graduado Social en los términos establecidos en la Constitución y en las leyes [...]

En lo que respecta al orden jurisdiccional penal, la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, objeto de una reciente y profunda transformación por medio de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, cuya finalidad no ha sido otra que la de fortalecer las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, desarrolla el ya referido mandato constitucional previsto en el apartado 3 del artículo 17 y en los apartados 1 y 2 del artículo 24 de la Carta Magna, relativo al derecho que tiene todo detenido, investigado e imputado a elegir libremente abogado⁹³⁴, así como la obligación legalmente preestablecida que tienen las partes de actuar ante los tribunales asistidas de letrado y representadas por procurador. Además, con la supresión de los juicios de faltas, a través de la modificación legal procesal

⁹³⁴ L.E.Crim. art. 118.1.d) y e): [...] Toda persona a quien se atribuya un hecho punible podrá ejercitar el derecho de defensa, interviniendo en las actuaciones, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquier otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá, sin demora injustificada, de los siguientes derechos: [...] d) Derecho a designar libremente abogado, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 a) del artículo 527 [...] e) Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita, procedimiento para hacerlo y condiciones para obtenerla [...]. L.E.Crim. art. 520.2.c) y j): [...] Toda persona detenida o presa será informada por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata, de los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten y especialmente de los siguientes: [...] c) Derecho a designar abogado, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1.a) del artículo 527 y a ser asistido por él sin demora injustificada. En caso de que, debido a la lejanía geográfica no sea posible de inmediato la asistencia de letrado, se facilitará al detenido comunicación telefónica o por videoconferencia con aquél, salvo que dicha comunicación sea imposible [...] Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita, procedimiento para hacerlo y condiciones para obtenerla [...]

señalada, la obligación de actuar ante los tribunales bajo la asistencia letrada deviene ya como preceptiva en la totalidad de las modalidades procesales existentes en este orden jurisdiccional.

Para mayor abundamiento, mas sin ánimo de ser exhaustivos, dado que de lo contrario la materia excedería la finalidad perseguida en el presente trabajo, es necesario hacer constar varias precisiones destacables. Así, a todo detenido, investigado e imputado le asiste el derecho constitucional de elegir libremente abogado, así como ha de actuar oblitóricamente bajo la defensa técnica de este profesional en todas las diligencias policiales y judiciales a través de las que se persiga la investigación de un determinado acto delictivo. Sin embargo, el presunto autor de un delito no está obligado a comparecer en las diligencias policiales y judiciales instructoras representado por procurador hasta que no se dicte auto que determine la apertura del juicio oral, pudiendo valerse tan sólo de abogado hasta este momento procesal, en el que, tras el traslado de los escritos de acusación del Ministerio Fiscal, de la acusación particular y de los actores civiles, se dará plazo para proceder a presentar su escrito de defensa o calificación provisional firmado por ambos profesionales, por lo que el letrado, hasta abrirse tal fase, aparte de desempeñar la función principal de asistir técnicamente a su defendido, será también el destinatario con el que se entiendan todas y cada una de las actuaciones procesales⁹³⁵.

Pero, la cosa cambia respecto a las personas que eligen actuar en un procedimiento penal en calidad de acusación particular, por haber sido víctimas de un delito, o denunciantes o querellantes, en virtud de ostentar un interés legítimo en el mismo, así como respecto a los civilmente perjudicados. Así, en la más estricta aplicación de lo establecido en los apartados 1 y 3 del artículo 545 de la L.O.P.J., ya transcritos anteriormente, en caso de actuar el justiciable en el proceso como acusación particular o como civilmente

⁹³⁵ L.E.Crim. art. 652: [...] Seguidamente el Secretario judicial comunicará la causa a los procesados y a las terceras personas civilmente responsables, para que en igual término y por su orden manifiesten también, por conclusiones numeradas y correlativas a las de la calificación que a ellos se refiera, si están o no conformes con cada una, o en otro caso consignen los puntos de divergencia [...] Por el Secretario judicial se interesará la designación al efecto de Abogado y Procurador, si no los tuviesen [...]. L.E.C. art. 781.1: [...] Abierto el juicio oral, el Secretario judicial emplazará al encausado, con entrega de copia de los escritos de acusación, para que en el plazo de tres días comparezca en la causa con Abogado que le defienda y Procurador que le represente. Si no ejercitase su derecho a designar Procurador o a solicitar uno de oficio, el Secretario judicial interesará, en todo caso, su nombramiento. Cumplido ese trámite, el Secretario judicial dará traslado de las actuaciones originales, o mediante fotocopia, a los designados como acusados y terceros responsables en los escritos de acusación, para que en plazo común de diez días presenten escrito de defensa frente a las acusaciones formuladas [...]

perjudicado, la obligación de comparecer y actuar ante los juzgados y tribunales representado por procurador y asistido de abogado deviene desde el mismo momento de la propia personación, se produzca esta en la fase instructora propiamente dicha o tras dictarse el auto de apertura del juicio oral.

En el orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo, por su parte, resulta obligatoria la intervención solamente de abogado, o de este y procurador, en función de si las acciones deben entablarse ante un órgano unipersonal (Juzgado de lo Contencioso-Administrativo) o ante un órgano colegiado (Tribunal Superior de Justicia o Tribunal Supremo), respectivamente. Así, tal y como viene establecido en los apartados 1 y 2 del artículo 23 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, si las actuaciones tienen lugar ante un órgano unipersonal, sobre el abogado recaerán las dos funciones, la representación procesal y la dirección técnica, mientras que, si se producen ante un órgano jurisdiccional colegiado, será preceptiva la intervención conjunta de procurador, que ostentará la precitada representación⁹³⁶. Sólo se exceptúan de la intervención de abogado, o de este y procurador, los procedimientos en los que actúen funcionarios públicos en defensa de sus derechos estatutarios, siempre y en tanto y cuanto se refieran a cuestiones de personal que no impliquen separación de empleados públicos inamovibles⁹³⁷.

El orden Contencioso-Administrativo es más rigorista a la hora de imponer la intervención obligatoria de abogado, con el fin de equilibrar las posiciones de las partes en un determinado litigio, dada la situación de desventaja de la que presuntamente parten los interesados o administrados respecto a las distintas administraciones públicas.

La vigente Ley 1/2000, de 7 de junio, de Enjuiciamiento Civil, aplicable en el resto de órdenes jurisdiccionales con carácter supletorio, en sus artículos 23 y 31 (apartado 1),

⁹³⁶ L.J.C.A. art. 23.1 y 2: [...] 1. En sus actuaciones ante órganos unipersonales, las partes podrán conferir su representación a un Procurador y serán asistidas, en todo caso, por Abogado. Cuando las partes confieran su representación al Abogado, será a éste a quien se notifiquen las actuaciones [...] 2. En sus actuaciones ante órganos colegiados, las partes deberán conferir su representación a un Procurador y ser asistidas por Abogado [...] 3. Podrán, no obstante, comparecer por sí mismos los funcionarios públicos en defensa de sus derechos estatutarios, cuando se refieran a cuestiones de personal que no impliquen separación de empleados públicos inamovibles [...]

⁹³⁷ L.J.C.A. art. 23.3: [...] Podrán, no obstante, comparecer por sí mismos los funcionarios públicos en defensa de sus derechos estatutarios, cuando se refieran a cuestiones de personal que no impliquen separación de empleados públicos inamovibles [...]

establece, respectivamente, la ordinaria obligación de los litigantes de comparecer e intervenir en en juicio representados por procurador y dirigidos técnicamente por abogado.

L.E.C. art. 23: [...] La comparecencia en juicio será por medio de procurador, que habrá de ser Licenciado en Derecho, Graduado en Derecho u otro título universitario de Grado equivalente, habilitado para ejercer su profesión en el tribunal que conozca del juicio [...]

L.E.C. art. 31.1: [...] Los litigantes serán dirigidos por abogados habilitados para ejercer su profesión en el tribunal que conozca del asunto. No podrá proveerse a ninguna solicitud que no lleve la firma de abogado [...]

En cuanto a la comparecencia ante los tribunales por medio de procurador, se exceptúa de tal obligación, quedando la intervención del mismo a la facultad de las partes, en los siguientes supuestos: en los juicios verbales cuya determinación se haya efectuado por razón de la cuantía y ésta no exceda de 2.000 euros, así como para la petición inicial de los procedimientos monitorios, conforme a lo previsto al respecto en la ley; en los juicios universales, cuando se limite la comparecencia a la presentación de títulos de crédito o derechos, o para concurrir a juntas; en los incidentes relativos a impugnación de resoluciones en materia de asistencia jurídica gratuita y cuando se soliciten medidas urgentes con anterioridad al juicio⁹³⁸. A su vez, la dirección técnica por abogado queda también sometida al arbitrio del justiciable en los supuestos siguientes: en los juicios verbales cuya determinación se haya efectuado por razón de la cuantía y ésta no exceda de 2.000 euros, y la petición inicial de los procedimientos monitorios conforme a lo previsto al respecto en esta ley; y para los escritos que tengan por objeto personarse en juicio, solicitar medidas urgentes con anterioridad al juicio o pedir la suspensión urgente de vistas o actuaciones, salvo que la suspensión de vistas o actuaciones que se pretenda se funde en causas

⁹³⁸ L.E.C. art. 23.2: [...] No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, podrán los litigantes comparecer por sí mismos: [...] 1.º En los juicios verbales cuya determinación se haya efectuado por razón de la cuantía y ésta no exceda de 2.000 euros, y para la petición inicial de los procedimientos monitorios, conforme a lo previsto en esta Ley [...] 2.º En los juicios universales, cuando se limite la comparecencia a la presentación de títulos de crédito o derechos, o para concurrir a Juntas [...] 3.º En los incidentes relativos a impugnación de resoluciones en materia de asistencia jurídica gratuita y cuando se soliciten medidas urgentes con anterioridad al juicio [...]

que se refieran especialmente al abogado también deberá este firmar el escrito, si fuera posible⁹³⁹.

Sin embargo, cuando no es obligatoria la intervención de abogado y procurador, y alguna de las partes decide valerse de ambos profesionales, deberá ponerlo en conocimiento del juzgado para que este le de la oportunidad al contrario de presentarse también con abogado y procurador⁹⁴⁰. Lo que se pretende con esta medida es garantizar la igualdad de las partes en el juicio, la cual puede ponerse en peligro si una de ellas acude acompañada de letrado y la otra no. En este último caso, el mismo juzgado o tribunal, si aprecia la existencia de esta desigualdad puede acordar la suspensión del procedimiento hasta que designe o le sea nombrado un abogado.

Por último, el único orden jurisdiccional en el que a las partes no les resulta aplicable la regla general de actuar ante los juzgados unipersonales, de primera y única instancia, representadas por procurador y asistidas de abogado o, en este caso, de graduado social, es el Social. Por tanto, las partes tienen la facultad de comparecer y actuar ante el juzgado de lo social territorialmente competente, que por turno de reparto corresponda, por medio de estos profesionales, mas, sus servicios no son obligatorios. No obstante, es importante señalar que esta facultad opera tan sólo en primera y única instancia, en las actuaciones ante los juzgados unipersonales de lo Social, ya que para actuar, también en primera y

⁹³⁹ L.E.C. art. 31.2: [...] Exceptuáanse solamente: [...] 1.º Los juicios verbales cuya determinación se haya efectuado por razón de la cuantía y ésta no exceda de 2.000 euros, y la petición inicial de los procedimientos monitorios conforme a lo previsto en esta Ley [...] 2.º Los escritos que tengan por objeto personarse en juicio, solicitar medidas urgentes con anterioridad al juicio o pedir la suspensión urgente de vistas o actuaciones. Cuando la suspensión de vistas o actuaciones que se pretenda se funde en causas que se refieran especialmente al abogado también deberá éste firmar el escrito, si fuera posible [...]

⁹⁴⁰ L.E.C. art. 32. 1-4: [...] 1. Cuando, no resultando preceptiva la intervención de abogado y procurador, el demandante pretendiere comparecer por sí mismo y ser defendido por abogado, o ser representado por procurador, o ser asistido por ambos profesionales a la vez, lo hará constar así en la demanda [...] 2. Recibida la notificación de la demanda, si el demandado pretendiera valerse también de abogado y procurador, lo comunicará al tribunal dentro de los tres días siguientes, pudiendo solicitar también, en su caso, el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita. En este último caso, el tribunal podrá acordar la suspensión del proceso hasta que se produzca el reconocimiento o denegación de dicho derecho o la designación provisional de abogado y procurador [...] 3. La facultad de acudir al proceso con la asistencia de los profesionales a que se refiere el apartado 1 de este artículo corresponderá también al demandado, cuando el actor no vaya asistido por abogado o procurador. El demandado comunicará al tribunal su decisión en el plazo de tres días desde que se le notifique la demanda, dándose cuenta al actor de tal circunstancia. Si el demandante quisiere entonces valerse también de abogado y procurador, lo comunicará al tribunal en los tres días siguientes a la recepción de la notificación, y, si solicitare el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, se podrá acordar la suspensión en los términos prevenidos en el apartado anterior [...] 4. En la notificación en que se comunique a una parte la intención de la parte contraria de servirse de abogado y procurador, se le informará del derecho que les corresponde según el artículo 6.3 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, a fin de que puedan realizar la solicitud correspondiente [...]

única instancia, ante los Tribunales Superiores de Justicia de cada Comunidad Autónoma y Audiencia Nacional en procesos colectivos, y a efectos de formalización e interposición de los recursos extraordinarios de suplicación ante dichas Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, y de recursos de casación y de casación para unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, sí resulta preceptiva la asistencia técnica de abogado o graduado social, pero no la representación por procurador, que es también facultativa⁹⁴¹. Si las partes optaren por no acudir ante cualquier órgano de la jurisdicción Social para reclamar sus derechos e intereses legítimos sin estar representadas procesalmente por procurador, todas las actuaciones derivadas de un concreto procedimiento se entenderán con el abogado o, en su caso, graduado social, personados en las causa y con poder suficiente para cada una de las mismas, por lo que, en última instancia, estos profesionales también ostentarán la representación procesal de sus asistidos.

En cuanto a la asistencia jurídica gratuita, consecuencia directa de la obligación legalmente impuesta que tienen los justiciables de comparecer y actuar ante los juzgados y los tribunales bajo la asistencia y representación, respectivamente, de letrado y procurador, como regla general, y del derecho constitucional a elegir libremente abogado, el artículo 119 de nuestra Carta Magna, en directa conexión con el contenido de los apartados 1 y 2 del artículo 24 de la propia Norma Fundamental, deja a la ley ordinaria la determinación de los supuestos concretos en los que procede la justicia gratuita, a la par que matiza que sólo serán su beneficiarios quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar.

C.E. art. 119: [...] La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar [...]

Esta previsión constitucional es objeto de desarrollo desde un principio por la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, que en el apartado 2 de su artículo 20, así como, también actualmente en el apartado 3 del artículo 545 y en el artículo 546, preceptos que recogen tal mandato y remiten, para la regulación del sistema de justicia gratuita, a la ley ordinaria.

⁹⁴¹ L.R.J.S. art. 21.1: [...] La defensa por abogado y la representación técnica por graduado social colegiado tendrá carácter facultativo en la instancia. En el recurso de suplicación los litigantes habrán de estar defendidos por abogado o representados técnicamente por graduado social colegiado. En el recurso de casación y en las actuaciones procesales ante el Tribunal Supremo será preceptiva la defensa de abogado. Cuando la defensa sea facultativa, con excepción de lo previsto en el artículo siguiente, podrá utilizarla sin embargo cualquiera de los litigantes, en cuyo caso será de su cuenta el pago de los honorarios o derechos respectivos con las excepciones contempladas en la legislación sobre asistencia jurídica gratuita [...]

En virtud de esta reserva de ley, corresponde entonces al legislador ordinario dar cumplimiento a la encomienda constitucional respecto a que se articule un sistema de justicia gratuita para aquellos que carezcan de recursos.

L.O.P.J. art. 20.2: [...] Se regulará por Ley un sistema de justicia gratuita que dé efectividad al derecho declarado en los artículos 24 y 119 de la Constitución, en los casos de insuficiencia de recursos para litigar [...]

Así, se promulga la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita –revisada y modificada recientemente por medio de la Ley 2/2017, de 21 de junio⁹⁴²–, cuyo objeto no es otro que regular un sistema de justicia gratuita que permita a los ciudadanos que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, proveerse de los profesionales necesarios para acceder a la tutela judicial efectiva, a fin de ver adecuadamente defendidos sus derechos e intereses legítimos. Se trata, pues, de una ley cuyos beneficiarios y destinatarios directos son todos los ciudadanos que pretendan acceder a la tutela judicial efectiva y vean obstaculizado dicho acceso en razón de su situación económica. La finalidad es, por tanto, tal y como se hace constar en la Exposición de motivos de la ley que nos ocupa, la de “garantizar el acceso a la Justicia en condiciones de igualdad a todos los ciudadanos”.

En los términos y con el alcance previsto en esta ley, tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita las personas físicas y jurídicas que se relacionan a continuación⁹⁴³:

⁹⁴² Revisión que tiene el propósito de incrementar las garantías que el ordenamiento jurídico ofrece en materia de justicia gratuita, tanto para los ciudadanos como para los profesionales, al pretender afianzar el carácter de servicio público de esta actividad prestacional, reforzándola y garantizando que esté debidamente subvencionada por los poderes públicos y reconociendo el abono de las correspondientes indemnizaciones a favor de los profesionales obligados a su prestación.

⁹⁴³ L.A.J.G. art. 2.a)-f): [...] a) Los ciudadanos españoles, los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea y los extranjeros que se encuentren en España, cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar [...] b) Las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, en todo caso [...] c) Las siguientes personas jurídicas cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar:[...] 1.º Asociaciones de utilidad pública, previstas en el artículo 32 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación [...] 2.º Fundaciones inscritas en el Registro Público correspondiente [...] d) En el orden jurisdiccional social, además, los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social, tanto para la defensa en juicio como para el ejercicio de acciones para la efectividad de los derechos laborales en los procedimientos concursales [...] Asimismo, el derecho a la asistencia jurídica gratuita se reconoce a los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social para los litigios que sobre esta materia se sustancien ante el orden contencioso-administrativo [...] e) En el orden contencioso-administrativo, así como en la vía administrativa previa, los ciudadanos extranjeros que acrediten insuficiencia de recursos para litigar tendrán derecho a la asistencia letrada y a la defensa y representación gratuita en los procedimientos que puedan llevar a la denegación de su entrada en España, a su devolución o expulsión del territorio español, y en todos los procedimientos en materia de asilo [...] f) En los litigios transfronterizos en materia civil y mercantil, las personas físicas contempladas en el Capítulo VIII de esta ley, en los términos que en él se establecen [...]

a.- Los ciudadanos españoles, los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea y los extranjeros que se encuentren en España, cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar.

b.- Las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, en todo caso.

c.- Las siguientes personas jurídicas cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar: asociaciones de utilidad pública, previstas en el artículo 32 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación; y las Fundaciones inscritas en el Registro Público correspondiente.

d.- En el orden jurisdiccional social, además, los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social, tanto para la defensa en juicio como para el ejercicio de acciones para la efectividad de los derechos laborales en los procedimientos concursales. El derecho a la asistencia jurídica gratuita se reconoce, también, a los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social para los litigios que sobre esta materia se sustancien ante el orden contencioso-administrativo.

e.- En el orden contencioso-administrativo, así como en la vía administrativa previa, los ciudadanos extranjeros que acrediten insuficiencia de recursos para litigar tendrán derecho a la asistencia letrada y a la defensa y representación gratuita en los procedimientos que puedan llevar a la denegación de su entrada en España, a su devolución o expulsión del territorio español, y en todos los procedimientos en materia de asilo.

f.- En los litigios transfronterizos en materia civil y mercantil, las personas físicas contempladas en el Capítulo VIII de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, en los términos que en él se establecen.

En cuanto a los requisitos básicos que han de concurrir en las personas físicas para poder beneficiarse de la justicia gratuita, se reconocerá este derecho a todo aquel que, careciendo de patrimonio suficiente, cuente con unos recursos e ingresos económicos brutos,

computados anualmente por todos los conceptos y por unidad de convivencia familiar, que no superen los siguientes umbrales⁹⁴⁴:

a.- Dos veces el indicador público de renta de efectos múltiples vigente en el momento de efectuar la solicitud, cuando se trate de personas no integradas en ninguna unidad familiar.

b.- Dos veces y media el indicador público de renta de efectos múltiples vigente en el momento de efectuar la solicitud, cuando se trate de personas integradas en alguna de las modalidades de unidad familiar con menos de cuatro miembros.

c.- El triple de dicho indicador, cuando se trate de unidades familiares integradas por cuatro o más miembros o que tengan reconocida su condición de familia numerosa de acuerdo con la normativa vigente.

En lo que respecta unidad familiar, como núcleo básico de referencia para determinar la capacidad económica del justiciable solicitante de la justicia gratuita, a estos efectos, el apartado 2 del artículo 3 de la ley que nos ocupa⁹⁴⁵ preceptúa que ha de entenderse como tal concepto el que venga establecido en la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas⁹⁴⁶, equiparándose a los cónyuges no separados legalmente las parejas de

⁹⁴⁴ L.A.J.G. art. 3.1: [...] 1. Se reconocerá el derecho de asistencia jurídica gratuita a aquellas personas físicas que careciendo de patrimonio suficiente cuenten con unos recursos e ingresos económicos brutos, computados anualmente por todos los conceptos y por unidad familiar, que no superen los siguientes umbrales: [...] a) Dos veces el indicador público de renta de efectos múltiples vigente en el momento de efectuar la solicitud cuando se trate de personas no integradas en ninguna unidad familiar [...] b) Dos veces y media el indicador público de renta de efectos múltiples vigente en el momento de efectuar la solicitud cuando se trate de personas integradas en alguna de las modalidades de unidad familiar con menos de cuatro miembros [...] c) El triple de dicho indicador cuando se trate de unidades familiares integradas por cuatro o más miembros o que tengan reconocida su condición de familia numerosa de acuerdo con la normativa vigente [...]

⁹⁴⁵ L.A.J.G. art. 3.2: [...] Para la determinación del concepto de unidad familiar en sus diversas modalidades se estará a lo establecido en la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, equiparándose a los cónyuges no separados legalmente las parejas de hecho constituidas de conformidad con los requisitos que les fueran exigibles [...]

⁹⁴⁶ Según la Agencia Tributaria, se dan dos modalidades de unidad familiar. La primera modalidad, se identifica con el supuesto de existencia de matrimonio, será la integrada por los cónyuges no separados legalmente y, si los hubiere: a) Los hijos menores, con excepción de los que, con el consentimiento de los padres, vivan independientemente de estos. La mayoría de edad se alcanza a los 18 años; b) los hijos mayores de edad incapacitados judicialmente sujetos a patria potestad prorrogada o rehabilitada. En defecto de matrimonio o en los casos de separación legal (segunda modalidad), la unidad familiar es la conformada por el padre o la madre y la totalidad de los hijos que convivan con uno u otra y reúnan los requisitos señalados para la modalidad anterior. De la regulación legal, a efectos fiscales, de las modalidades de unidad familiar, pueden extraerse las siguientes conclusiones: cualquier otra agrupación familiar distinta de las anteriores no constituye unidad familiar a efectos del IRPF; nadie podrá formar parte de dos unidades familiares al mismo tiempo; la

hecho, constituidas de conformidad con los requisitos que les fueran exigibles. No obstante, los medios económicos serán evaluados individualmente cuando el solicitante acredite la existencia de intereses familiares contrapuestos en el litigio para el que se solicita la asistencia⁹⁴⁷.

Es preciso tener presente que, a los efectos de comprobar la insuficiencia de recursos para litigar, se tendrá en cuenta, además de las rentas y otros bienes patrimoniales, o circunstancias que declare el solicitante, los signos externos que manifiesten su real capacidad económica, negándose el derecho a la asistencia jurídica gratuita si dichos signos, desmintiendo la declaración del solicitante, revelan con evidencia que este dispone de medios económicos que superan el límite fijado por la ley⁹⁴⁸. A su vez, para valorar la existencia de patrimonio suficiente, habrá de tenerse en cuenta la titularidad de bienes inmuebles, siempre que no constituyan la vivienda habitual del solicitante, así como los rendimientos del capital mobiliario⁹⁴⁹.

En estricto cumplimiento de lo establecido en el artículo 24 de la Constitución, así como de acuerdo a lo previsto en el apartado 3 del artículo 17 de la misma, la ley prevé que no será necesario que el detenido, preso o imputado acredite, previamente, carecer de recursos, sin perjuicio de que, si no se le reconoce con posterioridad el derecho a la asistencia jurídica gratuita, deba abonar al abogado los honorarios devengados por su intervención.

Por lo que respecta a las personas jurídicas, se reconocerá el derecho de asistencia jurídica gratuita cuando carezcan de patrimonio suficiente y el resultado contable de la entidad,

determinación de los miembros de la unidad familiar se realizará atendiendo a la situación existente el día 31 de diciembre de cada año. Por tanto, si un hijo cumpliera 18 años durante el año, ya no formará parte de la unidad familiar en ese período impositivo.

⁹⁴⁷ L.A.J.G. art. 3.3: [...] Los medios económicos serán valorados individualmente cuando el solicitante acredite la existencia de intereses familiares contrapuestos en el litigio para el que se solicita la asistencia [...]

⁹⁴⁸ L.A.J.G. art. 4.1: [...] A los efectos de comprobar la insuficiencia de recursos para litigar, se tendrá en cuenta además de las rentas y otros bienes patrimoniales o circunstancias que declare el solicitante, los signos externos que manifiesten su real capacidad económica, negándose el derecho a la asistencia jurídica gratuita si dichos signos, desmintiendo la declaración del solicitante, revelan con evidencia que este dispone de medios económicos que superan el límite fijado por la ley [...]

⁹⁴⁹ L.A.J.G. art. 4.2: [...] Para valorar la existencia de patrimonio suficiente se tendrá en cuenta la titularidad de bienes inmuebles siempre que no constituyan la vivienda habitual del solicitante, así como los rendimientos del capital mobiliario [...]

en cómputo anual, fuese inferior a la cantidad equivalente al triple del indicador público de renta de efectos múltiples⁹⁵⁰.

Además, con independencia de la existencia de recursos para litigar, se reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita, por razón de la materia, a las personas siguientes⁹⁵¹:

a.- A las víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos, en aquellos procesos que tengan vinculación, deriven o sean consecuencia de su condición de víctimas, así como a los menores de edad y las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, cuando sean víctimas de situaciones de abuso o maltrato. Este derecho asistirá también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima, siempre que no fueran partícipes en los hechos.

b.- A quienes, a causa de un accidente, acrediten secuelas permanentes que les impidan totalmente la realización de las tareas de su ocupación laboral o profesional habitual y requieran la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, cuando el objeto del litigio sea la reclamación de indemnización por los daños personales y morales sufridos.

⁹⁵⁰ L.A.J.G. art. 3.5: [...] Se reconocerá el derecho de asistencia jurídica gratuita a las personas jurídicas mencionadas en el apartado c) del artículo anterior, cuando careciendo de patrimonio suficiente el resultado contable de la entidad en cómputo anual fuese inferior a la cantidad equivalente al triple del indicador público de renta de efectos múltiples [...]

⁹⁵¹ L.A.J.G. art. 2.g)-i): [...] g) Con independencia de la existencia de recursos para litigar, se reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita, que se les prestará de inmediato, a las víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos en aquellos procesos que tengan vinculación, deriven o sean consecuencia de su condición de víctimas, así como a los menores de edad y las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental cuando sean víctimas de situaciones de abuso o maltrato [...] Este derecho asistirá también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima, siempre que no fueran partícipes en los hechos [...] A los efectos de la concesión del beneficio de justicia gratuita, la condición de víctima se adquirirá cuando se formule denuncia o querrela, o se inicie un procedimiento penal, por alguno de los delitos a que se refiere esta letra, y se mantendrá mientras permanezca en vigor el procedimiento penal o cuando, tras su finalización, se hubiere dictado sentencia condenatoria. El beneficio de justicia gratuita se perderá tras la firmeza de la sentencia absolutoria, o del sobreseimiento definitivo o provisional por no resultar acreditados los hechos delictivos, sin la obligación de abonar el coste de las prestaciones disfrutadas gratuitamente hasta ese momento [...] En los distintos procesos que puedan iniciarse como consecuencia de la condición de víctima de los delitos a que se refiere esta letra y, en especial, en los de violencia de género, deberá ser el mismo abogado el que asista a aquélla, siempre que con ello se garantice debidamente su derecho de defensa [...] h) Con independencia de la existencia de recursos para litigar, se reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita a quienes a causa de un accidente acrediten secuelas permanentes que les impidan totalmente la realización de las tareas de su ocupación laboral o profesional habitual y requieran la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, cuando el objeto del litigio sea la reclamación de indemnización por los daños personales y morales sufridos [...] i) Con independencia de la existencia de recursos para litigar, se reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita a las asociaciones que tengan como fin la promoción y defensa de los derechos de las víctimas del terrorismo, señaladas en la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo [...]

c.- A las asociaciones que tengan como fin la promoción y defensa de los derechos de las víctimas del terrorismo, señaladas en la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo.

La justicia gratuita procede también en determinados supuestos excepcionales. En tal sentido, el órgano competente para resolver sobre el particular, podrá conceder este derecho, excepcionalmente y mediante resolución motivada, a las personas cuyos recursos e ingresos, aun superando los límites previstos, no excedan del quíntuplo del indicador público de renta de efectos múltiples, para lo que deberá tener en cuenta además la carencia de patrimonio suficiente, tras observar lo siguiente⁹⁵²:

a.- En atención a las circunstancias de familia del solicitante, número de hijos o familiares a su cargo, las tasas judiciales y otros costes derivados de la iniciación del proceso, u otras de análoga naturaleza, objetivamente evaluadas y, en todo caso, cuando el solicitante ostente la condición de ascendiente de una familia numerosa de categoría especial.

b.- Atendiendo a las circunstancias de salud del solicitante y a las personas con discapacidad señaladas en el apartado 2 artículo 1 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, así como a las personas que los tengan a su cargo cuando actúen en un proceso en su nombre e interés, siempre que se trate de procedimientos que guarden relación con las circunstancias de salud o discapacidad que motivan este reconocimiento excepcional.

⁹⁵² L.A.J.G. art. 5: [...] 1. En atención a las circunstancias de familia del solicitante, número de hijos o familiares a su cargo, las tasas judiciales y otros costes derivados de la iniciación del proceso, u otras de análoga naturaleza, objetivamente evaluadas y, en todo caso, cuando el solicitante ostente la condición de ascendiente de una familia numerosa de categoría especial, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita ante la que se presente la solicitud podrá conceder excepcionalmente, mediante resolución motivada, el reconocimiento del derecho a las personas cuyos recursos e ingresos, aun superando los límites previstos en el artículo 3, no excedan del quíntuplo del indicador público de renta de efectos múltiples, teniendo en cuenta además la carencia de patrimonio suficiente [...]. 2. En las mismas condiciones señaladas en el párrafo anterior, se podrá reconocer el derecho a la asistencia jurídica gratuita atendiendo a las circunstancias de salud del solicitante y a las personas con discapacidad señaladas en el apartado 2 artículo 1 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, así como a las personas que los tengan a su cargo cuando actúen en un proceso en su nombre e interés, siempre que se trate de procedimientos que guarden relación con las circunstancias de salud o discapacidad que motivan este reconocimiento excepcional [...]. En tales casos, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita correspondiente determinará expresamente qué prestaciones de las contempladas en el artículo 6 son de aplicación al solicitante [...].

El contenido del derecho a la asistencia jurídica gratuita comprende⁹⁵³:

a.- El asesoramiento y orientación técnica previos a incoar el proceso.

b.- La asistencia de abogado al detenido, preso o imputado que no lo hubiera designado, para cualquier diligencia policial que no sea consecuencia de un procedimiento penal en

⁹⁵³ L.A.J.G. art. 6: [...] El derecho a la asistencia jurídica gratuita comprende las siguientes prestaciones: 1. Asesoramiento y orientación gratuitos previos al proceso a quienes pretendan reclamar la tutela judicial de sus derechos e intereses, así como información sobre la posibilidad de recurrir a la mediación u otros medios extrajudiciales de solución de conflictos, en los casos no prohibidos expresamente por la ley, cuando tengan por objeto evitar el conflicto procesal o analizar la viabilidad de la pretensión. Cuando se trate de víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos, así como de menores de edad y las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, en los términos establecidos en la letra g) del artículo 2, la asistencia jurídica gratuita comprenderá asesoramiento y orientación gratuitos en el momento inmediatamente previo a la interposición de denuncia o querrela [...] 2. Asistencia de abogado al detenido, preso o imputado que no lo hubiera designado, para cualquier diligencia policial que no sea consecuencia de un procedimiento penal en curso o en su primera comparecencia ante un órgano jurisdiccional, o cuando ésta se lleve a cabo por medio de auxilio judicial y el detenido, preso o imputado no hubiere designado abogado en el lugar donde se preste. Igualmente será de aplicación dicha asistencia letrada a la persona reclamada y detenida como consecuencia de una orden de detención europea que no hubiere designado abogado. No será necesario que el detenido, preso o imputado acredite previamente carecer de recursos, sin perjuicio de que si no se le reconoce con posterioridad el derecho a la asistencia jurídica gratuita, deba abonar al abogado los honorarios devengados por su intervención [...] 3. Defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en el procedimiento judicial, cuando la intervención de estos profesionales sea legalmente preceptiva o, cuando no siéndolo, sea expresamente requerida por el Juzgado o Tribunal mediante auto motivado para garantizar la igualdad de las partes en el proceso [...] 4. Inserción gratuita de anuncios o edictos, en el curso del proceso, que preceptivamente deban publicarse en periódicos oficiales [...] 5. Exención del pago de tasas judiciales, así como del pago de depósitos necesarios para la interposición de recursos [...] 6. Asistencia pericial gratuita en el proceso a cargo del personal técnico adscrito a los órganos jurisdiccionales, o, en su defecto, a cargo de funcionarios, organismos o servicios técnicos dependientes de las Administraciones públicas. Excepcionalmente y cuando por inexistencia de técnicos en la materia de que se trate, no fuere posible la asistencia pericial de peritos dependientes de los órganos jurisdiccionales o de las Administraciones públicas, ésta se llevará a cabo, si el Juez o el Tribunal lo estima pertinente, en resolución motivada, a cargo de peritos designados de acuerdo a lo que se establece en las leyes procesales, entre los técnicos privados que correspondan. El Juez o Tribunal podrá acordar en resolución motivada que la asistencia pericial especializada gratuita se lleve a cabo por profesionales técnicos privados cuando deba prestarse a menores y personas con discapacidad psíquica que sean víctimas de abuso o maltrato, atendidas las circunstancias del caso y el interés superior del menor o de la persona con discapacidad, pudiendo prestarse de forma inmediata [...] 7. Obtención gratuita de copias, testimonios, instrumentos y actas notariales, en los términos previstos en el artículo 130 del Reglamento Notarial [...] 8. Reducción del 80 por 100 de los derechos arancelarios que correspondan por el otorgamiento de escrituras públicas y por la obtención de copias y testimonios notariales no contemplados en el número anterior, cuando tengan relación directa con el proceso y sean requeridos por el órgano judicial en el curso del mismo, o sirvan para la fundamentación de la pretensión del beneficiario de la justicia gratuita [...] 9. Reducción del 80 por 100 de los derechos arancelarios que correspondan por la obtención de notas, certificaciones, anotaciones, asientos e inscripciones en los Registros de la Propiedad y Mercantil, cuando tengan relación directa con el proceso y sean requeridos por el órgano judicial en el curso del mismo, o sirvan para la fundamentación de la pretensión del beneficiario de la justicia gratuita [...] 10. Los derechos arancelarios a que se refieren los apartados 8 y 9 no se percibirán cuando el interesado acredite ingresos por debajo del indicador público de renta de efectos múltiples [...]

curso o en su primera comparecencia ante un órgano jurisdiccional, o cuando ésta se lleve a cabo por medio de auxilio judicial y el detenido, preso o imputado no hubiere designado abogado en el lugar donde se preste.

c.- La defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en el procedimiento judicial, cuando la intervención de estos profesionales sea legalmente preceptiva o, cuando no siéndolo, sea expresamente requerida por el juzgado o tribunal, mediante la pertinente resolución motivada, para garantizar la igualdad de las partes en el proceso.

d.- La inserción gratuita de anuncios o edictos, en el curso del proceso, que preceptivamente deban publicarse en periódicos oficiales, y la exención del pago de tasas judiciales, así como del pago de depósitos necesarios para la interposición de recursos.

e.- La asistencia pericial gratuita en el proceso a cargo del personal técnico adscrito a los órganos jurisdiccionales, o, en su defecto, a cargo de funcionarios, organismos o servicios técnicos dependientes de las Administraciones públicas. A su vez, excepcionalmente, y cuando por inexistencia de técnicos en la materia de que se trate, no fuere posible la asistencia pericial de los mencionados peritos, esta se llevará a cabo, si el juez o el tribunal lo estima pertinente, en resolución motivada, a cargo de peritos designados de acuerdo a lo que se establece en las leyes procesales, entre los técnicos privados que correspondan. En este sentido, el juez o tribunal podrá acordar que la asistencia pericial especializada se lleve a cabo por profesionales técnicos privados, cuando deba prestarse a menores y personas con discapacidad psíquica que sean víctimas de abuso o maltrato, atendidas las circunstancias del caso y el interés superior del menor o de la persona con discapacidad, pudiendo prestarse de forma inmediata.

f.- La obtención gratuita de copias, testimonios, instrumentos y actas notariales, en los términos previstos en el artículo 130 del Reglamento Notarial, así como la reducción del 80 por 100 de los derechos arancelarios que correspondan por el otorgamiento de escrituras públicas y por la obtención de copias y testimonios notariales no comprendidos en el artículo precitado, cuando tengan relación directa con el proceso y sean requeridos por el órgano judicial en el curso del mismo, o sirvan para la fundamentación de la pretensión del beneficiario de la justicia gratuita.

g.- La reducción del 80 por 100 de los derechos arancelarios que correspondan por la obtención de notas, certificaciones, anotaciones, asientos e inscripciones en los Registros de la Propiedad y Mercantil, cuando tengan relación directa con el proceso y sean requeridos por el órgano judicial en el curso del mismo, o sirvan para la fundamentación de la pretensión del beneficiario de la justicia gratuita.

En cuanto a la extensión del derecho a la asistencia jurídica gratuita, tendrá vigor en una misma instancia, para todos sus trámites e incidencias que en ella puedan surgir, con inclusión de la ejecución; más, no podrá ser utilizada para un proceso distinto⁹⁵⁴. Se mantendrá para la interposición y sucesivos trámites de los recursos contra las resoluciones que pongan fin al proceso en la correspondiente instancia, con aplicación en este caso de lo dispuesto en el artículo 32 de la propia ley reguladora de la materia⁹⁵⁵. Además, cuando el recurso haya de plantearse ante un órgano judicial cuya sede se encuentre en distinta localidad, el letrado de la administración de justicia del juzgado *ad quem*, una vez recibidos los autos judiciales, requerirá a los respectivos colegios la designación de abogado y, en su caso, procurador de oficio ejercientes en dicha sede jurisdiccional⁹⁵⁶.

Es de destacar, también, que una vez presentada la demanda rectora del procedimiento correspondiente, o una vez contestada la misma, no se concederá el derecho a la justicia gratuita u otras prestaciones distintas de las solicitadas, salvo que el actor o el demandado acrediten que las circunstancias y condiciones necesarias para obtener el derecho sobrevinieron con posterioridad al momento en que tuvieron lugar dichos actos procesales, en cuyo caso el posible reconocimiento no tendrá carácter retroactivo; ello amén de que en ningún caso procederá la solicitud del derecho una vez finalizado el proceso mediante

⁹⁵⁴ L.A.J.G. art. 7.1: [...] La asistencia jurídica gratuita en el transcurso de una misma instancia se extiende a todos sus trámites e incidencias, incluida la ejecución, pero no podrá aplicarse a un proceso distinto [...]

⁹⁵⁵ L.A.J.G. art. 7.2: [...] El derecho a la asistencia jurídica gratuita se mantendrá para la interposición y sucesivos trámites de los recursos contra las resoluciones que pongan fin al proceso en la correspondiente instancia, aplicándose en este caso lo dispuesto en el artículo 32 de la presente Ley [...]. L.A.J.G. art. 32: [...] Cuando el Abogado designado para un proceso considere insostenible la pretensión que pretende hacerse valer, deberá comunicarlo a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, dentro de los 15 días siguientes a su designación, exponiendo los motivos jurídicos en los que fundamenta su decisión. Transcurrido dicho plazo sin que se produzca tal comunicación, o sin que el Abogado pida su interrupción por falta de la documentación necesaria para evaluar la pretensión, éste queda obligado a asumir la defensa [...] Salvo lo dispuesto en el artículo anterior, la defensa del acusado o imputado será obligatoria [...]

⁹⁵⁶ L.A.J.G. art. 7.3: [...] Cuando la competencia para el conocimiento de los recursos a los que se refiere el apartado anterior corresponda a un órgano judicial cuya sede se encuentre en distinta localidad, el secretario judicial, una vez recibidos los autos judiciales, requerirá a los respectivos Colegios la designación de abogado y, en su caso, procurador de oficio ejercientes en dicha sede jurisdiccional [...]

resolución firme, salvo que se refiera a su ejecución⁹⁵⁷. Asimismo, si el actor o el demandado no se hubieran beneficiado de la justicia gratuita en la instancia, deberán acreditar que sus circunstancias y condiciones precisas sobrevinieron en el curso de la primera instancia o con posterioridad a ella⁹⁵⁸.

La competencia para el conocimiento de las cuestiones relacionadas con el derecho a la justicia gratuita se atribuye, de una parte, a las comisiones de asistencia jurídica gratuita, que se constituyen cada provincia, en las ciudades de Ceuta y Melilla y cada isla donde existan uno o más partidos judiciales, circunscripciones territoriales en las que serán las reponsables del reconocimiento de tal derecho –aunque el órgano competente de cada Comunidad Autónoma podrá determinar un ámbito territorial distinto para cada comisión–, y, de otra, a la Comisión Central de Asistencia Gratuita, dependiente de la administración general del Estado, que conocerá sobre aquellas solicitudes sobre el particular relacionadas con los órganos judiciales con competencia en todo el territorio nacional⁹⁵⁹.

La Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita está compuesta por los decanos del colegio de abogados y del colegio de procuradores de Madrid, o el abogado o procurador que ellos designen, un abogado del Estado y un funcionario del Ministerio de Justicia, así como será presidida, semestralmente, por cada uno de sus miembros, a excepción del funcionario del Ministerio de Justicia, quien actuará como secretario⁹⁶⁰. Las comisiones

⁹⁵⁷ L.A.J.G. art. 8: [...] No se reconocerá el derecho a la asistencia jurídica gratuita ni a prestaciones distintas de las solicitadas al actor una vez presentada la demanda, o al demandado una vez formulada su contestación, salvo que en su solicitud acrediten ante la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita que las circunstancias y condiciones necesarias para obtener aquél sobrevinieron con posterioridad a la demanda o contestación, respectivamente. El reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita por circunstancias sobrevenidas no tendrá carácter retroactivo [...] No procederá la solicitud del derecho cuando el proceso ya hubiera finalizado mediante resolución firme, salvo que se refiera a su ejecución [...]

⁹⁵⁸ L.A.J.G. art. 8: [...] Cuando el actor o el demandado pretendan el reconocimiento del derecho en la segunda instancia sin haberlo solicitado en la primera, deberán acreditar ante la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita que las circunstancias y condiciones precisas sobrevinieron en el curso de la primera instancia o con posterioridad a ella [...] La misma regla será aplicable al que pretenda el reconocimiento del derecho para interponer o seguir el recurso de casación respecto de la segunda instancia [...]

⁹⁵⁹ L.A.J.G. art. 9: [...] En cada capital de provincia, en las ciudades de Ceuta y Melilla y en cada isla en que existan uno o más partidos judiciales, se constituirá una Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita como órgano responsable, en su correspondiente ámbito territorial, de efectuar el reconocimiento del derecho regulado en la presente Ley [...] No obstante, el órgano competente en la Comunidad Autónoma podrá determinar un ámbito territorial distinto para la Comisión [...] Asimismo, en relación con los Juzgados y Tribunales con competencia en todo el territorio nacional, se constituirá en la capital del Estado una Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita dependiente de la Administración General del Estado [...]

⁹⁶⁰ L.A.J.G. art. 10.1: [...] La Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita estará compuesta por los Decanos del Colegio de Abogados y del Colegio de Procuradores de Madrid, o el abogado o procurador que ellos designen, un Abogado del Estado y un funcionario del Ministerio de Justicia perteneciente a cuerpos o

de asistencia jurídica gratuita dependientes de las Comunidades Autónomas las conforman los decanos del colegio de abogados y el del colegio de procuradores respectivo, o el abogado o el procurador que ellos designen, y por dos miembros que designen las administraciones públicas de las que dependen, siendo el órgano competente de cada Comunidad Autónoma quien determinará cuáles de sus integrantes desempeñarán la presidencia y la secretaría.

Los Consejos Generales de la Abogacía Española y de los colegios de procuradores de los Tribunales de España, y sus respectivos colegios, regulan y organizarán, a través de sus juntas de gobierno, los servicios obligatorios de asistencia letrada y de defensa y representación gratuitas⁹⁶¹. Así, son los entes corporativos los que se encargan de proveer a los potenciales beneficiarios del derecho que nos ocupa de los profesionales adecuados para que les presten asistencia y representación, al objeto de hacer valer sus derechos e intereses legítimos, encargo que erige en una de sus funciones principales⁹⁶² y que efectúan a través del denominado “turno de oficio”.

Ciñéndonos exclusivamente a la asistencia técnica, en cada corporación colegial existe un turno de oficio, cuya gestión, regulación y organización compete a cada ente en particular, que debe cumplir unos mínimos establecidos reglamentariamente en cuanto al acceso de profesionales al mismo. El turno de oficio está integrado por todos aquellos abogados en ejercicio matriculados en un determinado colegio que, cumpliendo los requisitos que se determinen en los Estatutos particulares de cada corporación o, en su caso, en los acuerdos de su órgano de gobierno, libremente se inscriban y entren a formar parte de una lista, o relación, a través de la cual, de oficio y por turno que corresponda, como la propia

escalas del subgrupo A1. La Comisión será presidida semestralmente por cada uno de sus miembros, a excepción del funcionario del Ministerio de Justicia, quien actuará como secretario [...]

⁹⁶¹ L.A.J.G. art. 22: [...] Los Consejos Generales de la Abogacía Española y de los Colegios de Procuradores de los Tribunales de España y sus respectivos Colegios regularán y organizarán, a través de sus Juntas de Gobierno, los servicios obligatorios de asistencia letrada y de defensa y representación gratuitas, garantizando, en todo caso, su prestación continuada y atendiendo a criterios de funcionalidad y de eficiencia [...] Los profesionales que presten el servicio obligatorio de justicia gratuita, tendrán derecho a una compensación que tendrá carácter indemnizatorio [...] Los Colegios de Abogados implantarán servicios de asesoramiento a los peticionarios de asistencia jurídica gratuita, con la finalidad de orientar y encauzar sus pretensiones. Dicho asesoramiento tendrá, en todo caso, carácter gratuito para los solicitantes [...] Los Colegios de Abogados facilitarán a los solicitantes de asistencia jurídica gratuita la información necesaria en relación al cumplimiento de los requisitos para su concesión, así como el auxilio en la redacción de las solicitudes correspondientes [...]

⁹⁶² E.G.A.E. art. 4.1.d): [...] Organizar y gestionar los servicios de asistencia jurídica gratuita y cuantos otros de asistencia y orientación jurídica puedan estatutariamente crearse [...]

expresión indica, se van designando letrados a aquellos justiciables que soliciten asistencia técnica para defender sus derechos e intereses legítimos.

Es necesario destacar que el turno de oficio no sólo responde a la necesidad de proveer y designar letrados para aquellos justiciables que requieran o soliciten la defensa técnica gratuita, sino que, en primer orden, se instaura con el fin de cumplir con el mandato legal relativo a la obligación general de actuar ante los tribunales bajo la dirección técnica de abogado, por lo que no todo aquel que preste sus servicios profesionales, por haberlo solicitado un justiciable ante el correspondiente ente colegial, debido a no tener uno de su confianza, o por no conocer a ninguno, lo hace con motivo de ampararse en el instituto de la asistencia jurídica gratuita⁹⁶³. En estos supuestos, el justiciable no queda exonerado del abono de los pertinentes honorarios, ocasionados a causa de los servicios prestados, al abogado que se le hubiere designado en el ente corporativo, en virtud de la lista o matrícula de letrados que integran el turno de oficio.

Sentado lo anterior, el artículo 25 de la propia Ley de Asistencia Jurídica Gratuita atribuye al Ministerio de Justicia el establecimiento de los requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita, al objeto de asegurar un nivel de calidad y de competencia profesional que garantice el derecho constitucional a la defensa⁹⁶⁴. Por su parte, en el apartado 1 del artículo 23 del Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita, aprobado por el Real Decreto 2103/1996, de 20 de septiembre, dispone, asimismo, que el “Ministerio de Justicia, previo informe de los Consejos Generales de la Abogacía Española y de los Colegios de Procuradores de los Tribunales de España, establecerá los requisitos generales mínimos de formación y

⁹⁶³ E.G.A.E. art. 45: [...] 1. Corresponde a los abogados el asesoramiento jurídico y defensa de oficio de las personas que tengan derecho a la asistencia jurídica gratuita, conforme a la legislación vigente [...] 2. Asimismo, corresponde a los abogados la asistencia y defensa de quienes soliciten abogado de oficio o no designen abogado en la jurisdicción penal, sin perjuicio del abono de honorarios por el cliente si no le fuere reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita. La invocación del derecho de autodefensa no impedirá la asistencia de abogado para atender los asesoramientos que al respecto se le soliciten y asumir la defensa si se le pidiere [...] 3. Igualmente corresponde a los abogados la asistencia a los detenidos y presos, en los términos que exprese la legislación vigente [...]

⁹⁶⁴ L.A.J.G. art. 25: [...] El Ministerio de Justicia, de manera coordinada con las Comunidades Autónomas competentes, previo informe de los Consejos Generales de la Abogacía y de los Procuradores de los Tribunales de España, establecerá los requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios para prestar los servicios obligatorios de asistencia jurídica gratuita, con objeto de asegurar un nivel de calidad y de competencia profesional que garantice el derecho constitucional a la defensa. Dichos requisitos serán de obligado cumplimiento para todos los Colegios Profesionales [...]

especialización necesarios para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita, así como aquellos relativos a experiencia profesional previa”.

En uso de tales previsiones, fue dictada la Orden de 3 de junio de 1997 por dicho departamento ministerial, por la que se establecen los requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita, cuyas disposiciones permanecen en vigor y resultan de obligado cumplimiento para todos los colegios españoles, que se centran en la concurrencia de los extremos siguientes: la necesidad de tener residencia habitual y despacho profesional abierto en la circunscripción territorial en la que tenga competencia el colegio de abogados en el que, al pertenecer el colegiado, pretenda la inscripción en el turno de oficio; el tener tres años de experiencia profesional; y el estar en posesión del título otorgado por la Escuela de Práctica Jurídica o, en su caso, el haber superado los cursos o pruebas de acceso a los servicios del turno de oficio que cada ente corporativo establezca, requisitos estos que, excepcionalmente, puede dispensar cada colegio, de manera motivada, en virtud de aquellos méritos y circunstancias particulares que pudiere presentar el solicitante y que demuestren su capacidad para la prestación del servicio⁹⁶⁵. Estos requisitos son de mínimo cumplimiento, por lo que cada ente corporativo puede agregar otros que ha de presentar el solicitante a efectos de mejorar la calidad del servicio que finalmente se presta a los ciudadanos, así como matizar aquellos mínimos a tal fin.

Es preciso destacar que los servicios prestados por los profesionales designados por los colegios de abogados y procuradores a los beneficiarios de asistencia jurídica gratuita, adquieren tal carácter para estos últimos, pero, sin embargo, no para aquellos, dado que

⁹⁶⁵ O. de 1997. Primero: [...] 1. Se establecen como requisitos generales mínimos exigibles a 105 Abogados para prestar 105 servicios de asistencia jurídica gratuita 105 siguientes: [...] a) Tener residencia habitual y despacho abierto en el ámbito del colegio respectivo y, en el caso de que el colegio tenga establecidas demarcaciones territoriales especiales, tener despacho en la demarcación territorial correspondiente, salvo que, en cuanto a este último requisito, la Junta de Gobierno del Colegio 10 dispense excepcionalmente para una mejor organización y eficacia del servicio. la profesión [...] b) Acreditar más de tres años en el ejercicio de la profesión [...] c) Estar en posesión del diploma del curso de Escuela de Práctica Jurídica o de cursos equivalentes homologados por los Colegios de Abogados, o haber superado los cursos o pruebas de acceso a los servicios de turno de oficio y asistencia letrada al detenido establecidos por las Juntas de Gobierno de los Colegios de Abogados [...] 2. Excepcionalmente, la Junta de Gobierno de cada colegio podrá dispensar motivadamente el cumplimiento del requisito establecido en la letra c) del punto anterior, si concurrieren en el solicitante méritos y circunstancias que acreditasen su capacidad para la prestación del servicio [...]

tales servicios serán indemnizados, con cargo a las arcas de la administración de justicia correspondiente⁹⁶⁶.

A fin de dar cierre al desarrollo de los aspectos más trascendentales de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, deviene de obligado cumplimiento detenerse en un último parámetro, el relativo a las consecuencias que conlleva la solicitud del derecho en el ámbito procesal, es decir, a los efectos que puede tener tal solicitud sobre el curso del proceso. El apartado 1 del artículo 16 de la ley establece el principio general de que la solicitud de asistencia jurídica gratuita no suspenderá el curso del proceso; no obstante, seguidamente, permite que el letrado de la administración de justicia pueda, de oficio, o a petición de las partes, decretar la suspensión del mismo hasta que dicha solicitud sea resuelta por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, a fin de evitar que el transcurso de los plazos pueda provocar la preclusión de un trámite o la indefensión de cualquiera de las partes⁹⁶⁷.

En función de si se trata de demandante o demandado, o si es un proceso declarativo, de ejecución, o para interponer recursos, los efectos en el proceso deben ser diferentes. Es evidente que si el beneficiario es demandante no habrá proceso que suspender, ya que este aún no se ha iniciado. El nombramiento de los profesionales es notificado al interesado por el propio ente corporativo.

Sin embargo, si el solicitante de la justicia gratuita es la parte demandada, la cuestión cambia radicalmente. En los juicios civiles, ordinarios y verbales –que con la reforma de la Ley 42/2015 pasa a ser de forma general con contestación escrita, salvo que las partes soliciten celebración de vista–, el plazo para contestar a la demanda deberá suspenderse

⁹⁶⁶ L.A.J.G. art. 30: [...] La intervención de profesionales designados de oficio para la asistencia, defensa y representación gratuita sólo podrá ser indemnizada cuando exista reconocimiento expreso del derecho a la asistencia jurídica gratuita efectuado en los términos contemplados en esta ley [...] El importe de la indemnización se aplicará fundamentalmente a compensar las actuaciones profesionales previstas en los apartados 1 a 3 del artículo 6 de esta ley, cuando tengan por destinatarios a quienes hayan obtenido el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita [...]

⁹⁶⁷ L.A.J.G. art. 16.1: [...] La solicitud de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita no suspenderá el curso del proceso o expediente administrativo [...] No obstante, a fin de evitar que el transcurso de los plazos pueda provocar la preclusión de un trámite o la indefensión de cualquiera de las partes, el secretario judicial o el órgano administrativo, de oficio o a petición de éstas, podrá decretar la suspensión hasta que se produzca la decisión sobre el reconocimiento o la denegación del derecho a litigar gratuitamente, o la designación provisional de abogado y procurador si su intervención fuera preceptiva o requerida en interés de la justicia, siempre que la solicitud del derecho se hubiera formulado en los plazos establecidos en las leyes procesales o administrativas. Esta suspensión afectará también al plazo de subsanación a que se refiere el apartado 2 del artículo 8 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses [...]

el mismo día de la comparecencia por parte del beneficiario ante el órgano competente solicitando el reconocimiento del derecho. Si la solicitud se efectuó ante el colegio de abogados, desde éste se remitirá al órgano judicial correspondiente copia de tal solicitud, y se deberá suspender el plazo en la fecha que consta en la misma. Una vez se designen los profesionales y se comuniquen al juzgado, habrá de notificarse al interesado, y también al procurador designado, que se alza la suspensión del plazo para contestar la demanda, así como que dispone de los días correspondientes para proceder al trámite de su contestación (los que resulten de restar de los veinte o diez días del emplazamiento a los que transcurrieron desde la fecha del emplazamiento hasta la solicitud del derecho). El plazo se debe computar desde la notificación al interesado y no al procurador, dado que, por un lado, del propio demandado depende, en definitiva, su personación o no, y, por otro, porque no se puede atribuir a los profesionales designados la carga de localizar al interesado, quien puede no ser encontrado por su letrado o no estar ya interesado en el pleito, y presentar en plazo la contestación a la demanda.

Supuesto especial lo supone el juicio de desahucio, para el que el apartado 3 del artículo 33 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil del 2000⁹⁶⁸, establece que el juzgado correspondiente utilizará la vía del artículo 21 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita⁹⁶⁹, por lo que dictará una resolución motivada, en la que requerirá a los colegios profesionales el nombramiento provisional de abogado y procurador, cuando las designaciones no hubieren sido realizadas con anterioridad y el interesado alegare insuficiencia de recursos para litigar; ello, sin perjuicio del resarcimiento posterior de los honorarios correspondientes por el solicitante si posteriormente se le denegare el derecho a la asistencia

⁹⁶⁸ L.E.C. art. 33.3: [...] Cuando en un juicio de aquellos a los que se refiere el número 1.º del apartado 1 del artículo 250, alguna de las partes solicitara el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, el Tribunal, tan pronto como tenga noticia de este hecho, dictará una resolución motivada requiriendo de los colegios profesionales el nombramiento provisional de abogado y de procurador, cuando las designaciones no hubieran sido realizadas con anterioridad, sin perjuicio del resarcimiento posterior de los honorarios correspondientes por el solicitante si se le deniega después el derecho a la asistencia jurídica gratuita [...] Dicha resolución se comunicará por el medio más rápido posible a los Colegios de Abogados y de Procuradores, tramitándose a continuación la solicitud según lo previsto en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita [...]

⁹⁶⁹ L.A.J.G. art. 21: [...] Si, conforme a la legislación procesal o administrativa, el órgano judicial que esté conociendo del proceso o el órgano administrativo que tramitara el expediente estimare que, por las circunstancias o la urgencia del caso, fuera preciso asegurar de forma inmediata los derechos de defensa y representación de las partes, y alguna de ellas manifestara carecer de recursos económicos siempre que ello fuera exigible para obtener el derecho de asistencia jurídica gratuita, dictará una resolución motivada requiriendo de los Colegios profesionales el nombramiento provisional de abogado y procurador, cuando las designaciones no hubieran sido realizadas con anterioridad [...] El secretario judicial o el órgano administrativo comunicará dicha resolución por el medio más rápido posible a los Colegios de Abogados y de Procuradores, tramitándose a continuación la solicitud según lo previsto en los artículos precedentes [...]

jurídica gratuita. Mas, la aplicación del artículo 21 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita no se reduce tan sólo a lo procedimientos de desahucio, sino que, tras volorar el caso concreto, el órgano judicial puede hacer uso de la facultad que en este se concede y dictar resolución motivada requiriendo de los colegios profesionales el nombramiento provisional de los profesionales correspondientes, cuando por las circunstancias o la urgencia del caso, fuera preciso asegurar de forma inmediata los derechos de defensa y representación de las partes, y alguna de ellas manifestara carecer de recursos económicos⁹⁷⁰.

Si se trata de un demandado en un proceso de ejecución, es preciso diferenciar entre el curso del proceso de ejecución y el transcurso de un plazo procesal. Si la solicitud se realiza con el objeto de personarse y formalizar oposición, el plazo de diez días desde la notificación del auto que despacha ejecución y el decreto de medidas coercitivas deberá suspenderse, para evitar que el transcurso de dicho plazo produzca la indefensión del solicitante. Pero, si el proceso se encuentra, por ejemplo, con fecha señalada para el acto de lanzamiento, no debe suspenderse el señalamiento, pues lo contrario generaría indefensión para el ejecutante.

El Tribunal Supremo siempre ha sido proclive a acordar la suspensión del proceso. Así, a modo de ejemplo, por Auto de 16 de octubre de 2012, dictado en la Sala Primera, de lo Civil, considera procedente la suspensión del plazo para interponer nulidad de actuaciones⁹⁷¹. En el mismo sentido, y también como ejemplo, la misma Sala del alto Tribunal,

⁹⁷⁰ Este cauce suele llevarse a efecto si el justiciable acude al órgano judicial a poner en conocimiento su carencia de recursos económicos, ya que el problema fundamental que plantea la solicitud del reconocimiento del derecho a la justicia jurídica gratuita radica en la incertidumbre de qué sucede con el curso del proceso hasta que la petición es concedida o denegada por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita competente. En tal sentido, es preciso destacar que el plazo para designar provisionalmente abogado y procurador por parte del colegio de abogados correspondiente es de quince días, a los que hay que añadir otros treinta días para la resolución definitiva sobre concesión o denegación del derecho por parte de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita. En caso de impugnación el plazo para resolver la cuestión puede ser de varios meses.

⁹⁷¹ ATS, Sala Primera de lo Civil, de fecha 10 de octubre de 2012: [...] *Se fundamenta el recurso de revisión en la infracción de los alegando que se habían infringido los arts. 3 , 6 , 9 , 10 , 12 , 13 , 14 , 15 , 16 y siguientes de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita y el art. 24 de la Constitución , y se ha acreditado que le ha sido concedida Justicia Gratuita con fecha 4 de mayo de 2012, por lo que en aplicación del art. 16 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita , para evitar la indefensión de la parte, procede la estimación del recurso contra el Decreto de fecha 7 de junio de 2012,dejando sin efecto el mismo, así como la Diligencia de Ordenación de fecha 27 de abril de 2012, en cuanto se denegaba la suspensión solicitada [...]* En aplicación de dicho art. 16 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita , y visto que se ha concedido el derecho de justicia gratuita, y con el fin de evitar su indefensión, se advierte a la parte recurrente que ,de conformidad con el art. 228 LEC , el plazo para interponer el incidente de nulidad de actuaciones, se inició al día siguiente de la notificación de la sentencia, día 12 de marzo de 2012, habiendo presentado escrito pidiendo la suspensión con fecha 28 de marzo

en Sentencia de 17 de mayo de 2013, estima que procede la suspensión, con anulación de la sentencia de segunda instancia, aun cuando reconoce que la petición de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita para discrepar de los honorarios de su Letrado puede ser considerada arriesgada, pero no abusiva⁹⁷². En esta Sentencia, el Alto Tribunal, para adoptar su posición, cita y se apoya en la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativa a la interpretación del artículo 16 de la Ley de Asistencia Jurídica

de 2012, por lo que le restan 8 días hábiles para la presentación del recurso, que se contarán a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución [...]

⁹⁷² STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 7 de mayo de 2013: [...] Alega el recurrente que se viola el art. 24 de la Constitución en cuanto recoge que todos tienen derecho a la defensa y a la asistencia de letrado, invocando doctrina jurisprudencial interpretadora del art. 16 de la Ley 1/96 [...] En la sentencia recurrida se declara que la actitud de la recurrente solicitando la asistencia jurídica gratuita en segunda instancia fue abusiva y dilatoria [...] Sin embargo, consta que la parte recurrente solicitó la asistencia jurídica gratuita ante la discrepancia económica sobre los honorarios a abonar a su letrado por la intervención en segunda instancia [...] El beneficio procesal solicitado le fue denegado, ante la capacidad económica acreditada, mediante signos externos, si bien la recurrente hizo constar que su esposo estaba desempleado, que cuidaba de su madre incapacitada y que tenía cuatro hijos del matrimonio y que pese a las secuelas no tenía reconocida pensión alguna abusiva, pues las discordancias económicas entre cliente y abogado lejos de ser esporádicas, salpican a diario el quehacer de los tribunales, dada la libertad que tienen los abogados a la hora de establecer sus honorarios, que deben responder a la complejidad de la cuestión litigiosa [...] Sobre la discrepancia de los emolumentos declara la sentencia recurrida que no se ha aportado el acuerdo definitivo entre letrado y la recurrente, pero tal requisito no es exigible, pues no es preceptivo que figuren por escrito los contratos de arrendamiento de servicios entre el justiciable y su letrado (art. 1544 C. Civil) [...] Establece la STC 26-9-2011, rec. 4837/2006 : En nuestra STC 148/2007, de 18 de junio (FJ 2), hemos señalado, reiterando la STC 219/2003, de 15 de diciembre (FJ 4), que, «la interpretación del art. 16 [de la Ley 1/1996, de 10 de enero , reguladora de la asistencia jurídica gratuita: LAJG], así como, en general, del conjunto del articulado de esta norma legal, debe venir guiada por la finalidad proclamada expresamente por la propia exposición de motivos de la misma de garantizar a todos los ciudadanos, con independencia de cuál sea su situación económica, el acceso a la Justicia en condiciones de igualdad, impidiendo cualquier desequilibrio en la efectividad de las garantías procesales garantizadas constitucionalmente en el art. 24 CE que pudiera provocar indefensión, y, en particular, permitiéndoles disponer de los plazos procesales en su integridad». A la luz de esta doctrina debemos declarar que la recurrente no incurrió en abuso de derecho ni su actitud estaba "únicamente" preordenada a dilatar los plazos, pues lo pretendido era garantizarse una adecuada defensa [...] La conducta de la recurrente no fue arbitraria, pues tras las discrepancias con su letrado, fue una forma de asegurarse una defensa razonable, si bien a la postre pudo llegar al acuerdo económico optando por la solución más conveniente que era continuar con el abogado que ya conocía las circunstancias del procedimiento y en el que no había perdido la confianza [...] Debemos declarar que la postura de la recurrente no pretendía dilatar plazos ni boicotear el procedimiento, lo que, sin duda, solo podía perjudicar a ella, pues retrasaría la respuesta judicial a su litigio y ella era la más interesada en obtenerla. En conclusión: [...] a) La petición de asistencia jurídica gratuita no fue abusiva sino justificada por las discrepancias con el abogado, que incluso reconoce alguno de los recurridos [...] b) La Ley exige que la abusividad esté acumulativamente "preordenada a dilatar los plazos", y esta exigencia legal tampoco consta acreditada, pues no se aprecia intento alguno de dilatar el proceso sino de garantizarse una tutela judicial efectiva a través de un ejercicio adecuado del derecho de defensa [...] c) El principio "pro actione" exige una interpretación restrictiva de los óbices procesales que impiden la tutela judicial efectiva por parte de jueces y tribunales (art. 24 de la Constitución), entendido no como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión, sino como la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o que resulten desproporcionadas al valorar los fines que se pretenden preservar y los intereses que sacrifican . (STC de 19 de julio de 2010, rec. 10094/2006) [...] No procede entrar en el análisis del tercer motivo pues la violación del art. 16 de la LAJG, como infracción aislada no fue objeto del escrito de preparación del recurso (art. 470 LEC) [...] Por tanto, procede anular la sentencia dictada, al entenderse por esta Sala interpuesto en tiempo y forma el recurso de apelación (art. 476 LEC) [...] Estimado el recurso extraordinario por infracción procesal no procede la imposición de costas al recurrente (art. 398 LEC de 2000) [...]

Gratuita, así como, en general, del conjunto del articulado de esta norma legal, la cual, según este más alto intérprete de la Constitución, debe responder a la finalidad proclamada expresamente por la propia exposición de motivos de dicha ley, que no es otra que la de garantizar a todos los ciudadanos, con independencia de cuál sea su situación económica, el acceso a la Justicia en condiciones de igualdad, impidiendo cualquier desequilibrio en la efectividad de las garantías procesales garantizadas constitucionalmente en el artículo 24 de la norma fundamental que pudiera provocar indefensión, y, en particular, permitiéndoles disponer de los plazos procesales en su integridad.

En aplicación de lo expuesto en el párrafo anterior, en todos los órdenes jurisdiccionales viene siendo práctica habitual suspender los plazos y actuaciones de un procedimiento en virtud de solicitud de abogado y, en su caso, procurador, a fin de no provocar la indefensión proscrita en el artículo 24 de la Constitución Española, siempre que no se haga con fines dilatorios y con carácter abusivo. Incluso en el orden jurisdiccional social, en el cual no es preceptiva la asistencia técnica de abogado o graduado social, en todas aquellas actuaciones ante los órganos judiciales unipersonales, se tiende a la suspensión de plazos o actuaciones⁹⁷³.

En sentido contrario, supone un límite para la tutela judicial efectiva la preclusión de los plazos procesales, pues, más allá de la finalización del plazo para ejercitar un derecho, no puede producirse la suspensión del mismo. El Tribunal Supremo, por medio de Auto de fecha de 6 de mayo de 2015, dictado en la Sala Primera de lo Civil, deja sentado que, en el supuesto de presentar un recurso días después de precluido el plazo para su interposición, bajo el pretexto de haber tenido que estudiar el asunto el abogado designado de oficio, considera al respecto que las normas sobre preclusión de los plazos tienen carácter imperativo, de *ius cogens* y orden público, con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica, por lo que, en tal supuesto, no procede suspensión procesal alguna⁹⁷⁴.

⁹⁷³ Es más, en este orden jurisdiccional, tras la solicitud de abogado, graduado social o, en su caso, procurador, se procede incluso de ordinario a la interrupción o suspensión de los plazos de caducidad y prescripción, en virtud de lo establecido en el apartado 2 del artículo 16 de la Ley 1/996, ya que, al presentar este orden, por lo general, plazos de gran celeridad o muy cortos para el ejercicio de las acciones que en el se entablan, lo contrario pondría perjudicar en alto grado el ejercicio de la acción que corresponde –para la acción de despido, existe un plazo de caducidad de 20 días hábiles; para la generalidad de las acciones derivadas del contrato de trabajo, se concede un plazo de prescripción de 1 año–.

⁹⁷⁴ ATS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 6 de mayo de 2015: [...] *Estas normas tienen el carácter imperativo, de ius cogens y orden público que caracteriza los preceptos procesales, y la recta aplicación de los mismos no es una facultad, sino un deber inexcusable del juez (STC 202/1988, de 31 de octubre) que ha de impedir la prorrogabilidad arbitraria de los plazos. El automatismo de los plazos es una necesidad para la*

En otro orden, no puede aceptarse que, como regla, la petición de abogado y procurador de oficio, conforme a la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, produzca la interrupción de la prescripción de la correspondiente acción, en virtud de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 16 de dicho cuerpo legal⁹⁷⁵, ya que la misma sólo se suspendería, de manera excepcional, cuando la acción pudiera resultar perjudicada⁹⁷⁶.

2.5. DERECHOS DE LOS ABOGADOS.

recta tramitación de los procesos, los términos procesales son de caducidad y no de prescripción y su carácter preclusivo está informado por la naturaleza propia del ordenamiento procesal que, en aras del orden público de que es fiel reflejo, ha de garantizar la seguridad jurídica (SSTS de 14 de octubre de 2004, RC 3634/1996). Es por ello que los requisitos procesales no se hallan a disposición de las partes (STC 104/1989, de 8 de junio). Lo dicho implica que la parte debe efectuar el acto procesal en el término establecido, siendo la consecuencia de su inobservancia la pérdida de la ocasión de realizar la actividad procesal a que afecte [...]En lo expuesto abunda la inconsistencia de los argumentos articulados por el recurrente, quien tampoco ha aportado con su recurso la copia de la resolución recurrida, pese a exigirlo el art. 495 de la LEC . Alegó este en su escrito de 11 de julio de 2014, que obra en el rollo, que "carece de documentación y en ese brevísimo periodo de tiempo, le es imposible del todo poder formalizar un recurso máxime cuando ni siquiera tiene el procedimiento consigo, pues primero le tienen que dar traslado de todo el procedimiento, después habrá de leerlo para mas adelante estudiarlo y tras todo ello, formalizarlo", argumentos que mal se compadecen con su designación de oficio, que impone al letrado efectuar una evaluación de la pretensión al objeto de considerar la sostenibilidad o insostenibilidad de la misma en términos de los arts. 32 a 34 de la Ley 1/1996, de 10 de enero , de asistencia jurídica gratuita, de lo que se deduce que el letrado ya accedió o pudo acceder a la documentación del procedimiento, en poder del solicitante de la justicia gratuita, y que, consecuencia de ello, ya estudió y evaluó la pretensión. Es por ello que el art. 34 dispone que "El cómputo del plazo para la interposición de los recursos quedará suspendido hasta tanto se resuelve materialmente la viabilidad de la pretensión". Razones todas las expuestas que abonan la desestimación de la queja [...]

⁹⁷⁵ L.A.J.G. art. 16.2: [...] Cuando la presentación de la solicitud del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita se realice antes de iniciar el proceso y la acción pueda resultar perjudicada por el transcurso de los plazos de prescripción o caducidad, éstas quedarán interrumpidas o suspendidas, respectivamente, hasta la designación provisional de abogado y, de ser preceptivo, procurador del turno de oficio que ejerciten la acción en nombre del solicitante; y si no fuera posible realizar esos nombramientos, hasta que recaiga resolución definitiva en vía administrativa, reconociendo o denegando el derecho [...] El cómputo del plazo de prescripción se reanuda desde la notificación al solicitante de la designación provisional de abogado por el Colegio de Abogados o, en su caso, desde la notificación del reconocimiento o denegación del derecho por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita y, en todo caso, en el plazo de dos meses desde la presentación de la solicitud [...] En el supuesto de que esta petición hubiere sido denegada, fuere claramente abusiva y únicamente esté preordenada a dilatar los plazos, el órgano judicial que conozca de la causa podrá computar los plazos en los estrictos términos legalmente previstos, con todas las consecuencias que de ello se derive [...]

⁹⁷⁶ STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 30 de septiembre de 2009: [...] Además, no puede aceptarse que, como regla, la petición de abogado y procurador de oficio en virtud de lo dispuesto en la Ley 1/1996 produzca la interrupción de la prescripción, porque el párrafo primero del Art. 16 de dicha ley establece que "La solicitud de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita no suspenderá el curso del proceso". Es cierto que dicho artículo incluye algunas excepciones cuando el transcurso del procedimiento para pedir la justicia gratuita pudiera provocar la preclusión de un trámite (párrafo 2) o la indefensión de las partes, en cuyo caso, el juez, de oficio o a instancia de parte, puede acordar la suspensión. Otra excepción tiene lugar cuando se produzca la petición durante el proceso, en que la acción queda interrumpida cuando "[...]no sea posible nombrar al solicitante Abogado y de ser preceptivo, Procurador del turno de oficio que ejerciten la acción en nombre del solicitante". Ninguno de estos supuestos se ha producido en el litigio, por lo que también por estas razones, debe rechazarse el recurso [...]

Advertidos y analizados los deberes que ha de tener presentes el abogado en el desempeño de sus funciones y quehaceres profesionales, seguidamente pasamos a adentrarnos en el ámbito de los derechos inherentes a la profesión, así como a los derivados del propio desarrollo de su labor, que le amparan, al punto de dedicar también especial atención a los privilegios e inmunidades que en las distintas épocas les fueron concedidos por el poder público, gozando de muchos de ellos hasta bien entrado el siglo XIX.

En primer lugar, es evidente que, tras consolidarse en el Principado romano el sometimiento de las relaciones jurídicas entre el abogado y su defendido a la figura del *mandatum*, las obligaciones y derechos de los intervinientes en el mismo derivan o han de deducirse de los esquemas de tal contrato consensual. Los textos jurisprudenciales, especialmente los de época clásica tardía, avalan el sometimiento al mandato de la prestación de servicios por parte del abogado –al igual que sucede con el resto de las denominadas profesiones liberales, caracterizadas por ser intelectuales, honrosas y nobles, en contrapunto a los oficios que requieren esfuerzo físico y mecánico, que se consideraban viles–.

En consecuencia, el mandato, como contrato consensual, no formal, no sinalagmático y bilateral imperfecto, genera eventualmente obligaciones en la persona del mandante, en nuestro caso, del asistido o defendido, lo que implica, consecuentemente, que el abogado mandatario ostente la titularidad de ciertos derechos derivados de la relación obligatoria. Así, el abogado, como todo mandatario, tiene derecho a manifestar su renuncia o desistimiento del mandato recibido, a verse resarcido por todos aquellos gastos que le ocasione su cumplimiento y a ser indemnizado por todos los daños y perjuicios irrogados en la ejecución del mismo. A su vez, y como es evidente, tiene derecho a ser recompensado por los servicios prestados, a través del pago de honorarios por parte del mandante, prestatario del servicio; retribución que se concibe como una consecuencia natural del mismo mandato.

Expuesto lo anterior, y con aplicación de las reglas generales sobre el mandato, establecidas en las fuentes jurisprudenciales, de manera previa a desarrollar la materia relativa a las eventuales obligaciones contractuales del mandante, señaladas en el párrafo anterior, es preciso resaltar, como obligación esencial y evidente, que este debe asumir en su propia

esfera todos los efectos derivados de los actos jurídicos celebrados por el mandatario, por encargo suyo y en su interés, y que, en la práctica, han de identificarse primordialmente con los efectos derivados de las resoluciones dictadas por los tribunales en un determinado proceso judicial.

En tal sentido, es preciso advertir que el Derecho Romano no se conoce, como regla general, la representación directa, ni tan siquiera en el caso del contrato de mandato, lo que supone que todos los negocios o actuaciones celebradas por el mandatario lo son en nombre propio, aunque en interés del mandante, no disponiendo un tercero de acción directa frente a éste; ello con independencia de las que pudieren darse entre los intervinientes y constituyentes del mandato (*actio mandati* y *actio mandati contraria*). Sin embargo, en el supuesto particular de un *advocatus* mandatario, lo que realmente es objeto del contrato es la prestación de un servicio, que, por lo general, se traduce en llevar a cabo la defensa técnico-jurídica ante los tribunales de justicia, para lo que se vale de su alto dominio de la retórica y oratoria forenses y de sus conocimientos jurídicos, por lo que, en tales supuestos, no existe la celebración de negocio jurídico *stricto sensu*, sino más bien su intervención en un proceso con resultado incierto, la decisión judicial, que será el acto jurídico derivado del poder público por el que el justiciable obtendrá un beneficio o será gravado con una carga. Por ello, los efectos de tal decisión judicial afectarán, directamente, en la esfera personal y patrimonial del mandante⁹⁷⁷.

⁹⁷⁷ Así, entendemos que, en el caso de la prestación de servicios de un abogado, al igual que sucedía con la figura del *procurator omnium bonorum* o *unius rei* (e incluso *ad litem*), supuestos excepcionales de admisión de la representación directa en Derecho Romano, los efectos de los actos jurídicos procesales en los que intervenía un abogado en beneficio de su asistido recaían directamente sobre la persona y esfera patrimonial de este último. Como afirma Fernández de Buján F., las relaciones entre mandato y procuradoría en Derecho Romano sufrieron, como la mayor parte de las instituciones jurídicas, un proceso de lento y paulatino desenvolvimiento histórico, que fue matizando y consolidando dos categorías. Por ello, si bien puede afirmarse que en su origen surgieron como instituciones netamente separadas, a lo largo del tiempo los juristas fueron considerándolas como análogas o similares, dando lugar en la última fase de evolución, en la etapa justiniana, a una completa fusión entre las mismas. En este sentido, puede decirse que, en un primer momento, el régimen de la procuradoría parece más propio de las relaciones entre el dueño de un patrimonio y su administrador general y el mandato parece más adecuado a las relaciones entre el dueño de un negocio concreto y determinado y la persona a la que se le encarga la gestión del mismo. Probablemente, en un momento más evolucionado, lo juristan no ven problema alguno para aplicar el régimen del mandato a los casos en que se encomienda a otro un encargo genérico, al igual que se admite la procuradoría para un encargo particular. *Vid.* FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, *op. cit.*, 325 y ss. Además, de acuerdo con el criterio expuesto, incluso en caso de que el abogado gestionara un patrimonio, o un bien en particular, o llevase a cabo cualquier otro negocio jurídico en favor del mandante, en virtud de su condición profesional, es decir, por subyacer a prestación de servicios formulada por mandato, fundada en los conocimientos jurídicos que el abogado mandatario posee, su actuación se acabaría equiparando también a la del *procurator*, por lo que podría adquirir en nombre y en interés de su principal.

A fin de reforzar la afirmación efectuada en el párrafo anterior, es decir, la relativa a que los efectos de las decisiones judiciales que resuelvan sobre un determinado conflicto de intereses objeto de un litigio afectan directamente a la persona o el patrimonio del justiciable, el cual se sitúa en la posición de mandante respecto a la relación contractual generadora de obligaciones que mantiene con su *advocatus*, traemos aquí a colación una Constitución promulgada en el año 227 d.C. por el emperador Alejandro, recogida en C.I.2,10(9),1, en la que se preceptúa que las alegaciones que realizan los abogados ante los tribunales, estando presentes aquellos cuya causas defienden, deben ser consideradas como si hubieren sido hechas por los propios interesados en los litigios⁹⁷⁸.

C.I.2,10(9),1: [...] *Ea, quae advocati praesentibus his, quorum causae aguntur, allegant, perinde habenda sunt, ac si ab ipsis dominis litium proferantur* [...]

Advertido lo anterior, el mandante, beneficiario del servicio jurídico, debe resarcir al abogado mandatario de todos los gastos y desembolsos que este pudiere haber efectuado para llevar a cabo el encargo aceptado, en este caso, la prestación de sus servicios profesionales. Un texto de Ulpiano, de comentarios al edicto, recogido en D.17,1,10,9, en el que probablemente no habla sobre un supuesto de mandato de administración de un patrimonio rústico o de una explotación agraria, relata cómo el mandatario ha de rendir cuentas y restituir los frutos al mandante, al punto que hace constar que se han de deducir en favor de aquel los gastos que hizo al percibir los frutos, los gastos de transporte al recorrer los predios, etc.

D.17,1,10,9 *Ulpianus libro trigesimo primo ad edictum.*

[...] *Idem Labeo ait et verum est reputationes quoque hoc iudicium admittere et, sicuti fructus cogitur restituere is qui procurat, ita sumptum, quem in fructus percipiendos fecit, deducere eum oportet: sed et si ad vecturas suas, dum excurrit in praedia, sumptum fecit, puto hos quoque sumptus reputare eum oportere, nisi si salariarius fuit et hoc convenit, ut sumptus de suo faceret ad haec itinera, hoc est de salario* [...]

⁹⁷⁸ No obstante, también es cierto que los errores cometidos por los abogados en el desarrollo de la causa no perjudican a los litigantes, como se desprende de C.I.2,10(9),2-3 y C.Th.2,11,1.

Este mismo principio se contempla, con carácter general, en un texto de Gayo, recogido en D.17,1,27,4, en el que el jurista expone que los gastos que haya sido realizados por el mandatario con ocasión del cumplimiento del mandato, si han sido hechos de buena fe, deberán ser abonados en todo caso.

D.17,1,27,4 *Gaius libro IX ad edictum provincial.*

[...] *Impendia mandati exsequendi gratia facta, si bona fide facta sunt, restitui omnimodo debent, nec ad rem pertinet, quo is, qui mandasset potuisset, si ipse negotium gereret minus impenderet [...]*

Estas *responsa* jurisprudenciales son perfectamente aplicables a la prestación de servicios por parte de un abogado, en virtud de contrato de mandato. A modo de ejemplo, piénsese en el abogado que, para dotar de mayor precisión y rigor su peroración y argumentos ante el tribunal, así como con valor de elemento probatorio esencial o trascendental, requiere, con consentimiento de su defendido (mandante), de los servicios profesionales de un especialista en un ámbito del saber concreto distinto al jurídico, como los de un médico o un *agrimensor*, es decir, de peritos expertos en tales áreas del conocimiento, cuyos honorarios son abonados directamente por el propio *advocatus* (mandatario). En tal supuesto, es evidente que, a parte de los honorarios correspondientes, el mandante o asistido habrá de resarcir de tales gastos al abogado mandatario.

A su vez, el mandante deberá indemnizar al mandatario en todos aquellos perjuicios que este le haya podido irrogar el cumplimiento del mandato. Así, un texto de Paulo, recogido en D.17,1,20, en el refiere a un *mandatum pecuniae credendae*, aparte de afirmar que nada debe quedar en poder del mandatario a consecuencia del cumplimiento del mandato, lo que resulta la máxima expresión de la gratuidad del mandato, como regla general, está íntimamente relacionado con la obligación que tiene todo mandante de resarcir al mandatario de todo lo que haya gastado para cumplir el mandato encomendado, así como ha de indemnizarle por los perjuicios que haya podido sufrir con ocasión del mismo. Así, en el texto, cuando se expresa la regla general que prohíbe al mandatario lucrarse con ocasión del mandato, se establece que tampoco debe soportar ningún perjuicio.

D.17,1,20 *Paulus libro undecimo ad Sabinum.*

[...] *Ex mandato apud eum qui mandatum suscepit nihil remanere oportet, sicuti nec damnum pati debet, si exigere faeneratam pecuniam non potuit. I Fideiussori negotiorum gestorum est actio, si pro absente fideiusserit: nam mandati actio non potest competere, cum non antecesserit mandatum [...]*

Si bien es cierto que se erigen en raros y excepcionalísimos los supuestos en los que un justiciable, como mandante, ha de indemnizar al abogado, mandatario, por algún daño sufrido durante la prestación de servicios de este, que, primordialmente, como se ha dicho, se traduce en la asistencia y defensa de los intereses de aquél ante los tribunales, no es descartable en absoluto que tal situación pueda darse en la práctica real y efectiva. Es por ello, por lo que se deja aquí constancia del derecho que puede tener todo abogado a ser indemnizado por los daños y perjuicios que un determinado asunto le pudiere irrogar.

Otro derecho del abogado, que, de llevarlo a efecto, supone además una causa de extinción del mandato, es la renuncia o desistimiento unilateral en el encargo previamente encomendado y aceptado, es decir, la manifestación de no continuar con la defensa de una causa ante los tribunales, por decisión propia. Como es sabido, a todo mandatario le asiste el derecho subjetivo de optar por la renuncia en el encargo encomendado y aceptado con anterioridad al cumplimiento definitivo del mismo, lo que supone también la extinción del mandato con motivo de esta declaración unilateral. No obstante, para que tal renuncia o desistimiento estén fundamentados, para su oportuna eficacia jurídica, han de cumplirse ciertas condiciones. Un texto de Paulo, de los comentarios al edicto del pretor, recogido en D.17,1,22,11, nos habla, en primer orden, sobre la facultad que tiene el mandatario de renunciar al mandato, para, acto seguido, pasar a establecer las condiciones que deben concurrir a los efectos de que tal renuncia sea efectiva y pueda entonces el mismo quedar liberado de la obligación de cumplir con el encargo encomendado y aceptado; condiciones que, como apunta Fernández de Buján F.⁹⁷⁹, se enuncian en este texto con carácter general y son alternativamente señaladas, al punto que comenta que tal enunciado resulta abstracto, con motivo de responder a la materialización de una regla general.

D.17,1,22,11 *Paulus libro trigensimo secundo ad edictum.*

⁹⁷⁹ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, op. cit., 377.

[...] *Sicut autem liberum est mandatum non suscipere, ita susceptum consummari oportet, nisi renuntiatum sit (renuntiari autem ita potest, ut integrum ius mandatori reservetur vel per se vel per alium eandem rem commode explicandi) aut si redundet in eum captio qui suscepit mandatum. et quidem si is cui mandatum est ut aliquid mercaretur mercatus non sit neque renuntiaverit se non empturum idque sua, non alterius culpa fecerit, mandati actione teneri eum convenit: hoc amplius tenebitur, sicuti Mela quoque scripsit, si eo tempore per fraudem renuntiaverit, cum iam recte emere non posset [...]*

Por tanto, en primer lugar, el mandato puede ser objeto de renuncia, si tal acto unilateral no perjudica al interés del mandante. En segundo lugar, también puede ser objeto de renuncia el mandato si el hecho de continuar el mandatario con el encargo previamente encomendado y aceptado le pudiere acarrerar un perjuicio que no está obligado a soportar.

Así, en relación con la primera de las dos condiciones, para determinar cuándo debe considerarse que se preserva el derecho del mandante, Fernández de Buján F.⁹⁸⁰ resalta que los textos jurisprudenciales expresan esta circunstancia a través de la expresión *ut integrum ius mandatori reservetur*, lo que significa que el derecho del mandante no debe resultar perjudicado, lo que, a su vez, nos lleva a la conclusión de que el negocio encargado por el mandante no debe encontrarse en un estadio en el que la renuncia del mandatario, ejecutor del mandato, pueda causar daño efectivo al interés del mandante. Pero, como también apunta el autor citado, a pesar de la grandeza de esta formulación teórica, no terminan ahí los problemas en lo que se refiere a su aplicación práctica, lo que nos lleva a deducir que su concreción habrá de realizarla el juzgador de manera casuística, para lo que este gozará de un amplio arbitrio judicial, al tratarse el mandato de un contrato de buena fe.

Por ello, podrá el abogado mandatario renunciar a la defensa de su asistido en aquella fase o momento procesal en el que este último pueda encargar su defensa a otro o, en última instancia, llevarla a cabo por sí mismo. En definitiva, el abogado puede renunciar al mandato, mientras que tal desistimiento unilateral no genere indefensión al litigante.

⁹⁸⁰ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, op. cit., 378-379.

En D.3,3,16, el jurista Paulo determina que, antes de la *litiscontestatio*, el litigante puede cambiar de *procurator ad litem*⁹⁸¹. En el mismo sentido, en D.3,3,17,1, Ulpiano afirma que, después de la *litiscontestatio*, el demandado que nombró procurador puede cambiarlo o asumir el litigio por sí mismo, previa cognición de la causa⁹⁸². En el caso del defensor técnico de la causa o *advocatus*, entendemos que el litigante, sea demandante o demandado, puede proceder al cambio o sustitución de aquél en cualquier momento o fase del proceso, siempre que tal fase o el mismo proceso no se encuentren tan avanzados que el acto unilateral de desistir cause indefensión al propio justiciable (por ejemplo, por no poder ser sustituido el renunciante por otro profesional, dado el tiempo limitado para proceder al estudio de la causa).

Sobre la condición relativa al hecho de que el cumplimiento efectivo del mandato redunde en un perjuicio del mandatario, de nuevo nos encontramos ante un supuesto de fácil solución teórica y de difícil aplicación práctica. Siguiendo de nuevo a Fernández de Buján F.⁹⁸³, será la casuística plural la que dará lugar a la apreciación singular de las circunstancias concretas; mas, sin embargo, puede decirse que en ese supuesto los juristas enuncian algunas causas objetivas que, generalmente, se conciben como justificativas de la renuncia del mandatario. Así, en dos textos postclásicos, recogidos en D.17,1,23 y D.17,1,25, se afirma que el mandatario puede renunciar al mandato por su mala salud o gran enemistad con el mandante, por resultar inútiles las acciones, o por otra causa por la que quiera excusarse (debiendo en tal caso ser oído el obligado al cumplimiento del encargo); circunstancias todas ellas que han de sobrevenir a la aceptación del encargo encomendado.

D.17,1,23 *Hermogenianus libro secundo iuris epitomarum.*

[...] *Sane si valetudinis adversae vel capitalium inimicitiarum* [...]

D.17,1,25 *Hermogenianus libro secundo iuris epitomarum.*

[...] *Seu ob aliam iustam causam excusationes alleget, audiendus est* [...]

⁹⁸¹ D.3,3,16 *Paulus libro octavo ad edictum* [...] *Ante litem contestatam libera potestas est vel mutandi procuratoris vel ipsi domino iudicium accipiendi* [...]

⁹⁸² D.3,3,17,1 *Ulpianus libro nono ad edictum* [...] *Non solum autem ipsi qui dedit procuratorem hoc permittitur, sed etiam heredi eius et ceteris successoribus* [...]

⁹⁸³ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, op. cit., 379.

Respecto a estos dos fragmentos, según afirma Fernández de Buján F.⁹⁸⁴, sólo se recogen parcialmente en el Digesto. Además, en relación con el último fragmento transcrito, en el caso concreto de un abogado mandatario, puede destacarse la obligación legal que pesa sobre este de abandonar la causa si advierte, de manera sobrevenida, que las razones de su cliente son falsas o mendaces, tal y como el emperador Justiniano preceptuó en una Constitución por él promulgada en el año 530 d.C., dirigida a Juliano, prefecto del pretorio, recogida en C.I.3,1,14, dado que de lo contrario se vería afectada su honorabilidad del profesional y, por ende, comprometida su dignidad profesional.

C.I.3,1,14: [...] *non autem credita sibi causa cognita, quod improba sit vel penitus desperata et ex mendacibus allegationibus composita, ipsi scientes prudentesque mala conscientia liti patrocinentur; sed et si certamine procedente aliquid tale sibi cognitum fuerit, a causa recedant, ab huiusmodi communione esse penitus separantes [...]*

Aparte de los derechos subjetivos derivados del régimen contractual, que opera como pilar estructural entre las relaciones jurídicas del *advocatus* y su defendido o asistido, a medida que la abogacía iba adquiriendo marcados tintes de profesión de orden público, los emperadores también van concediendo paulatinamente destacados privilegios a los que la desempeñan. Como afirma Rossi⁹⁸⁵, los miembros fijos o *statuti* de las distintas corporaciones forenses, según el grado de dignidad del tribunal ante el cual postulen, gozan de muchos privilegios e inmunidades, las cuales consisten en exenciones de determinados cargos públicos, tanto *durante munere*, como al retirarse de la profesión. En el mismo sentido, Arias Ramos⁹⁸⁶ afirma que los miembros de un *collegium* gozaban de especiales privilegios y exenciones de cargas y tributos, de los que se benefician de manera más destacada los abogados del Fisco.

Así, una Constitución promulgada en el año 422 d.C., por los emperadores Honorio y Teodosio, dirigida a Eustacio, prefecto del pretorio, recogida en C.Th.2,10,6 y en

⁹⁸⁴ *Ibidem*.

⁹⁸⁵ ROSSI, R., *Observaciones sobre la figura del abogado en Derecho Romano*, op. cit., 297.

⁹⁸⁶ ARIAS RAMOS, J., *Advocati y collegia advocatorum*, op. cit., 51.

C.I.2,7,4, otorga a los ingresos obtenidos de su actividad profesional la categoría o consideración de peculio cuasi-castrense, cuando los *advocatii* sean *filiifamilias*.

C.Th.2,10,6=C.I.2,7,4: [...] *Altero beneficio non solum per forum tuae magnitudinis, sed in universis iudiciis valituro, ut filiifamilias, quidquid es huiusmodi professione vel ipsius occasione quaesierunt vel conquisierint, id post patris obitum praecipuum veluti peculium castrense proprio dominio valeant vindicare sub tali forma, quam militantibus ex iure procinctus cinguli praerogativa detulit [...]*

Este privilegio es extendido en el año 422 d.C. en Occidente a todos los abogados, con inclusión a los provinciales, en virtud de una Constitución dictada por el emperador Valentiniano III en dicho año, recogida en Nov.Valent.2,2,4.

Nov.Valent.2,2,4: [...] *His hoc etiam litteratae militiae contemplatione praestamus, ut, si in familia fuerint constituti, quidquid quolibet titulo positi in advocacione quaesiverint, tamquam peculium castrense defendant, ne praemium laboris alieni aut in alios transferant aut sibi vindicet patrum potestas. Hanc autem legem edictis amplitudinis tuae omnibus iudicibus ac provinciis lacias innotescere [...]*

Agudo Ruiz⁹⁸⁷ comenta que, quizá tal privilegio, se concretase en vida del padre en una especie de nuda propiedad y, únicamente a la muerte de este último, podría el titular reivindicar sus bienes *veluti peculium castrense*. Más tarde se concedería al *filiimalias* la plena propiedad, como se desprende de una Constitución en el año 440 d.C., promulgada por los emperadores Teodosio y Valentiniano, dirigida a Ciro, prefecto del pretorio, recogida en C.I.2,7,8.

C.I.2,7,8: [...] *omneque, quod togatis fori celsitudinis tuae quolibet casu quolibet adquiritur titulo, ut quasi castrense sibimet indicare nec patribus vel avis paternis earum rerum commpudum acquirere legis istius auctoritate pedernimus: his omnibus etiam ad urbicariae praefecturae advocacionem trahendis [...]*

⁹⁸⁷ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, op. cit., 229.

El propio Agudo Ruiz⁹⁸⁸ afirma que la exención de cargas es concedida con amplitud por los emperadores. Así, una Constitución del año 396 d.C., promulgada por los emperadores Arcadio y Honorio, dirigida a Africano, prefecto de la ciudad, recogida en C.I.2,7,3, preceptúa que los abogados que no están obligados a las cargas curiales tampoco pueden ser gravados con funciones provinciales, por lo que ha de “cerrarse la entrada a los que las soliciten”, así como ha de librarse de ellas “a los que no las quisieren”.

C.I.2,7,3: [...] *Ne quis ex corpore togatorum, minime curialibus nexibus illigatus, provinciales suscipiat funciones, scilicet ut ambientibus claudatur ingressus, et invitis necessitas auferatur [...]*

Una Constitución del año 439 d.C., dictada por los emperadores Teodosio II y Valentiniano III, dirigida a Florencio, prefecto del pretorio, recogida en el C.I.2,7,6, contiene una declaración general de exención de cargas en favor de todos los abogados, con independencia del tribunal ante el que actúen, así como procede a añadir algunos ejemplos y conmina, a quien no respete tales exenciones, al pago de la pena de multa de cincuenta libras de oro. Los ejemplos son los siguientes: no se les puede encomendar inspección alguna; ni la formación de ninguna igual; ni el cuidado de la construcción de una obra o discusión; ni el examen de una cuenta; y, finalmente, no se les encomiende asunto distinto al de ser árbitros en aquel lugar donde ejerzan la profesión.

C.I.2,7,6: [...] *Sancimus, ut advocatis, qui apud tuam magnificentiam causas acturi sunt, a nullo iudice, nec ab ipsa eminentissima praefectura, sollicitudo ulla penitus iniungatur; sed nec advocatis provinciarum vel spectabilium iudicum quisquam existimet aliquid iniungendum Nulla igitur togatis inspectio, nulla peraequatio ingeratur, nulla operis constructio, nulla discussio, nullum ratiocinium imponatur, nullum denique aliud eis madetur praeter arbitrium in eodem duntaxat loco, ubi advocacionis exercetur officium; quinquaginta librarum auri poena officio feriendo, si legis istius regulas temerare tentaverit [...]*

Arias Ramos⁹⁸⁹ destaca otros privilegios de los abogados, tales como la de no estar obligados a ocupar cargos modestos, como el ser miembros de las curias municipales, así

⁹⁸⁸ *Ibidem*.

⁹⁸⁹ ARIAS RAMOS, J., *Advocati y collegia advocatorum, op. cit.*, 51-52.

como los estimados de baja consideración; el de no poder ser multados sino por el prefecto del pretorio; el no estar obligados a recibir alojados en una de las casas de su propiedad.

Los *advocati* gozan, además, de asistencia gratuita ante los tribunales, porque en caso de ser llevados ante ellos en calidad de demandados o reos, o en el supuesto de actuar como demandantes, y en cualquier causa (civil o criminal), tienen derecho a la asistencia gratuita completa y sin coste procesal algunos⁹⁹⁰. Así se recoge en una Constitución promulgada en el año 524 d.C. por el emperador Justiniano, dirigida a Teodoro, prefecto de la ciudad.

C.I.2,7,26(8,7),6: [...] *Quumque lite quisquam eorum pulsatus fuerit, seu civiles causae certamine, aut criminalis quaestionis obtentu, hic vel in provinciis, quum per concessum tempus eorum adesse quemquam evenit, nullas executores sportulas asequi, ne qui controversiis movendis inserviunt, aut excipiendo, seu praeparando, vel officio quolibet alio, quocunque nomine sumtum exigendum censemus* [...]

Aparte de las exenciones de cargas y tributos reseñados, como apunta Agudo Ruiz⁹⁹¹, los abogados que postulan ante los más altos y dignos tribunales reciben, al final de sus veinte años de vida profesional, especiales dignidades. Una Constitución dictada por Valentiniano III en el año 440 d.C., dirigida a Ciro, prefecto del pretorio de Oriente, recogida en C.I.2,7,8, nos muestra cómo dicho emperador nombra a los ejercientes ante el tribunal del propio destinatario como *comites consistoriani* con el rango de *spectabiles*.

C.I.2,7,8: [...] *Quum advocatio praetoriana centum quinquaginta numero togatis, minime vel minuendo vel augendo, concludatur, iubemus eos, qui ex his ad fisci patronatum pervenerint, a cohortis vel alterius vilioris conditionis nexibus cum liberis quandocunque genitis liberos custodiri, postque tale officium depositum annumque completum advocatorum consortio abscedere cum comitiva consistoriana; omneque quod togatis fori celsitudinis tuae quolibet adquiritur titulo, quasi castrense sibi vindicare, nec patribus vel avis paternis earum rerum*

⁹⁹⁰ ROSSI, R., *Observaciones sobre la figura del abogado en Derecho Romano*, op. cit., 297.

⁹⁹¹ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, op. cit., 230-231.

commodum acquirere, legis istius auctoritate decernimus; his omnibus etiam ad urbicariae praefecturae advocacionem trahendis [...]

El mismo emperador, en una Constitución del año 442 d.C., recogida en Nov. Valent. 2,2,2, concede a los abogados que actúan ante el Tribunal de la prefecturas pretoriana y urbana el rango de *vicari*.

Nov.Valent.2,2,2: [...] *in provincialibus vero foris si sedecim aut eo amplius numero advocati sint, unum ex his, qui in agendo annorum numero praestat, ad praetorianum forum, si hoc praefectura iubeat, avocari atque omnes sive utriusque praetorianae sive urbanae praefecturae causidicos expleto vicesimo vel ad alium vitae cursum maturius transeuntes quinto decimo advocacionis anno vicariae dignitatis potestatem posse abtinere, ita ut in salutationibus nostris, in conventibus publicis omnibus, qui post se vicariae potestatem adepti erunt, merito praeponantur [...]*

Asimismo, el emperador Anastasio, a través de una constitución dictada en el año 497 d.C., dirigida a Eusebio, *Magistro Officiorum*, recogida en C.I.2,7,20(8,1),1, concede a los abogados que actúan ante el Tribunal de *Comes rei privatae* y del procónsul de Asia, tras haber cesado en el ejercicio de la profesión, la *comitiva primi ordinis* (conde de primer orden) con rango de *clarissimi*.

C.I.2,7,20(8,1),1: [...] *Iubemus itaque, post depositum, ut dictum est, praefatum officium, unumquemque eorum, qui in praesenti sunt vel postea matriculis eorum pro tempore fuerint inserti, clarissimi primi ordinis comitis perfrui dignitate, quatenus et tempore quietis fructum praeteritorum laborum consequuantur; porque fide atque industria erga clientes suos comprobata a privatae conditionis hominum multitudine segregati, clarissimis merito connumerentur [...]*

Además, como apunta de nuevo a Agudo Ruiz⁹⁹², las exenciones y dignidades expuestas son concedidas a los miembros de cada *collegium* que postulen ante un determinado tribunal. Además, señala el autor citado que, a partir del siglo V d.C., algunas constituciones

⁹⁹² AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, op. cit., 231-232.

imperiales extienden los privilegios a los miembros de otros *collegia*, siempre a petición de estos. Así, en el año 426 d.C., los emperadores Teodosio II y Valentiniano III, dirigida a Ciro, *praefectus Urbis*, recogida en C.I.2,7,5, extienden los privilegios otorgados a los colegiados del Tribunal de Comes de Oriente a los abogados que acúan ante el tribunal del mencionado prefecto urbano⁹⁹³. Los mismos emperadores, por medio de una Constitución promulgada en el año 439 d.C., dirigida a Talasio, prefecto del pretorio de Iliria, recogida en C.I.2,7,7, distinguen a los abogados que actúan ante el tribunal que dirige dicho destinatario⁹⁹⁴. Con posterioridad, el emperador León I promulga, en el año 472 d.C. una Constitución, dirigida al prefecto del pretorio Dióscoro, recogida en C.I.2,7,15pr., en la que otorga a los abogados que postulan ante el tribunal del destinatario del precepto que nos ocupa los mismos beneficios concedidos a los *advocati disci*⁹⁹⁵. Una Constitución del año 474 d.C., dictada por los emperadores León y Zenón, recogida en C.I.2,7,16, limita a los quince primeros colegiados de la matrícula del Tribunal del *praefectus praetorio* los privilegios concedidos a los abogados del Fisco⁹⁹⁶. Finalmente, el emperador Anastasio, en una Constitución del año 506 d.C., dirigida a Bustacio, prefecto del pretorio, recogida en C.I.2,7,23(8,4),6, mantiene vigentes los privilegios otorgados a los abogados por sus predecesores, con independencia del tribunal ante el que actúen⁹⁹⁷, lo que es reiterado en el año 524 d.C. por el emperador Justino I⁹⁹⁸.

A su vez, es preciso insistir en que, como afirma Rossi⁹⁹⁹, la dignidad forense más alta es la de ostentar la categoría de *advocatus fisci*, que son dos por corporación colegial en el año 452 d.C. (anteriormente era uno el que ostentaba tal dignidad). Apunta el autor citado, también, que, durante el cargo, que primero tenía una duración de un solo año para, con

⁹⁹³ C.I.2,7,5: [...] *Quicquid animi largitati et munificentia principali praestitimus togatis per Orientem eminentissimae praefecturae reverentia studiorum, id sibi praesenti sanctione praestitum esse cognoscant patroni causarum illustris urbicariae praefecturae* [...]

⁹⁹⁴ C.I.2,7,7: [...] *Iisdem privilegiis iisdemque immunitatibus potiri togan illustrissimae per Illyricum praefecturare, quibus fruitor toga per Orientem praetorianae sedis excelsae, decernimus* [...]

⁹⁹⁵ C.I.2,7,15pr.: [...] *Post duos fisci patronos, qui ex anterioribus iisdem beneficiis muniuntur, sexaginta quatuor togatos, qui in praesenti sunt, a primo usque ad sexagesimum quartum imperialibus beneficiis perfrui censemus, quibus fisci patroni liberique eorum honorati sunt* [...]

⁹⁹⁶ C.I.2,7,16: [...] *Ad similitudinem sexaginta quatuor advocatorum fori amplissimae praetorianae praefecturae quindecim tantum ex foro tuae magnitudinis, qui in praesenti gradus primus obtinent, post fisci videlicet patronum, eisdem privilegiis nostrae mansuetudinis beneficio perfruantur; quibus fisci patroni liberique eorum muniuntur* [...]

⁹⁹⁷ C.I.2,7,23(8,4),6: [...] *aliis nihilominus privilegiis, quae iam pridem memoratis vel fisci patronis, vel adhuc advocacionis pro tempore peragentibus officium togatis diversis modis indulta sunt, ex hac etiam sanctione nostra in sua stabilitate duraturis* [...]

⁹⁹⁸ C.I.2,7,26(8,7),5: [...] *Quicquid insuper privilegiorum retro principum sacris affatibus vel auctoritate tribunalis, cuius interest, huic eidem ordini datum ostenditur; inviolatum servati* [...]

⁹⁹⁹ ROSSI, R., *Observaciones sobre la figura del abogado en Derecho Romano*, op. cit., 298.

posterioridad, pasar a dos, los que ostentan la distinción perciben una gratificación anual de 60 libras de oro.

Asimismo, cierto es que en anterior apartado del presente trabajo es tratado como deber de respeto hacia el tribunal el que los abogados, por sí mismos, hubieran decidido realizar de pie todas sus alegaciones ante los órganos jurisdiccionales¹⁰⁰⁰, mas, sin embargo, tal hecho puede interpretarse también, a *sensu contrario*, como un derecho o un privilegio, dado que, como dominadores del arte de la retórica y de la oratoria forense, el realizar sus peroraciones de tal forma les permite compaginar el tono de sus precisas palabras con diversas y distintas tácticas de expresión corporal, a fin de resultar más convincente sus alegatos orales e inclinar la balanza de la justicia hacia los intereses de sus asistidos o defendidos.

Por último, si bien es cierto que en el año 368 d.C. los emperadores Valentiniano y Valente, a través de una Constitución dirigida a Olibrio, prefecto de la ciudad de Roma, recogida en C.I.2,6,6,4, disponen que los procesos deben ser breves, según lo manda la justicia y la tranquilidad social, lo que consagra la regla deontológica *nemo ex industria protrahat iurgium* –nadie prolongue con artimañas un pleito–, tales emperadores, en el mismo año, y en el siguiente párrafo de dicha Constitución, conceden a los “honorables” abogados que actúen en la propia ciudad de Roma la prerrogativa de poder debatir sus causas por todo el tiempo que quieran, siempre y en tanto y cuanto no sean prolongadas sus actuaciones con el mero ánimo de lucro, para repercutir mayores emolumentos a sus clientes.

C.I.2,6,6,4: [...] *Nemo ex industria protrahat iurgium* [...]

C.I.2,6,6,5: [...] *Apud urbem Romam etiam honoratis, qui hoc putaverint eligendum, eo usque liceat orare, quosque malverint, videlicet ut non ad turpe compendium stipemque deformem haec arripiatur accassio, sed laudis per eam augmenta quaerantur Nam si lucro pecuniaque capiantur, veluti abiecti atque degeneres inter vilissimos numerabuntur* [...]

¹⁰⁰⁰ C.I.2,6,6,6: [...] *Quisquis igitur ex his, quos agere permisimus, vult esse causidicus, eam solam, quam sumet tempore agendi, sibi sciat esse personam, quosque causidicus est, nec putet quisquam honori suo aliquid esse detractum, quum ipse necessitatem elegerit standi, et contemserit ius sedendi* [...]

En el bajo medievo, en virtud de la recepción y difusión de tradición jurídica romanista, el contrato celebrado entre el demandante y el prestador de un servicio profesional es y sigue siendo la principal fuente generadora de obligaciones entre las partes, por lo que de la misma han de deducirse los primeros derechos y facultades del abogado.

Como ya ha sido señalado, De Las Heras¹⁰⁰¹, a la hora de analizar la naturaleza jurídica de relaciones que entablaban los médicos con sus pacientes en la Baja Edad Media –lo que podemos extender a abogados y el resto de profesionales liberales–, afirma que la posición inicialmente adoptada al respecto por los “comentaristas” fue la de encuadrar las mismas dentro de la figura del arrendamiento. En tal sentido, en Part. III,6,14, al aludir a las retribuciones de los abogados, podemos observar que a las mismas se las conceptúa como “salario”.

Part. III,6,14: [...] Reconocer debe la parte el trabajo que lieva el abogado en su pleito quando anda hi lealmente gualardonandol et pagandol su salario, así como puso él. Et porque los homes con cuita que han de vencer los pleitos, et á las vegadas por maestria de los abogados prometen mayores salarios que non deben, ó facen posturas con ellos á daño de sí; por ende mandamos quel abogado tome salario de la parte segunt el pleito fuere grande o pequeño et le conviniere segunt su sabidoria ó el trabajo que hi levare [...]

A su vez, en Part. V,8,9, donde se trata sobre cómo deben ser pagadas las retribuciones a los herederos de los alcaldes, abogados o de otros profesionales si se mueren antes de que cumplan su servicio, de nuevo se vuelve a hacer referencia a la expresión “salario”.

Part. V,8,9: [...] Los judgadores de la corte del rey, et los otros oficiales de su casa et de los maestros de las esciencias que han salario cierto cada año del rey ó del comun de de alguna cibdat ó villa, desque hobiere comenzado á usar de su oficio cada uno dellos, maguer se muera despues ante que el año se cumpla, haber deben sus herederos todo el salario de aquel año, bien así como si lo hobiese servido por razon de aquel tiempo que usó de su oficio quanto quier que sea: et esto es porque non fincó por él de complir et de facer lo que debie, mas por ocasion que acaesció que non pudo desviar. Mas si algunt abogado pleitease con algunt

¹⁰⁰¹ DE LAS HERAS, M.A., *Estatuto ético-jurídico de la profesión médica, op. cit.*, 819.

home que razonase por él algunt pleito, maguer haya comenzado el pleito, non debe haber todo el salario si non razonase el pleito fasta que fuese acabado; ante decimos que si se moriese despues que el pleito es comenzado, que sus herederos deben haber tanta parte del salario quanto fallaren en verdat que habie vencido et non mas; pero si quisieren dar otro abogado que sea sabidor para razonar el pleito fasta que sea acabado, débengelo rescibir, et entonce débenles dar todo el salario. Esto mesmo decimos de los menestrales que pleyteasen algunas obras at prometiesen de las acabar por prescio cierto, que si se morieren ante que las acaben, que deben haber sus herederos aquello que hobieren ellos merescido et non mas; pero si todo el prescio quisieren, deben dar otros menestrales tan sabidores como aquellos que finaron, que acaban las obras [...]

Sin embargo, y aun partiendo de la evidencia descrita, el encuadramiento de las relaciones jurídicas que establecían los profesionales liberales con los prestatarios de sus servicios bajo la institución del arrendamiento de servicios u obra, conceptuándose las retribuciones de los mismos como *salarium*, pudiere responder a la vulgarización a la que muchas instituciones jurídicas se vieron sometidas en este período de recepción, fruto de la incesante y continua labor que llevaron a cabo los “glosadores” y los “comentaristas”, lo que tuvo su reflejo en las Partidas, así como en otros cuerpos legislativos de los diferentes pueblos de Europa. Esta interpretación llevada a cabo por los “comentaristas”, que carecían de conocimientos históricos y filológicos, así como sólo estaban interesados en analizar la legislación justiniana, que tomaban como un libro sagrado –muy al contrario que los “humanistas”, precursores del *mos gallicus*, que valoraban la jurisprudencia clásica y pretendían liberar las fuentes de cualquier modificación introducida a través de cualquier interpolación, glosa o comentario– y fuertemente influenciados por el ámbito religioso, mal podía encajar con el concepto de independencia, como elemento característico de toda profesión liberal, y con la tradición jurídica romanista.

Así, entendemos que, como realidad legislativa y jurídica subyacente, o, cuanto menos, en la práctica, el régimen contractual que se aplica a las relaciones jurídicas entre los profesionales liberales y los demandantes de sus servicios es, por regla general, el del mandato; deducción que, por otro lado, concuerda en alto grado con la propia tradición jurídica romanística recepcionada. De hecho, la propia ley trascrita de manera inmediatamente anterior se intitula “Cómo se deben pagar los honorarios a los herederos

de los alcaldes, abogados y otros curiales si mueren antes de cumplir con su oficio”; es decir, se utiliza el término “honorarios”, en lugar de “salario”, quizá con motivo de entender que los beneficiarios de esta retribución la perciben a título de un *honor*, como agradecimiento a los servicios intelectuales prestados libremente, y no de una *merces*, o contraprestación a un trabajo físico o mecánico realizado en régimen de dependencia.

Puede encontrar acogida tal afirmación en Part. V,12,20, precepto que regula el mandato en beneficio exclusivo del mandante y que lo define como aquel en el que el mandatario se compromete a llevar a cabo el encargo encomendado o a hacer algo, sin hacer prohibición expresa alguna respecto al pacto o posibilidad de honorarios en favor de este último.

Part. V,12,20: [...] Facen unos homes por mandado de otros algunas cosas a las vegadas por que finca cada uno dellos obligado, también aquel que lo face com el otro que lo mandó, que es otra manera de obligación que es otra manera de obligación que es semejante a la fiadura; et esto puede ser en cinco maneras. La primera es quando el mandamiento es á pro tan solamiente de aquel que mana facer la cosa: et esto serie como si un home mandase á otro quel recabdase todas las cosas que hobiese en algunt logar, ol mandase comprar ó facer alguna cosa señaladamente, ó que entrase fiador por él, ó que entrase fiador por él, ó le mandase facer alguna otra cosa semejante destas; ca si aquel á quien manda facer la cosa rescibe el mandado, tenuto es de comprirlo, et si alguna cosa pechare, ó pagare ó despendiere en compliendo el madamiento, tenuto es otrosi de gelo pechar aquel por cuyo mandado lo fizo. Et aun dezimos que si aquel que rescibe el mandado face algut engaño en non cumplirlo, ó por su culpa viene daño al otro, que es tenuto de pecharle todo el daño quel vino por razon dél; ca tal mandamiento como este resciben los homes unos de otros por facerles amor et non por facerles daño [...]

La ley que nos ocupa establece, también, que el mandante se obliga a abonar y resarcir al mandatario de los gastos e impensas que el cumplimiento del mandato le haya ocasionado. Se toma en consideración todo tipo de impensas, siempre y cuando se hayan efectuado razonablemente para la ejecución del mandato encomendado, pudiendo comprender incluso los daños que pudiese haber sufrido el mandatario en el cumplimiento

de tal encargo¹⁰⁰². También cabe la renuncia del mandatario como causa de extinción del mandato, siempre que el mismo no se encuentre en un estadio tan avanzado en su ejecución que pueda llevarse a cabo por el propio mandante o, en su caso, designar a otra persona que se ocupe del cumplimiento del encargo¹⁰⁰³.

En otro orden de asuntos, en Part. III,6,8, se establece que los abogados deben cuidar mucho las alegaciones que hagan sean en beneficio de su defendido, dado que todo lo que diga el abogado en el acto del juicio, estando delante el defendido, se considera como si hubiere sido dicha por este último, salvo que la contradiga. Pero, si el abogado dijera algo por error en perjuicio de su asistido, o este mismo en su propio perjuicio, aquel puede¹⁰⁰⁴ enmendarlo antes de que recaiga sentencia definitiva. En definitiva, el precepto hunde sus raíces en el Derecho Romano, en el que, como ya se ha dicho, aunque no se conociere el mandato representativo, la actuación del abogado ante los tribunales repercutía directamente en la esfera personal y patrimonial de su defendido o asistido, ya que las sentencia o cualquier otra resolución afectaba directamente a este último.

¹⁰⁰² En Part. V,12,25, tras preceptuar que el mandante debe abonar al mandatario los gastos en los que haya incurrido para el cumplimiento del encargo encomendado, refiere a la ausencia de obligación que tiene el mandante a resarcir o reparar los daños del mandatorio cuando el mandato tuviere como objeto un acto ilícito, aunque sí deben ambos en tal supuesto compensar al tercero por el daño que se le hubiere irrogado. Por tanto, puede deducirse que, si el mandato no fuere ilícito, el mandante también habrá de resarcir, reparar o compensar al mandatorio por los daños sufridos a consecuencia del cumplimiento del mandato. Part. V,12,15: [...] Rescebiendo un home mandado de otro para facer alguna cosa guisada, si acaesciere que pechare algo por ende, es tonudo el gelo mandó facer de gelo pechar; mas sí mandase facer furto, ó robo ó homicidio, ol mandase acender algunas casas ó mieses, ol mandase facer algunt otro mal á otri á tuerto, maguer pechase por ende algo, el que rescebiese el mandado non serier tenuto de facerle ende enmienda aquel que gelo mandó facer, como quier que tambien el uno como el otro deben pechar al tercero que el daño ó el mal rescebiese, todo cuanto menoscabase ó perdiere por razon de tal mandado [...]

¹⁰⁰³ Esta es otra de las razones por la que entendemos que, como realidad legislativa y jurídica subyacente, o cuanto menos en la práctica, las relaciones jurídicas del abogado con su asistido se encuadran en el bajo medioevo dentro el contrato de mandato, ya que, de lo contrario, de ser englobadas dentro de la *locatio conductio operarum* o *locatio conductio operis*, la renuncia del abogado arrendador de los servicios o arrendatario en la ejecución de la obra llevaría aparejada una indemnización por los daños y perjuicios irrogados al arrendatario o al arrendador, respectivamente, beneficiario de la actuación de aquel, debido al incumplimiento contractual con motivo de tal desistimiento unilateral, salvo de existir pacto en contrario o que, en última instancia, concurrieran causa de fuerza mayor o fortuita. Aunque el arrendamiento en las Partidas es abordado a lo largo del Título VIII de la Partida V, en la Partida II es posible encontrar huellas de la recepción realizada en las mismas del Derecho Romano. Así, en Part. II,5,20, se procede a distinguir teóricamente entre aquellas actividades que se han de conceptuar como un supuesto de *locatio conductio operarum* y aquellas que lo han de ser como *locatio conductio operis*. Part. II,20,5: [...] Labor, e obra como quier que sean fechas por maestria, departimiento ha entre ellas, ca labor es dicha, aquellas cosas que los omes fazen trabajando, en dos maneras. La una por razon dela fechura. La otra por razon del tiempo, assi como aquellos que labran por pan, e por vino, e guardan sus ganados, o que fazen otras cosas semejantes, en que resciben trabajo, e andan fuera por los montes, o por los campos, e han por fuerza a sofrir frio, e calentura, segund el tiempo que faze. E obras son las que los omes fazen, estando en casas, o en lugares encubiertos, assi como los que labran oro, e plata, e fazen monedas, e armas, e armaduras, e los otros menestrales, que son de muchas maneras que obran desta guisa [...]

¹⁰⁰⁴ C.I.2,10,1.

Part. III,6,8: [...] Las palabras, e las razones que los abogados dixeren, sobre los pleytos que ouieren de razonar en juyzio, estando delante aquellos cuyos bozeros son, muchos las deuen catar, e asmar afincadamente, ante que las digan, que sean a pro de la pate por quien abogan, e si tales fueren, deuen las decir, e si non, mejor es que las callen. Ca toda cosa, que el abogado dixere, en juyzio, estando delante, aquel a quien pertenece el pleyto, si lo non contradixesse, entendiendola, tanto vale, e assi deue ser cabida, como si la dixesse por su boca misma el Señor del pleyto. Pero si el abogado, o el Señor del pleyto, dixere en juicio alguna cosa, por yerro, que sea a daño, de aquel, por quien razona, bien la puede emendar, en qualquier lugar que este el pleyto, ante que sea dada la sentencia difinitiva, prouando primeramente el yerro. Mas despues que tal sentencia fuere dada: no podria el yerro emendar, ni deue ser oydo, fueras ende, si el pleyto fuesse huerfano, menor de veinte, e cinco años. Ca en tal pleyto como este, tambien deue ser oydo despues del juyzio acabado, cono ante [...]

Al igual que en la Roma Imperial, los abogados medievales también supieron protegerse a través de prerrogativas que les garantizaban una posición jurídica diferenciada y con ventajas en orden al desempeño de su cometido profesional. Según Alonso Romero y Garriga Acosta¹⁰⁰⁵, entre los siglos XIII y XVIII son sobre todo los juristas, a menudo abogados, quienes a lo largo del tiempo elaboran un catálogo de privilegios con el que pretenden elevar su posición social, para lo que toman como referencia el *Corpus Iustinianus* y sus tenues ecos normativos en Castilla. Así, apuntan que la doctrina va construyendo, peldaño a peldaño, un régimen jurídico privilegiado que llega a producir su propia literatura jurídica, el del tipo del “Resumen de los privilegios, gracias y prerrogativas de los abogados españoles”, publicada en el año 1764 por el abogado Valenciano Berni Catalá.

Siguiendo la exposición dada por los autores citados, quienes muestran gran afán en acudir a los textos patrios, los cuales sólo con una interpretación amplia pueden refrendar una construcción que, como se ha dicho, en alto grado se funda en las fuentes del *Codex* y la doctrina bajomedieval. En este sentido, encuentran respaldo, con cita constante, en dos leyes que, sin mencionar de forma expresa a los abogados, afirman, de una parte, que, como se aludía en la Roma antigua, el conocimiento jurídico es otra forma de defender el

¹⁰⁰⁵ ALONSO ROMERO, M^a.P., GARRIGA ACOSTA, C., *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla, siglos XIII-XVIII*, op. cit., 91 y ss.

Estado, es decir, otra forma de “caballería”, un ámbito del saber noble¹⁰⁰⁶, y, de otra parte, que el experto en Derecho, o “Maestro de las leyes”, debe ser eximido del tormento¹⁰⁰⁷.

Así, la abogacía es considerada como una nobleza, la de las letras, de carácter personal y no hereditario, cuyo ejercicio comporta a los abogados privilegios típicamente nobiliarios y militares. En tal sentido, se dice que los abogados *non teneantur ad collectas sicut milites*, no pueden ser encarcelados por deudas civiles ni ejecutados en sus libros, que son para ellos sus armas, gozan de inmunidad mientras estén en estrados y se les otorga la condición de peculio castrense a los bienes adquiridos *ratione officii*, al punto que, como ya se ha dicho, no pueden ser sometidos a tortura. Libros apologéticos, como el del abogado Cabrera Núñez, amplían el elenco de privilegios con otros muchos de muy distinto carácter, alcance y fundamento, entre los que se encuentran, a modo de ejemplo, la ocupación de un lugar preminente en los estrados de las Chancillerías, la posibilidad de obligar al vecino artesano a cambiar de domicilio cuando los ruidos de su taller entorpezcan la labor del letrado, la facultad de portar armas para la defensa personal, el derecho al cobro de los honorarios por los servicios prestados, la hipoteca sobre la cosa litigiosa, preferencia de créditos, etc..

Es difícil determinar el verdadero alcance que tienen en la práctica todos estos textos privados, que hacen a los abogados partícipes de las prerrogativas nobiliarias, inferiores a la hidalguía, pero sin duda estimables. Las fuentes normativas guardan silencio al respecto y sólo al final del período el aspecto crucial de la construcción, la equiparación del abogado al noble, encuentra apoyo en algunas disposiciones regias, si bien las soluciones contempladas distan mucho de ser coincidentes, ya que en pocos años se asiste a un continuo vaivén entre la negativa y el reconocimiento. Cuando las asociaciones de abogados trascienden los fines religiosos y caritativos que las guían en su origen y se

¹⁰⁰⁶ Part. II,10,3: [...] Ca assi como dixeron los Sabios antiguos la sabiduría delos derechos, es otra manera de caualleria, con que se quebrantan los atreuimientos, e se endereçan los tuertos [...]

¹⁰⁰⁷ Part. VII,30,2: [...] Tormentar los presos non deue ninguno sin mandamiento de los judgadores ordinarios que han poder de fazer justicia. E aun los judgadores non los deuen tormentar luego que sean acusados, amenos de saber ante presunciones, o sospechas ciertas de los yerros sobre los que fueron presos otrosi dezimos que non deuen meter en tormento a ninguno que sea menor de catorze años, nin a cauallero, nin a maestro de leyes, o de otro saber, nin a home que fuesse consejero señaladamente del Rey, o del comun de alguna ciudad, o villa del Rey, ni a los fijos destos sobredichos seyendo los fijos de buena fama, nin a mujer que fuesse preñada, fasta que para maguer que fallen señaladas sospechas contra ellos. Esto es por la honrra dela sciencia, e por la nobleza que ha en si, e a la muger por razon de la criatura que tiene enel vientre que non merece mal. Pero dezimos que si alguno de los consejeros sobredichos ouiesse seydo escriuano del Rey, o de algun concejo, e le acusassen despues de alguna carta falsa, que ouisse fecha ante que llegasse a la honrra de ser consejero que bien lo pueden poner a tormento para saber verdad si es assi aquello de que le acusan, o non, si fuere falldo sospecha contra el [...]

convierten en verdaderos entes corporativos, cuyo objeto principal es la verdadera protección de los miembros de su matrícula, la consideración de la abogacía como una especie de nobleza lleva a impulsar nuevas medidas restrictivas en el acceso a la profesión, que comienza a ser vetado por razones de extracción social.

A lo largo del siglo XVIII, a medida que la cohesión del grupo de los abogados se incrementa, se recrudecen aún más las medidas restrictivas con las que los colegios continúan velando por la nobleza, dignidad y decoro de la profesión, hasta el punto de llegar a establecer los Estatutos del Colegio de Abogados de Madrid, en el año 1732, para poder acceder a la corporación “hayan de ser de buena vida y costumbres y naturales de padres conocidos y no bastardos, ni espurios; que así los pretendientes como su padres y abuelos y maternos sean y hayan sido cristianos viejos; limpios de toda mala infección y raza y sin nota alguna de moros, judíos ni recién convertidos a nuestra Santa Fe Católica, y que a lo menos los pretendientes y sus padres no tengan o hayan tenido oficios o ministerios vil, ni mecánico público, y que faltándoles alguna de estas calidades no sean admitidos”, todo lo que ha de ser pormenorizadamente acreditado, a través de certificados, fes de bautismo, interrogatorios, informes secretos y memoriales, que se erigen en auténticos obstáculos para el ejercicio de la práctica forense¹⁰⁰⁸.

En cuanto al tiempo que pueden dedicar los abogados en sus peroraciones o actuaciones ante los tribunales, si bien no existe un límite impuesto legal, o reglamentariamente, al respecto, es preciso traer aquí a colación lo establecido en Nov.R. V,22,3, que regula las obligaciones que tienen a la hora de defender los litigios y que, entre otras, alude a las de no alegar cosas maliciosas en los procedimientos ni prolongar con estrategias procesales dilatorias los mismos; precepto que había sido recogido en N.R. II,6,3, cuyo contenido en esencia había sido insertado, a su vez, aparte de en otras disposiciones, en OO.AA.PP. Cap. 3.

Nov.R. V,22,3: [...] y mandamos, que no aleguen cosas maliciosas, ni pidan términos para probar lo que saben o creen que no ha de aprovechar, o que no se puede probar; ni dexen á sabiendas, por causa de dilatar, de poner excepciones algunas para el fin del proceso, alegándolas con juramento que nuevamente vienen

¹⁰⁰⁸ BARBADILLO DELGADO, P., *Historia del Colegio de Abogados de Madrid*, Vol.II, Madrid, 1956, 191 y ss.

â su noticia , ni con intencion de lo probar despues de la publicacion , 6 en la segunda instancia por via de restitution, ó por otro remedio alguno [...]

Además, el derecho al desistimiento unilateral por parte del abogado, en el encargo encomendado por el cliente, se ve en alto grado limitado en los supuestos de defensa de pobres o de concesión de oficio, tal y como se recoge en Nov.R. V,22,11; regulación que había sido incorporada en N.R. II,16,22 y N.R. III,9,13, en virtud de lo establecido sobre el particular en el O.A. III,1 y en OO.AA.PP. Cap. 5. Así, en los supuestos de que la parte hubiere solicitado abogado de oficio, el designado no puede abandonar la defensa de la causa, salvo que la causa fuere injusta o que el propio profesional hubiere de ausentarse del territorio en el que se dirima la misma por causa justificada o por padecer este un impedimento sobrevenido, para lo que, en tales casos, debe proceder a la devolución del salario percibido o buscar un sustituto para que no fenezca el proceso o la acción ejercitada en el mismo.

Nov.R. V,22,11: [...] Mandamos, que quando alguna de las partes pidiere al Juez , que apremie algun Abogado que le ayude, que el Juez le compela á ello: y que los Abogados, despues que comenzaren á ayudar en las causas , y las tomaren á su cargo , no sean osados de las dexar hasta estar fenecidas, salvo en caso que la causa fuere injusta conforme á la ley tercera de este título: y si caso fuere que dexaren las dichas causas, o se ausentaren de la tierra, ó tuvieren otro legítimo impedimento por que no puedan proseguir ni acabar de ayudar en los tales ley tos, que en tal caso tornen á las partes el salario que hubieren rescebido, ó les den Abogado á su contentamiento, con que se puedan fenescer las tales causas; so pena , que si así no lo hicieren , satisfagan á las partes los daños con el doblo, y sean suspendidos del oficio de Abogacía por seis meses primeros siguientes [...]

A su vez, es necesario volver a apuntar que, en Nov.R V,22,4, ya se alude que los abogados han de comparecer sentados ante los tribunales, por lo que, a principios del siglo XIX, ello ya se entendió tanto una manera de enaltecer y dignificar la profesión, como una forma de mostrar el debido respeto al tribunal, al no situarse los letrados en las salas de vistas o audiencias a una altura superior a la de los juzgadores.

Nov.R. V,22,4: [...] Mandamos , que los Letrados, examinados Abogados, se asienten en los estrados por su órden de antigüedad; y que ningun Bachiller , que

no haya seido examinado en las Audiencias, no abogue en ella, ni se asiente en los estrados donde se asientan los Abogados exârninados: y que no fablen los Abogados en los estrados, fasta que el Relator acabe de poner el caso, y despues con licencia; y en el fecho no digan ni aleguen cosa no verdadera , so pena de un ducado por cada vez que lo contrario de lo suso dicho ficieren: y mandamos, que firmen de sus nombres las peticiones de qualquier calidad que fueren , y no baste scñalarlas, so pena de un ducado [...]

A lo largo de la primera mitad del siglo XIX, tras la entrada en la escena histórica del liberalismo, y en virtud de los principios de igualdad y libertad, se produce la definitiva supresión de los señoríos y la consecuente abolición de los privilegios gremiales. El liberalismo afrontó la supresión de los señoríos como requisito *sine qua non* para conseguir la soberanía, la igualdad jurídica y la implantación del capitalismo agrario¹⁰⁰⁹. A su vez, por medio de Real Decreto de 21 de enero de 1834, se llevó a cabo la abolición de los privilegios gremiales –no de los gremios *stricto sensu*–, con el fin de remover las trabas que habían entorpecido hasta el momento el desarrollo y el progreso de la industria¹⁰¹⁰.

Por tanto, las asociaciones gremiales se ven desprovistas de la capacidad de restringir el acceso al libre ejercicio de cualquier oficio, a la par que sus miembros se encuentran privados del poder beneficiarse de privilegio alguno por razón de pertenencia a un grupo

¹⁰⁰⁹ Las Cortes, por las leyes de 1837, restablecieron la vigencia de leyes de 1811 y 1823. La ley de la abolición de señoríos tuvo una nueva aclaración (sobre quiénes y cuándo tenían que aportar la carga de la prueba de la propiedad) el 26 de agosto de 1837, que es la que realmente tendrá vigencia en el resto del siglo XIX. Esta última convertía el “dominio” de las antiguas tierras de señorío en propiedad privada. Hay que destacar una interpretación más favorable a los antiguos “señores” que la de la ley de 1823. La de 1837 declaraba propiedad privada las tierras y rentas en pueblos que hubieran sido señoríos territoriales (solariegos) sin necesidad de presentar documentos. En los pueblos que hubieran pertenecido a señoríos jurisdiccionales, los antiguos señores tenían que presentar los títulos correspondientes si querían convertirlos en propiedad privada, pero no había que hacerlo si la posesión era a título de propiedad. Conforme al artículo 3, se consideraban como de propiedad particular los censos, pensiones, rentas, terrenos, haciendas y heredades sitas en pueblos que no fueron de señorío jurisdiccional; y sus poseedores no están obligados a presentar los títulos de adquisición. La Ley de 1837 se debatió en plena guerra carlista. El gobierno leal a Isabel II necesitaba el apoyo de la nobleza titulada que, en su mayoría, no se había comprometido por ningún bando en 1833 (no así la hidalguía). Esta nobleza, en buena parte, admitió esta ley porque, a través de algunos diputados, negoció sus condiciones y de esa manera renunciaban a apoyar al carlismo. *Vid.* RUEDA HERNÁNDEZ, G., *La supresión de los señoríos y el proceso desvinculador de los bienes nobiliarios*, en *Aportes*, N° 89, Madrid, 2015, 46.

¹⁰¹⁰ R.D. de 1834, de 21 de enero: [...] Deseando remover cuantos obstáculos se opusieron hasta ahora al fomento y prosperidad de las diferentes industrias: [...] he tenido a bien resolver, en nombre de mi amada Hija Doña Isabel II [...] 1.º Las asociaciones gremiales, cualquiera que sea su denominación o su objeto, no gozan fuero privilegiado [...] 3.º No podrán formarse asociaciones gremiales destinadas a monopolizar el trabajo en favor de un determinado número de individuos [...] 5.º Ninguna ordenanza gremial será aprobada si contiene disposiciones contrarias a la libertad de la fabricación, a la de la circulación interior de los géneros y frutos del reino, o a la concurrencia indebida del trabajo y de los capitales [...] 7.º El que se halle incorporado en un gremio podrá trasladar su industria a cualquier punto del reino que le acomode [...]

o sector profesional concreto. No obstante, como es sabido, determinadas profesiones, las liberales, debido a su trascendencia social, dado que en su desempeño se ven afectados los aspectos más esenciales de la vida humana –como es el caso de la abogacía, que además adquiere marcado carácter de orden público–, y a su especial carácter, precisaron de ser controladas por el Estado, a través del asociacionismo corporativista o régimen colegial, el cual, a la par, facilitaría a su vez la defensa de los intereses de sus miembros¹⁰¹¹.

Salvo vaivenes concretos y sin trascendencia, ya en la segunda mitad del siglo XIX, y más bien durante el último tercio del mismo, aparecen conciliados el principio de libertad de ejercicio y el requisito de la obligatoriedad de pertenencia a un colegio de abogados, como elemento clave para el control de la profesión por parte del poder público; control que se ve obligado a ejercer sobre determinadas profesiones, que, por su carácter, inciden de manera más directa en los aspectos más esenciales de la vida humana –en esencia las denominadas profesiones liberales–¹⁰¹². Así, a través de los Estatutos Generales de la profesión, y de los particulares de cada corporación, el poder público controla la actividad de la abogacía, dado que, tanto uno como otros, han de ser aprobados reglamentariamente por el Estado, con lo que este interviene de alguna forma en la configuración los deberes, normas deontológicas y derechos que en ellos son regulados, y que, a su vez, deben integrar, al menos en última instancia, el régimen contractual que fundamenta las relaciones jurídicas que establece el abogado con su asistido, defendido o, en definitiva, cliente. Además, aparte de las normas estatutarias, el Estado, como antaño, también está facultado

¹⁰¹¹ Siguiendo a Pérez Bustamante, después de la entrada en vigor de la Constitución de 1837, las Cortes aprobarían los Estatutos para el régimen de los Colegios de Abogados de España, por medio de Real Orden de 28 de mayo de 1838. Estos Estatutos consistían en una normativa de 38 disposiciones, donde, en su artículo 1, se declaraba que los abogados podían ejercer libremente la profesión con tal de hallarse avecindados y tener estudio abierto en la población en que residieran. Por otra parte, en su artículo 2 se consagraba la pervivencia de los colegios de abogados existentes, así como establecía nuevos colegios en todas las ciudades y villas donde hubiera Tribunales Superiores y Audiencias, en todas las capitales de provincia, y en los pueblos donde hubiera más de veinte abogados. *Vid.* PÉREZ BUSTAMANTE, R., *El origen de los colegios de abogados en España*, *op. cit.*, 1618-1619. Barcía Lago afirma que con ello se superaba la hostilidad anticolegial del Decreto de Cortes de 1823, producto de la exaltación liberal de los últimos momentos del trienio, que había revalidado otro Decreto de Cortes de 11 de julio de 1837, cuyas disposiciones significaran un profundo mazazo en el mutualismo profesional. Sin embargo, señala que aún habrían de sentirse sobresaltos, con la Real Orden de 28 de noviembre de 1841, que volvía a los supuestos extremos de 1823 y 1837; pero la medida resultaría vana, ya que el Real Decreto de 11 de junio de 1844 repondría el vigor de los Estatutos Generales de 1838, aunque se aprovechaba para introducir medidas restrictivas conforme al carácter conservador del régimen imperante. *Vid.* BARCIA LAGO, M., *Abogacía y ciudadanía. Biografía de la abogacía Ibérica*, *op. cit.*, 445-446.

¹⁰¹² Pero, además, como apunta Martí Mingarro, la consolidación de los colegios de abogados, como sistema corporativo responde, también, a la necesidad de garantizar el mantenimiento de del valor primero de la profesión, el de la independencia. *Vid.* MARTÍ MINGARRO, L., *El Abogado en la Historia, un defensor de la razón y de la civilización*, *op. cit.*, 16.

para imponer deberes y otorgar derechos por medio de normas con rango legal, como, por ejemplo, a través de las leyes procesales correspondientes.

La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 rehúye en gran medida llevar a cabo cualquier tipo de regulación relativa a las obligaciones y derechos de los abogados y procuradores, dado que deja ese cometido para a lo que sobre el particular se establezca en las *leges Collegia* generales y particulares¹⁰¹³. Sin embargo, toca superficialmente la cuestión de los honorarios y el derecho a la renuncia de los abogados de pobres en los asuntos civiles. Sobre esto último, ya que a los honorarios nos referiremos después, en el artículo 878 de dicha ley orgánica se establece que, cuando los profesionales apreciaren o entendieren que la pretensión civil de su asistido no tiene encaje alguno en Derecho, podrán desistir en su defensa técnica, para lo que deberán ponerlo en conocimiento del correspondiente órgano jurisdiccional, al objeto de que en este se nombre o mandare el nombramiento de otro.

L.O.P.J. de 1870. art. 878: [...] Cuando en los negocios civiles los abogados no consideraren sostenible el derecho que quisieren hacer valer los pobres, lo manifestarán al Tribunal, el cual nombrará ó mandará nombrar otro abogado [...] Si este segundo no aceptare la defensa como improcedente, se hará un tercer nombramiento; y si el tercer letrado manifestase lo mismo, se pasará el asunto al Ministerio fiscal, cuando no fuere parte, con objeto de que manifieste si es sostenible ó no la pretensión del pobre [...] Si el Ministerio fiscal la considerase insostenible, cesará la obligación de los abogados; mas si la considerare sostenible se nombrará un cuarto abogado que no podrá excusarse de la defensa [...]

Los Estatutos para el régimen de gobierno de colegios de abogados de 1895, aunque tampoco abordan la cuestión de los derechos de manera muy exhaustiva, si regulan algunos que revisten cierto interés. En su artículo 4, se dice que una de las misiones que tienen todos los entes corporativos de la profesión es la de defender los derechos e inmunidades de los abogados, al punto de procurar que estos gocen en sus actuaciones ante los

¹⁰¹³ L.O.P.J. de 1870. art. 863: [...] Los estatutos de los Colegios de procuradores y abogados establecerán su organización y gobierno, las condiciones para ingresar en ellos, las relaciones de los colegiados con la Corporación y con los Tribunales, las obligaciones de aquéllos y las correcciones disciplinarias en que pueden incurrir, en lo que no caiga bajo la jurisdicción disciplinaria de los Juzgados ó Tribunales [...]

tribunales de la pertinente libertad para el correcto desempeño de su profesión; lo que conlleva, al menos implícitamente, que procedan en el ejercicio con total independencia.

EE.R.G.CC.AA. de 1895. art. 4: [...] La misión y objeto de los Colegios de Abogados serán los de [...] los derechos é inmunidades de los Abogados, procurando que éstos gocen ante los Tribunales de la libertad necesaria para el buen desempeño, de su noble profesión [...] adoptando las disposiciones conducentes para que no sufran detrimento alguno el decoro y buen nombre de la respetable clase de Abogados [...]

Estos Estatutos se ocupan de algunos derechos de los que gozan los abogados en el desempeño de su actividad profesional. Así, en el artículo 21 se dice que los honorarios por los servicios prestados no estarán sujetos a arancel, de lo que se deduce que pueden ser fijados libremente por las partes en el contrato de servicios, a la par que establece que, si tales emolumentos fueren objeto de impugnación por excesivos, no podrá resolverse sobre ello sin oírse previamente por escrito al abogado que repercute los mismos, así como tampoco puede prescindirse de los demás trámites legales al respecto¹⁰¹⁴.

EE.R.G.CC.AA. de 1895. art. 21: [...] Los honorarios de los Abogados no estarán sujetos a arancel. Si se impugnasen por excesivos, no podrá resolverse la impugnación sin oír previamente por escrito al Abogado cuya minuta de honorarios se censurase y sin los demás trámites legales [...]

En el artículo 23, al hablar de la forma en que los abogados han de informar o perorar ante los tribunales de cualquier fuero –lo que harán sentados–, establece como derecho a tal efecto el de poder valerse de una mesa para posar los libros y documentos de los que pretenda utilizar. Además, seguidamente, se matiza que el asiento de los abogados se colocará en el estrado, al mismo nivel y en la misma plataforma en la que se sitúen los

¹⁰¹⁴ Este precepto sintetiza el contenido del artículo 879 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870. L.O.P.J. de 1870. art. 879: [...] Los honorarios de los letrados no estarán sujetos á arancel [...] Podrán, sin embargo, impugnarlos las partes por excesivos, en cuyo caso el Tribunal ó Juzgado, después de oír al letrado contra quien se dirija la queja, pasará los antecedentes al Colegio de abogados donde le hubiere, y donde no á dos letrados, y si no los hubiese desinteresados en el mismo Juzgado, á otros de algún Juzgado inmediato, y en vista de su informe, aprobará la tasación ó la reformará en los términos que estime justos sin ulterior recurso [...]

del tribunal, lo que puede entenderse tanto una señal de respeto hacia estos como una distinción o enaltecimiento hacia aquellos.

EE.R.G.CC.AA. de 1895. art. 23: [...] Los Abogados informarán sentados ante los Tribunales del fuero eclesiástico, administrativos y militares, teniendo delante de sí una mesa para colocar sus libros y papeles y hacer los apuntas que estimen necesarios. El asiento de los Abogado se colocará dentro del estrado, al mismo nivel y en la propia plataforma en que se hallen instalados los del Tribunal ante quien informen, hallándose situados a los lados de la mesa que el Tribunal ocupe de modo que no den la espalda al público [...]

Finalmente, dedican los Estatutos para el régimen de gobierno de los colegios de abogados de 1895 dos artículos más a la positivización de dos derechos que los abogados pueden hacer valer ante los tribunales de justicia. El primero, viene regulado en el artículo 24, en el que se otorga a los abogados la facultad de ausentarse momentáneamente de los locales en donde este actuando ante un tribunal de justicia, pero con la venia de su presidente.

EE.R.G.CC.AA. de 1895. art. 24: [...] Los Abogados, cuando actúen ante los Tribunales, podrán abandonar momentáneamente los locales donde estos funcionen con la venia del respectivo Presidente [...]

El segundo, de mayor trascendencia, viene regulado en el artículo 25, que se ocupa de proteger a los abogados de cualquier injerencia ilegítima por parte de los jueces o tribunales en la independencia, amplitud y libertad que deben regir su actividad profesional. De entender el profesional que estos principios rectores son vulnerados, podrá dejar constancia de ello ante el órgano jurisdiccional transgresor y, seguidamente, poner tal circunstancia en conocimiento del Decano del colegio respectivo.

EE.R.G.CC.AA. de 1895. art. 25: [...] Si por cualquier disentiimiento entre el Tribunal y el Abogado que actuase considerase este que se coartaban la independencia, amplitud y libertad necesarias para cumplir sus deberes profesionales, podrá hacerlo constar así ante el Tribunal, dando cuenta de lo ocurrido al Decano del Colegio respectivo [...]

A mediados del siglo XX, el Estatuto General de la Abogacía de 1946, más acorde a al tiempo contemporáneo, dedica íntegramente la Sección Segundo de su Título Tercero a la cuestión de los derechos de los abogados. Esta sección se ocupa de aspectos de especial trascendencia, como son el derecho a honorarios, a ser tratado conforme a las consideraciones honoríficas de la profesión y a la facultad de protección de los propios derechos.

Así, comienza la sección que nos ocupa a abordar la cuestión por medio de un artículo a modo de declaración general, el 36, en el que, tras afirmar que el deber de defensa que se confía a los abogados supone también un derecho para ellos, faculta a éstos para poder reclamar, tanto ante las autoridades administrativas y judiciales como ante los particulares, el auxilio necesario y que le sea legalmente reconocido para poder llevar a cabo su función.

E.G.A. de 1946. art. 36: [...] El deber de defensa jurídica que a los Abogados se confía es también un derecho para los mismos [...] En consecuencia, podrán reclamar tanto de las Autoridades como de los particulares todas las medidas de ayuda en su función que les sean legalmente debidas [...]

En el artículo 37 se declara el derecho de los abogados a percibir una compensación económica por los servicios profesionales prestados. A su vez, aparte de prohibir la *quota litis*, se establece, también, que esta compensación podrá ser periódica en aquellos supuestos en que la prestación de servicios sea de carácter permanente en el tiempo, donde se encuadraría la relación de servicios de carácter laboral, que, aunque no fuera en aquellos momentos una forma tan frecuente como en la actualidad, quizá ya se preveía que un futuro se convertiría en una práctica a la que se acudiría de manera habitual. También se alude que la retribución de los abogados se realizará en concepto de honorarios, sin que pueda estar sometidos a arancel; aunque los colegios de abogados y el Consejo General de la Abogacía podrán publicar criterios de honorarios, de máximos y mínimos, a título orientativo, sin que limiten a los obligados al pago de los mismos a impugnarlos por considerarlos excesivos, lo que realizará ante el órgano jurisdiccional correspondiente, quien, a su vez, deberá recabar previamente informe sobre el particular al colegio de abogados respectivo. Finalmente, en el artículo dispone que la minuta de honorarios no impugnada debidamente, o cuya impugnación se desestime, constituirá título suficiente que permitirá

proceder a la vía de apremio sobre los bienes del deudor; medida a través de la que se pretende en alto grado garantizar la materialización del derecho del abogado a obtener la debida compensación por la prestación de sus servicios profesionales.

E.G.A. de 1946. art. 37: [...] El Abogado tiene derecho a una compensación económica por los servicios prestados [...] Esta compensación podrá asumir la forma de retribución periódica en caso de desempeño permanente de la función. De ningún modo se admitirá la fijación del pago en un tanto por ciento y o parte alícuota del valor que se obtenga del litigio o de los bienes litigados [...] La retribución económica de los Abogados se fijará en concepto de honorarios sin estar por tanto sometida a arancel. No obstante, los Colegios de Abogados y el Consejo General podrán publicar tarifas de orientación, de carácter mínimo o máximo para conocimiento de los Colegiados. La publicación de estas tarifas no limitará los derechos de los obligados al pago de impugnar por indebidos o excesivos los honorarios ante el correspondiente órgano jurisdiccional, quien deberá oír previamente el informe del Colegio de Abogados [...] La minuta jurada de los honorarios devengados en un litigio y no impugnada debidamente o cuya impugnación se desestime, se considerará título que permita el seguimiento inmediato de la vía de apremio sobre los bienes del deudor [...]

En el artículo 38 habla de cómo los abogados tienen el derecho a todas las consideraciones honoríficas debidas a su profesión y que ha venido siendo reconocidas tradicionalmente, con apunte especial respecto la conservación de las “medidas en vigor sobre el traje, asiento en estrados, tratamiento, procedencia, honores y condecoraciones”.

E.G.A. de 1946. art. 38: [...] El Abogado tiene derecho a todas las consideraciones honoríficas debidas a su profesión y tradicionalmente reconocidas [...] Se conservarán especialmente las medidas en vigor sobre el traje, asiento en estrados, tratamiento, procedencia, honores y condecoraciones de los Abogados [...]

Por último, se cierra la sección con una garantía general, que faculta a los abogados para utilizar todos aquellos mecanismos y recursos legal o reglamentariamente establecidos a fin de proteger sus legítimos derechos.

E.G.A. de 1946. art. 39: [...] Para la protección de sus derechos los Abogados podrán hacer uso de cuantos remedios o recursos establece la vigente legislación, sujetándose al régimen jurídico descrito para cada uno de ellos [...]

Llegados al momento histórico actual, el vigente Estatuto de la Abogacía Española, aprobado por medio de Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, desde el Capítulo I al VI de su Título III, consagra un pormenorizado elenco de derechos que amparan a los abogados en el desempeño de la actividad profesional que le es propia, comenzando por los que categoriza como de carácter general, para, posteriormente, abordar, por este orden, los que amparan al profesional frente al colegio y el resto de colegiados, frente a los tribunales, frente a las partes, los relacionados con los honorarios profesionales y, finalmente, los relacionados con la asistencia jurídica gratuita.

Al ya haber sido tratado el secreto profesional que como deber-derecho viene recogido en el artículo 32 del Estatuto General de la Abogacía de 2001, por evidentes motivos de economía expositiva y de pretender no incurrir en reiteraciones innecesarias, remitimos aquí a lo expuesto sobre el particular en aquel lugar.

Expuesto lo anterior, el artículo 33 del vigente Estatuto General aborda, como derechos de carácter general ostentados por el abogado, el de gozar de todos honores inherentes y tradicionalmente reconocidos a su noble profesión, el actuar con total libertad e independencia, sin más limitaciones a tales fines que las legal o reglamentariamente establecidas y por las normas éticas y deontológicas, y el de llevar a cabo la defensa que se le confía con utilización de todas los medios de ayuda que le sean conferidos en el ordenamiento jurídico¹⁰¹⁵. Además, y en último lugar, en el artículo que nos ocupa se establece un

¹⁰¹⁵ El proyecto de nuevo Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado en Pleno celebrado en fecha de 12 de junio de 2013, va desarrollando de manera concreta o tácita estos derechos a lo largo de su articulado. No obstante, ya en su artículo 1 ensalza los principios rectores de la profesión, así como alude a la reconocida honorabilidad de la que debe caracterizarse el abogado, la que entedemos también ha de traer consigo, como consecuencia, un trato distinguido a los mismos. Además, en el apartado 1 de su artículo 59, inserto el Título Quinto, dedicado a las relaciones del abogado y la administración de justicia, consagra el derecho que ostenta el abogado a ser tratado con la distinción que merece la dignidad de su función. P.E.G.A.E. de 2013. art. 1.3 y 4: [...] 3. Son principios rectores y valores superiores del ejercicio de la Abogacía los de independencia, libertad, dignidad e integridad, así como el respeto del secreto profesional [...] 4. Los Abogados deben ser personas de reconocida honorabilidad y, en consecuencia han de observar una trayectoria de respeto a las leyes, a los principios rectores y valores superiores de la Abogacía, a las normas deontológicas y a las buenas prácticas profesionales [...] P.E.G.A.E. de 2013. art. 59: [...] 1. En su actuación ante los Juzgados y Tribunales los Abogados son libres e independientes, gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función y serán amparados por aquéllos en su libertad de expresión y defensa [...]

precepto garantista y proteccionista de tales derechos, al señalarse que, si el profesional entendiere que no se le guarda el respeto debido en el desempeño de su labor, así como si apreciare que se estuviere soslayando su libertad e independencia, podrá hacerlo constar ante el correspondiente órgano jurisdiccional, a fin de que en este se ponga remedio a tales situaciones contrarias al carácter propio de la profesión¹⁰¹⁶.

E.G.A.E. art. 33: [...] 1. El abogado tiene derecho a todas las consideraciones honoríficas debidas a su profesión y tradicionalmente reconocidas a la misma [...] 2. El abogado, en cumplimiento de su misión, actuará con libertad e independencia, sin otras limitaciones que las impuestas por la Ley y por las normas éticas y deontológicas [...] 3. El deber de defensa jurídica que a los abogados se confía es también un derecho para los mismos por lo que, además de hacer uso de cuantos remedios o recursos establece la normativa vigente, podrán reclamar, tanto de las autoridades como de los Colegios y de los particulares, todas las medidas de ayuda en su función que les sean legalmente debidas [...] 4. Si el letrado entendiere que no se le guarda el respeto debido a su misión, libertad e independencia, podrá hacerlo presente al Juez o Tribunal para que ponga el remedio adecuado [...]

En relación a los derechos que ostenta el abogado frente los colegios de abogados y el resto de compañeros o colegiados, el artículo 35 del vigente Estatuto General consagra los derechos de participación en la gestión corporativa, el de obtener la protección colegial respecto a las injerencias en la independencia y libertad que deben regir la actividad profesional y todos aquellos que sean configurados en los estatutos particulares de cada ente corporativo.

¹⁰¹⁶ El proyecto de nuevo Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado en Pleno celebrado en fecha de 12 de junio de 2013, con el propósito de ampliar el espectro garantista, contiene un precepto que pretende un alto grado de protección de los principios rectores de la actividad profesional, al establecer que los colegios de abogados, los consejos autonómicos y el Consejo General de la Abogacía Española velarán y garantizarán la eficacia y correcto ejercicio del derecho de defensa, para lo que removerán los obstáculos que dificulten la intervención libre e independiente de los abogados, así como ampararán a estos cuando sean inquietados, perturbados o presionados en el ejercicio de actividad. P.E.G.A.E. de 2013. art. 6.2: [...] Los Colegios de Abogados, los Consejos Autonómicos y el Consejo General de la Abogacía Española, en el ámbito de sus respectivas competencias, velarán y garantizarán la eficacia y correcto ejercicio del derecho de defensa, removiendo los obstáculos que dificulten la intervención libre e independiente del Abogado [...] En consecuencia, ampararán al Abogado cuando sea inquietado, perturbado o presionado en el ejercicio de su función, asegurando que se guíe exclusivamente por criterios técnicos y profesionales para la mejor defensa de su cliente y en garantía de su derecho constitucional de defensa y de la realización de la justicia [...]

E.G.A.E. art. 35: [...] Son derechos de los colegiados: [...] a) Participar en la gestión corporativa y, por tanto, ejercer los derechos de petición, de voto y de acceso a los cargos directivos, en la forma que establezcan las normas legales o estatutarias [...] b) Recabar y obtener de todos los órganos corporativos la protección de su independencia y lícita libertad de actuación profesional [...] c) Aquellos otros que les confieran los Estatutos particulares de cada Colegio [...]

Entre los artículos 38 y 41, el vigente Estatuto General de la Abogacía desarrolla, de manera pormenorizada, un elenco diverso de derechos que amparan a los abogados ante los distintos y diversos órganos jurisdiccionales, con la concreta y rotunda intención de asegurarles el recibo de un trato conforme a los debidos honores de la profesión y a fin de proteger su libertad e independencia.

Así, el apartado 1 del artículo 38 se ocupa de la forma y manera en la que el abogado ha de perorar en las audiencias y vistas, para lo que establece, como derecho que les asiste, que intervendrán en las mismas sentados, dentro del estrado, al mismo nivel que se encuentren los miembros del correspondiente órgano jurisdiccional, a los lados de este y valiéndose de una mesa de apoyo¹⁰¹⁷. En el apartado 2 se recoge el derecho que tiene todo abogado a ser auxiliado o sustituido en cualquier tipo de intervención ante los órganos jurisdiccionales por un compañero en ejercicio, bastando para tal fin la declaración de sustituto, quien actuará bajo la responsabilidad del sustituido¹⁰¹⁸. Finalmente, en el apartado 3, se establece que, en aquellos supuestos en los que los abogados fueran parte en un proceso y llevaran la causa por sí mismos, o colaboraren en la misma con su defensor, se les otorgará el honor y el derecho de utilizar toga y el de ocupar el sitio de todo letrado en el estrado¹⁰¹⁹.

¹⁰¹⁷ P.E.G.A.E. de 2013. art. 57.1: [...] Los Abogados intervendrán ante los juzgados y tribunales de cualquier jurisdicción sentados en el estrado al mismo nivel en que se halle instalado el órgano jurisdiccional ante el que actúen y vistiendo toga, adecuando su indumentaria a la dignidad de su función [...]

¹⁰¹⁸ P.E.G.A.E. de 2013. art. 57.2: [...] El Abogado actuante podrá ser auxiliado o sustituido en cualquier diligencia judicial por uno o varios compañeros en ejercicio, pudiendo intervenir dos o más Abogados en las vistas siempre que esa intervención conjunta presente justificación suficiente. Para la sustitución bastará la declaración del Abogado sustituto bajo su propia responsabilidad [...]

¹⁰¹⁹ P.E.G.A.E. de 2013. art. 57.3: [...] El Abogado actuante podrá ser auxiliado o sustituido en cualquier diligencia judicial por uno o varios compañeros en ejercicio, pudiendo intervenir dos o más Abogados en las vistas siempre que esa intervención conjunta presente justificación suficiente. Para la sustitución bastará la declaración del Abogado sustituto bajo su propia responsabilidad [...]

E.G.A.E. art. 38: [...] 1. Los abogados tendrán derecho a intervenir ante los Tribunales de cualquier jurisdicción sentados dentro del estrado, al mismo nivel en que se halle instalado el Tribunal ante quien actúen, teniendo delante de sí una mesa y situándose a los lados del Tribunal de modo que no den la espalda al público, siempre con igualdad de trato que el Ministerio Fiscal o la Abogacía del Estado [...] 2. El letrado actuante podrá ser auxiliado o sustituido en el acto de la vista o juicio o en cualquier otra diligencia judicial por un compañero en ejercicio, incorporado o cuya actuación haya sido debidamente comunicada al Colegio. Para la sustitución bastará la declaración del abogado sustituto, bajo su propia responsabilidad [...] 3. Los abogados que se hallen procesados o encartados y se defiendan a sí mismos o colaboren con su defensor usarán toga y ocuparán el sitio establecido para los letrados [...]

En el artículo 39 se dispone, en primer orden, que, en las salas de audiencias de los distintos órganos jurisdiccionales, los abogados deberán disponer de un sitio separado del público, con las mismas condiciones que los letrados actuantes, a fin de que puedan presenciar los juicios y vistas, para lo que deberán siempre utilizar preceptivamente también la toga¹⁰²⁰. Acto seguido, en este artículo se consagra el deber de procurar a los abogados la existencia de dependencias dignas y suficientes en las sedes de los juzgados y tribunales, para ser utilizadas en exclusiva por aquellos¹⁰²¹. Si bien este último requisito suele ser cumplido de manera aceptable por la administración de justicia, no podemos afirmar lo mismo respecto del anterior, dado que en la práctica totalidad de las salas de audiencias de los distintos órganos jurisdiccionales no existe un espacio separado del resto del público en el que puedan situarse los letrados no actuantes al objeto de presenciar los juicios orales o comparecencias diversas.

E.G.A.E. art. 39: [...] 1. En los Tribunales se designará un sitio separado del público, con las mismas condiciones del señalado para los abogados actuantes, a fin

¹⁰²⁰ El nuevo Proyecto de Estatuto General de la Abogacía Española, de 2013, no recoge específicamente este derecho. Sin embargo, acoge una novedosa disposición, por la que se establece que los órganos de representación de la abogacía promoverán, ante los órganos pertinentes de la administración de justicia, la consagración del derecho a que los justiciables puedan sentarse junto a los abogados que los asistan, cuando estos actúen en los estrados. P.E.G.A.E. de 2013. art. 57.5: [...] Los órganos de representación de la Abogacía promoverán ante los órganos pertinentes de la Administración de Justicia que cuando los Abogados actúen en estrados habrán de estar ubicados junto a sus defendidos [...]

¹⁰²¹ P.E.G.A.E. de 2013. art. 57.4: [...] En las sedes de juzgados y tribunales se ubicarán dependencias dignas y suficientes para su utilización por los Abogados en el desarrollo de sus funciones [...]

de que puedan ocuparlo los demás letrados que, vistiendo toga, quieran presenciar los juicios y vistas públicas [...] 2. En las sedes de Juzgados y Tribunales se procurará la existencia de dependencias dignas y suficientes para su utilización exclusiva por los abogados en el desarrollo de sus funciones [...]

Como establece el artículo 40, los abogados podrán elevar la oportuna queja ante el órgano jurisdiccional en el que les corresponda intervenir, así como a informar a la Junta de Gobierno del colegio correspondiente, en aquellos supuestos en los que se hubieren visto obligados a esperar un espacio de tiempo que rebase el prudencial¹⁰²².

E.G.A.E. art. 40: [...] Los abogados esperarán un tiempo prudencial sobre la hora señalada por los órganos judiciales para las actuaciones en que vayan a intervenir, transcurrido el cual podrán formular la pertinente queja ante el mismo órgano e informar del retraso a la Junta de Gobierno del correspondiente Colegio para que pueda adoptar las iniciativas pertinentes [...]

Por último, el artículo 41 versa sobre la facultad que tiene todo abogado de dejar constancia ante el juzgado o tribunal en el que actúe, bajo la fe del letrado de la administración de justicia, toda actuación u omisión de estos por las que deduzca que coarten la independencia y libertad inherentes a la actividad forense, así como todos aquellos actos u omisiones por los que entienda falta de la consideración debida, dando cuenta de ello, a la par, a la Junta de Gobierno del colegio correspondiente. En tal sentido, si la Junta de Gobierno estimare fundada la queja efectuada por letrado, adoptará las medidas oportunas para salvaguardar la libertad, independencia y prestigio profesional del mismo¹⁰²³.

¹⁰²² El nuevo Proyecto de Estatuto General de la Abogacía de 2013 va más allá, al obligar a los distintos colegios de abogados a regular un protocolo de actuación a fin de que, ante la reiteración de retrasos injustificados, eleven la oportuna queja ante el Consejo General del Poder Judicial. P.E.G.A.E. de 2013. art. 58: [...] Los Abogados esperarán un tiempo prudencial sobre la hora señalada por los órganos judiciales para las actuaciones en que deban intervenir, transcurrido el cual sin causa justificada formularán la pertinente queja ante el mismo órgano [...] Asimismo deberán denunciar el retraso ante la Junta de Gobierno del correspondiente Colegio para que pueda adoptar las actuaciones pertinentes [...] Los Colegios establecerán protocolos de actuación para que ante la reiteración de retrasos injustificados se presente la correspondiente denuncia ante el Consejo General del Poder Judicial [...]

¹⁰²³ El nuevo Proyecto de Estatuto, de 2013, al objeto de proteger con mayor rigor la libertad e independencia de los abogados, obliga a los colegios a que, en los casos en los que acojan las quejas interpuestas por estos, notifiquen tales amparos antes las autoridades, jueces o tribunales transgresores y denunciarán dichas conductas, cuando proceda, ante el Consejo General del Poder Judicial y las instituciones pertinentes, a la par que les compele a promoverán fórmulas para ser oídos ante las salas de gobierno de sus respectivos tribunales superiores de justicia en los expedientes gubernativos seguidos contra cualquier abogado y sus recursos. P.E.G.A.E. de 2013. art. 59: [...] 1. En su actuación ante los Juzgados y Tribunales los Abogados son libres e

E.G.A.E. art. 41: [...] Si el abogado actuante considerase que la autoridad, Tribunal o Juzgado coarta la independencia y libertad necesarias para cumplir sus deberes profesionales, o que no se le guardase la consideración debida a su profesión, podrá hacerlo constar así ante el propio Juzgado o Tribunal bajo la fe del Secretario y dar cuenta a la Junta de Gobierno. Dicha Junta, si estimare fundada la queja, adoptará las medidas oportunas para amparar la libertad, independencia y prestigio profesionales [...]

En relación a los derechos que amparan al abogado respecto a la parte a la que asiste o defiende, además de los que derivan directamente de la relación contractual preestablecida y que sirve de pilar estructural¹⁰²⁴, en el apartado 2 del artículo 42, tras imponer al profesional la obligación de llevar a cabo la defensa del asunto encomendado, con especial atención a las exigencias técnicas, deontológicas y éticas adecuadas a la tutela jurídica

independientes, gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función y serán amparados por aquéllos en su libertad de expresión y defensa [...] 2. Si el Abogado considerase que la autoridad, juez o tribunal coarta la independencia y libertad necesarias para cumplir sus deberes profesionales, o que no guarda la consideración debida a su función, podrá hacerlo constar así ante el propio juzgado o tribunal y dar cuenta a la Junta de Gobierno. La Junta, si estimare fundada la queja, adoptará medidas activas para amparar la libertad, independencia y dignidad profesionales [...] 3. Los Colegios notificarán los amparos concedidos a las autoridades, jueces o tribunales que hayan coartado la libertad o independencia de los Abogados y denunciarán dichas conductas, cuando proceda, ante el Consejo General del Poder Judicial y las instituciones pertinentes. Asimismo, los Colegios de Abogados promoverán fórmulas para ser oídos ante las Salas de Gobierno de sus respectivos Tribunales Superiores de Justicia en los expedientes gubernativos seguidos contra cualquier Abogado y sus recursos [...]

¹⁰²⁴ El nuevo proyecto de Estatuto General de la Abogacía de 2013, con el propósito de resaltar la libertad e independencia del abogado en el ejercicio de su actividad, así como al objeto de fijar con mayor concreción los umbrales de las mismas en lo que respecta a las facultades de aceptación y renuncia de encargos por parte de estos con carácter general, deja sentada la libertad para aceptar o rechazar la dirección de cualquier asunto que le sea encomendado, pudiendo también cesar en su intervención profesional cuando surjan discrepancias con su cliente y debiendo hacerlo cuando concurren circunstancias que afecten a tales independencia y libertad en la defensa o al deber de secreto profesional. A su vez, en tal sentido, el abogado podrá renunciar a la defensa procesal que le haya sido confiada en cualquier fase del procedimiento, siempre que no se cause indefensión al cliente, estando obligado a despachar los trámites procesales urgentes, al punto que establece un procedimiento formal para hacer efectiva la renuncia, al imponer el deber de comunicarla por escrito dirigido al cliente y, en su caso, al órgano judicial o administrativo ante el que hubiere comparecido, debiendo incluso proporcionar al compañero que se haga cargo del asunto y que se lo requiera todos los datos e informaciones que sean necesarios para la adecuada defensa del cliente. P.E.G.A.E. de 2013. art. 51: [...] 1. El Abogado tendrá plena libertad para aceptar o rechazar la dirección de cualquier asunto que le sea encomendado [...] 2. El Abogado podrá cesar en su intervención profesional cuando surjan discrepancias con su cliente y deberá hacerlo cuando concurren circunstancias que afecten a su independencia y libertad en la defensa o al deber de secreto profesional [...] 3. El Abogado podrá renunciar a la defensa procesal que le haya sido confiada en cualquier fase del procedimiento, siempre que no se cause indefensión al cliente, estando obligado a despachar los trámites procesales urgentes. El Abogado comunicará su renuncia por escrito dirigido al cliente y, en su caso, al órgano judicial o administrativo ante el que hubiere comparecido y deberá proporcionar al compañero que se haga cargo del asunto y que se lo requiera todos los datos e informaciones que sean necesarios para la adecuada defensa del cliente [...] 4. La asistencia jurídica gratuita y el turno de oficio se regirán por su normativa específica [...]

de dicho asunto, determina que, a tal fin, puede auxiliarse de colaboradores y otros compañeros, lo cuales actuarán bajo su responsabilidad¹⁰²⁵.

E.G.A.E. art. 42.2: [...] El abogado 2. El abogado realizará diligentemente las actividades profesionales que le imponga la defensa del asunto encomendado, ateniéndose a las exigencias técnicas, deontológicas y éticas adecuadas a la tutela jurídica de dicho asunto y pudiendo auxiliarse de sus colaboradores y otros compañeros, quienes actuarán bajo su responsabilidad [...]

El artículo 44 del vigente Estatuto General se ocupa de los honorarios¹⁰²⁶. En tal sentido, en su apartado 1, consagra el derecho que asiste a todo abogado de obtener una compensación económica a consecuencia de los servicios profesionales prestados, al punto que deja sentado el derecho a que al reintegro de todos aquellos gastos que la materialización del encargo le haya ocasionado. A su vez, en dicho apartado, se hace constar que los honorarios serán libremente fijados por las partes contratantes, cliente y abogado, pero siempre con respeto a las normas deontológicas y de competencia desleal. Además, en el mismo apartado, se alude que, salvo pacto en contrario entre las partes contratantes, para la fijación de los honorarios podrán tenerse en cuenta, a modo de referencia, los baremos orientadores de aquel ente colegial en cuyo ámbito actúe el profesional, aplicados conforme a las reglas, usos y costumbres del mismo; normas que, en todo caso, tendrán carácter supletorio de lo convenido y que se aplicarán en todos los supuestos de condena en costas a la parte contraria.

E.G.A.E. art. 44.1: [...] 1. El abogado tiene derecho a una compensación económica adecuada por los servicios prestados, así como al reintegro de los gastos que se le hayan causado [...] La cuantía de los honorarios será libremente convenida entre el cliente y el abogado, con respeto a las normas deontológicas y sobre competencia desleal. A falta de pacto expreso en contrario, para la fijación de los

¹⁰²⁵ El nuevo Proyecto de Estatuto de 2013, entiende que este derecho ya ha sido consignado en su artículo 57.2, ya citado y transcrito. A su vez, incluye una nueva disposición, relativa al derecho que tiene todo abogado de solicitar a su cliente, respetando la oportuna confidencialidad, toda aquella información que considere necesaria para la defensa de un asunto. P.E.G.A.E. de 2013. art. 49.7: [...] Asimismo, el Abogado tiene derecho a recabar del cliente, manteniendo la confidencialidad necesaria, cuanta información y documentación resulte relevante para el correcto ejercicio de su función. En ningún caso el Abogado podrá retener documentación del cliente, sin perjuicio de que pueda conservar copia [...]

¹⁰²⁶ No se ahondará en este apartado en la cuestión de los honorarios, dado que será objeto de tratamiento pormenorizado en el siguiente.

honorarios se podrán tener en cuenta, como referencia, los baremos orientadores del Colegio en cuyo ámbito actúe, aplicados conforme a las reglas, usos y costumbres del mismo, normas que, en todo caso, tendrán carácter supletorio de lo convenido y que se aplicarán en los casos de condena en costas a la parte contraria [...]

El apartado 2 del mismo artículo 44 establece que la compensación económica podrá consistir en una forma de retribución fija, periódica o por horas.

E.G.A.E. art. 44.2: [...] Dicha compensación económica podrá asumir la forma de retribución fija, periódica o por horas. Respecto a las costas recobradas de terceros se estará a lo que libremente acuerden las partes, que a falta de pacto expreso habrán de ser satisfechas efectivamente al abogado [...]

En el apartado 3 del artículo 44 se prohíbe la *quota litis*, pero en sentido estricto, es decir, el acuerdo de honorarios por el que, previo a la terminación del asunto, el cliente se compromete a pagar al abogado única y exclusivamente un porcentaje del resultado del encargo, con independencia de que consista en una suma de dinero o de cualquier otro beneficio, bien o valor que consiga aquel en virtud de dicho resultado positivo¹⁰²⁷.

E.G.A.E. art. 44.3: [...] Se prohíbe en todo caso la cuota litis en sentido estricto, entendiéndose por tal el acuerdo entre el abogado y su cliente, previo a la terminación del asunto, en virtud del cual éste se compromete a pagarle únicamente un porcentaje del resultado del asunto, independientemente de que consista en una suma de dinero o cualquier otro beneficio, bien o valor que consiga el cliente por ese asunto. 4. La Junta de Gobierno del Colegio podrá adoptar medidas disciplinarias contra los letrados que habitual y temerariamente impugnen las minutas de sus compañeros, así como contra los letrados cuyos honorarios sean declarados reiteradamente excesivos o indebidos [...]

¹⁰²⁷ Sin embargo, el nuevo Proyecto de Estatuto General de 2013, más acorde al momento actual, como se verá en el apartado siguiente, establece, de manera más genérica, a fin de evitar restringir la libertad en el modo de fijación de los honorarios y su cuantía, que los mismos se concretarán respetando las normas deontológicas y las relativas a la competencia desleal. P.E.G.A.E. de 2013. art. 27: [...] La cuantía de los honorarios será libremente convenida entre el cliente y el Abogado con respeto a las normas deontológicas y sobre competencia desleal [...]

Finalmente, en apartado 1 del artículo 46 establece que los abogados, a la hora de desarrollar el cometido de asistencia jurídica gratuita, estarán amparados por la independencia y la libertad inherentes a la profesión.

E.G.A.E. art. 46.1: [...] 1. Los abogados desempeñarán las funciones a que se refiere el artículo precedente con la libertad e independencia profesionales que les son propias y conforme a las normas éticas y deontológicas que rigen la profesión [...]

En conclusión, a través del recorrido histórico-jurídico que ha sido objeto de desarrollo en el presente apartado, se puede comprobar que gran parte de los que en la actualidad se consideran derechos que amparan al abogado, y que, en última instancia, también deben integrar la régimen contractual de fondo, que sirve como fuente generadora de obligaciones jurídicas entre este y su asistido, tienen su origen último en aquellos privilegios, prerrogativas o concesiones graciosas que les eran atribuidos en la Roma antigua por el Estado –sobre todo en el Bajo Imperio, a través de las constituciones imperiales–, que fueron recogidos en la Baja Edad Media en obras doctrinales particulares, que tomaron como referencia la obra compiladora de Justiniano, y que, en ocasiones, tuvieron su eco en el derecho positivo en la modernidad, para generar una tendencia que se viene plasmando en las normas reguladoras de la profesión, tanto particulares como generales, a raíz del triunfo del liberalismo político y económico, ahora ya bajo la denominación y el concepto de derechos tradicionales. Y ello al margen ya de que el propio contrato, como fuente generadora de obligaciones y derechos subjetivos entre las partes, es también desde la época clásica del Derecho Romano el instrumento que rige las relaciones jurídicas entre el abogado y su cliente, así como del que derivan las obligaciones y derechos directos y primordiales.

2.6. LOS HONORARIOS DE LOS ABOGADOS, PACTOS REMUNERATORIOS ILÍCITOS Y SU RECLAMACIÓN.

2.6.1. ROMA ANTIGUA: DE LA GRATUIDAD REPUBLICANA A LA PROFESIONALIZACIÓN REMUNERADA DE LA ACTIVIDAD.

En la antigua Roma, en un principio, el ejercicio de la actividad del *advocatus* es un medio extremadamente eficaz en la defensa de los intereses de los *cives*, pero no es llevada a cabo en muchas ocasiones por técnicos en Derecho, ni por mercenarios, sino más bien por personas que, por sus cualidades intelectuales y con un profundo desinterés económico, ambicionan ostentar las magistraturas. En definitiva, buscan la materialización efectiva y gradual del *cursus honorum*, por lo que la asistencia o defensa de los ciudadanos en el foro es considerada un *honor*, un *munus honorabile*, una función civil y una actividad rígidamente aristocrática, que, como ya se ha dicho, se fundamenta en la *amicitia* y se asemeja la relación del abogado y su cliente con la del patrono y su liberto. Los que se dedican a la abogacía son ciudadanos de alta consideración social, que prestan su auxilio de manera gratuita, *beneficii loco*, una asistencia por espíritu de profunda liberalidad y por amor a la popularidad, por lo que tratan de no asumir con sus asistidos –por lo general personas de condición social inferior– ninguna obligación de carácter contractual, que, presentadas en origen como *subjectio personalis*, pueden en cierto modo disminuir el prestigio de quienes las estipulaban¹⁰²⁸.

Sin embargo, como afirma Rossi¹⁰²⁹, aunque la gratuidad parece anular cualquier pretensión o derecho a ser remunerado, ello no excluye el hecho o la posibilidad de que el beneficiario del auxilio, el cliente o asistido, demuestre su agradecimiento hacia su *advocatus* con espontáneas ofrendas, remuneraciones o espórtulas, lo que no puede considerarse una retribución por el trabajo realizado, sino más bien una *gratiarum actio* de aquel, es decir, un mero regalo que no puede ser exigido en momento alguno por la vía judicial. Además, aun siendo evidente que este tipo de regalía depende, única y exclusivamente, de la voluntad del cliente, no es menos cierto que, como se verá más adelante, debido al carácter de la sociedad romana, con marcada influencia de la filosofía estoica, el ofrecer una recompensa por los servicios prestados se concibe como una obligación, cuanto menos moral, que acaba por erigirse en costumbre habitual.

¹⁰²⁸ DE ROBERTIS, F., *I Rapporti di Lavoro nel Diritto Romano*, op. cit., 128 y ss y 187.

¹⁰²⁹ ROSSI, R., *Observaciones sobre la figura del abogado en Derecho Romano*, op. cit., 281-282.

Así, como afirma Agudo Ruiz¹⁰³⁰, también durante la República, los servicios prestados por el *advocatus* u *orator* son gratuitos, dado que su actividad se enmarca dentro la concepción romana del *officium* o deber de solidaridad que ha de tenerse hacia los propios conciudadanos, como sucede en otros tipos de *officia* (como el *officium iudicis, parentis, mariti, tutoris*, etc.). El *officium*, como expresión de solidaridad, que es introducido por la filosofía estoica, se difunde en Roma ejerciendo una profunda influencia sobre la sociedad, tanto en el ámbito ético como en el jurídico. El autor citado comenta que, la existencia de una cierta correspondencia entre la moral estoica y las *mores maiorum* de los romanos es un hecho, lo que queda demostrado en virtudes como la *gravitas*, la *constantia*, la *magnitudo animis*, la *pietas* y la *fides*, y en actitudes como el espíritu de trabajo y la simplicidad de la vida; todas ellas nobles y ancestrales tradiciones, que se encuentran, en cierta manera, en el ideal moral de los estoicos. Apunta, entonces, que en el cumplimiento del *officium* radica el vivir el altruismo, la solidaridad con los demás y el humanitarismo, es decir, lo que cuenta es la disposición del hombre hacia los demás, como una actitud servicial y benéfica que es consecuencia del conocimiento del propio deber; conocimiento que está en dependencia del conocimiento de lo que el otro es. En congruencia con ella, la defensa y asistencia jurídica de los justiciables se consideraba una actividad noble, que era ejercida por ciudadanos de alta consideración social, pertenecientes a la aristocracia, que prestaban sus servicios gratuitamente, *beneficii loco*, por mero espíritu de liberalidad.

En el año 204 a.C., conforme a la concepción descrita, se procede a prohibir formalmente el percibo de cualquier tipo de retribución, tanto en metálico como en especie, por parte de los que se dedican a la actividad forense, a través de la *Lex Cincia de donis et muneribus*. Según nos cuenta Tácito, la ley establece la norma *cavetur ne quis ab causam orandam pecuniam donumue accipiet*; mas, sin embargo, el historiador también observa que los abogados, *de facto*, siguieron aceptando regalos y retribuciones¹⁰³¹.

Barcia Lago¹⁰³² apunta que la *lex Cincia* prohíbe las donaciones que superen una cierta cuantía inconcreta, aunque exceptuaba de tal prohibición aquellas que se realicen en favor de familiares y otras personas allegadas. Señala que las donaciones realizadas en

¹⁰³⁰ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, op. cit., 167-168.

¹⁰³¹ ROSSI, R., *Observaciones sobre la figura del abogado en Derecho Romano*, op. cit., 283; *Tac. Ann.* II,5,3.

¹⁰³² BARCIA LAGO, M., *Abogacía y ciudadanía. Biografía de la abogacía Ibérica*, op. cit., 213-214.

contravención de esta ley no se consideran nulas, pero el promitente está facultado para oponer a la reclamación una *exceptio legis Cinciae*. Finalmente, reseña que la ley también prohíbe expresamente a los abogados aceptar donaciones remuneratorias de sus clientes, si bien parece que con un sentido de contención de los abusos de los oradores de la *nobilitas* contra la plebe urbana.

Cicerón, en *De off.* 2,19,65-66, afirma que la actividad forense, al igual que la del jurisconsulto, tiene como finalidad el procurar un *beneficium*, por lo que ha de ejercerse gratuitamente, en beneficio de la colectividad.

Cic. De off. 2,19,65-66: [...] *Haec igitur opera gratia multis et ad benefficiis obstringendos homines accommodata. Atque huic arti initima est dicendi gravior facultas et gratior et ornatio. Quid enim elocuentia praestabilius vel admiratione audentium vel spe indigentium vel eorum; qui defensi sunt, gratia? Huic quoque ergo a maioribus nostris est in toga dignitatis principatus datus. Diserti igitur hominis et facile laborantis quodque in patriis est moribus, multorum causas et non gravitate et gratuito defendentis beneficia et patrocina late patent [...]*

En el mismo sentido opina Quintiliano en *Inst. orat.* XII,7,8.

Quint. Inst. orat. XII,7,8: [...] *Gratisne ei Semper agendum sit, tractari potest. Quod ex prima statim fronte diiudicare imprudentium est. Nam quis ignorat quin id longe sit honestissimum ac liberalibus disclipinis et illo, quem exigimus, animo dignissimum non venire operam nec elevare tante benefici auctoritatem, cum pleraque hoc ipso possint videri vilia, quod pretium habent? [...]*

Séneca, en *De benef.* III,14,3-4, fundamenta la gratuidad de los servicios forenses en el hecho de ya percibir quien los presta otros ingresos devengados por su carrera política o administrativa, por lo que la defensa u asistencia de los justiciables, que era considerada como una función pública, similar a la de los jurisconsultos o magistrados, no podía ser objeto de retribución.

Sen. De benef. III,14,3-4: [...] *Aequissima vox est et ius Gentium prae se feres "Redde, quod debes"; haec iurpissima es in beneficio: "Redde" [...]* Reddi

maxima quaque non possunt [...] Hoc est, quod dicebam, interituram tantae rei dignitatem, si beneficium mercedem facimus [...]

Tácito, en *Dial. de orat.* VII, afirma que la recompensa más elevada a la que puede aspirar un orador es la gloria y la popularidad.

Tac. Dial. de orat. VII: [...] ¿fama et laus cuius artis cum oratorum gloria comparanda est? [...] ¿quorum nomina prius parentes liberis suis ingerunt? ¿quos saepius vulgus quoque imperitum et tumicatus hic populus transeuntes nomine vocat et digito demonstrat? Advenae quoque et peregrini iam in municipiis et coloniis suis auditos, cum primum urbem attigerunt, requirunt acvelut agnoscere concupiscunt. Tum mihi supra tribunatus et praeturas et consulatus ascendere videor [...]

Sin embargo, como sostiene Agudo Ruiz¹⁰³³, aunque la gratuidad de los servicios prestados por los abogados a sus defendidos o asistidos constituye un principio inquebrantable, cierto es que el *beneficium* podía ser objeto de retribución, precisamente como expresión del sentimiento de gratitud. Además, apunta que el cumplimiento de la *remuneratio* no depende de la espontánea y libre voluntad de los clientes, sino que, más bien, su obligatoriedad viene impuesta por la costumbre y se dirige a compensar unos servicios que no son objeto de retribución económica, lo que es consecuencia de una sociedad cimentada en el deber de correspondencia, de remunerar, dado que el *munus* es contemplado en el seno de una estructura de vinculaciones expresadas en el *officium*, es decir, es todo aquello que se da *offici causa* –este hecho hace que como *munera* puedan ser consideradas todas las prestaciones gratuitas que tienen su origen y su causa en el *officium*–.

Como ya se ha expuesto a lo largo del presente trabajo, la asistencia o defensa forense tiene su fundamento último en la *amicitia*¹⁰³⁴. Mas, esta amistad va más allá de ser un movimiento pasional, al estribar en un cierto intercambio de ánimo y de acciones. Esta reciprocidad en los servicios, como apunta Agudo Ruiz¹⁰³⁵, liga con vínculos sólidos a

¹⁰³³ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, op. cit., 170.

¹⁰³⁴ CREMADES UGARTE, I., *El officium en el Derecho Privado Romano. Notas para su estudio*, León, 1988, 54 y ss.

¹⁰³⁵ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, op. cit., 170-173.

todos aquellos que los intercambian y constituye un aspecto esencial de la comunidad social, que, aunque pueda ser en parte un *desideratum*, tiene su apoyo en la sociedad romana, aparte de su elaboración culta y filosófica. Señala, a su vez, que esto es así porque esta concepción de la *amicitia* no es patrimonio único de los aristócratas y grupos dirigentes, sino también de los demás estratos sociales, por lo que, en este sentido, supone fundamento suficiente para la práctica de las relaciones gratuitas que encuentran su centro de gravedad en la confianza mutua. Así, concluye que el servicio intelectual que prestan los *advocati* constituye un elemento esencial de la vida romana, así como su realización efectiva fue considerada un *honor*, una obligación honorable, que excluía cualquier contraprestación, aunque los beneficiados por la ayuda recibida, y a modo de agradecimiento, transmitían a título gratuito un regalo a su defensor, como expresión de gratitud¹⁰³⁶.

Asimismo, el principio de la gratuidad encuentra su fundamento en la incardinación de la actividad del abogado en las llamadas “artes liberales”, en cuyo ámbito no cabe la *locatio-conductio operarum*, en atención a la alta consideración social –*honor*– de sus funciones y su conexión con la idea de la ya mencionada *amicitia*¹⁰³⁷. Como apunta Barcía Lago¹⁰³⁸, el ejercicio de protección ante los tribunales se considera un *arts liberalis*, llevado a cabo gratuitamente por el *patronus* como carga inexcusable de su condición patricia, por lo que no puede ser mercenaria, aunque, obviamente, su desarrollo en el foro le confiere la ocasión para el lucimiento, lo que, a su vez, le reporta gran estima por sus conciudadanos, alta consideración social y elevado grado de influencia política; esta relación clientelar viene definida por el conjunto de los *iura patronus* que, entre otras servidumbres y gabelas, va acompañada del *beneficium*, vínculo de gratitud del favorecido con su *patronus*, que se contrapone al *creditum*, vínculo obligatorio. Señala, también, que esa gratitud conlleva, asimismo, el abono de una retribución no exigible, pero estimada por la costumbre, el *honorarium*, en contraposición a la retribución ordinaria o *salarium*, propia de las *operae* o *artes iliberales*, lo que preserva el carácter de gratitud característico de las *artes ingenuae* vinculadas al concepto de *amicitia*.

¹⁰³⁶ Los objetos con los que el defendido o asistido de algún modo remuneraba a su *advocatus* debían consistir, en un principio, en artículos típicos de una economía agraria, como alimentos, vestidos y productos de la tierra, que el abogado después revendía, para, a partir del siglo III a.C., con el paso a una economía esencialmente comercial, se empezaban a transmitir objetos de mayor valor, como estatuas, ánforas de Corintio, libros famosos, raros o antiguos y, sobre todo, *pecunia numerata*. Vid. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *pecunia numerata en función de pretium en la emptio-venditio romana*, en *Estudio-homenaje al profesor Álvarez Suárez*, Madrid, 1978, 127 y ss.

¹⁰³⁷ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *El abogado en Roma*, op. cit., 60.

¹⁰³⁸ BARCIA LAGO, M., *Abogacía y ciudadanía: Biografía de la abogacía Ibérica*, op. cit., 210

En definitiva, durante el período republicano, pese a la vigencia de la *Lex Cincia*, y como ya ha sido advertido, los que se dedicaban a la actividad forense, de una u otra forma, siguen percibiendo regalos y retribuciones. En este sentido, Rossi¹⁰³⁹ afirma que, probablemente, la *Lex Cincia* fue una de esas *leges impeerfectae* que ni combinaban sanciones para los transgresores, ni declaraban nulos los actos cometidos *contra legem*, así como puntualiza que la costumbre contraria vino a tumbar, por desuso, la austera *lex*, por lo que hubo que reestablecer su vigencia en varias ocasiones.

Según afirma Fernández de Buján A.¹⁰⁴⁰, en las postrimerías de la República tiene lugar la denominada crisis de la constitución republicana, que incidirá de manera decisiva en el desarrollo de la abogacía. Así, matiza que la descomposición social, política y económica, junto al aumento de la litigiosidad por el desarrollo económico social y la expansión territorial, atraen al ámbito de la abogacía a numerosos ciudadanos, la mayor parte de origen plebeyo, que, sin recursos propios, ven en ella un medio muy lucrativo para ganarse la vida y un modo de ascenso en las clases sociales. Por tanto, a fines del período republicano, concurren dos clases de abogados, de una parte, aquellos que aspiran a enaltecer su retórica y elocuencia y, en consecuencia, a la carrera política, al *cursus honorum*, y, de otra parte, aquellos que, sin renunciar a todo ello, tienen como principal finalidad el ejercer la práctica forense a título lucrativo, como medio de sostenimiento personal, que son la mayoría, y que incluso obtienen cuantiosos beneficios por llevar cabo las defensas.

Ante tal escenario, Augusto se vio obligado a reestablecer la *Lex Cincia* y comina la pena del cuádruplo para los abogados que la infringieran, pero, sin obtener la suerte pretendida, ya que la costumbre derogativa *contra legem* se encuentra ya arraigada, tanto en la conciencia como en la práctica populares¹⁰⁴¹. Posteriormente, el emperador Claudio busca una solución intermedia, al admitir ciertos honorarios para el abogado, pero fijando en diez mil sextercios el precio máximo de remuneración, resolución que adopta en el año 47 d.C, tras un arduo debate en el Senado. El proceso es comentado por Agudo Ruiz¹⁰⁴², quien lo analiza, a modo de síntesis, desde su origen. Así, la causa de la discusión la

¹⁰³⁹ ROSSI, R., *Observaciones sobre la figura del abogado en Derecho Romano*, op. cit., 283-284.

¹⁰⁴⁰ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *El abogado en Roma*, op. cit., 61-62.

¹⁰⁴¹ ROSSI, R., *Observaciones sobre la figura del abogado en Derecho Romano*, op. cit., 284.

¹⁰⁴² AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, op. cit., 179 y ss.

genera Suilio, un abogado perseguido por el Senado por prevaricación, al haber recibido de Sanio cuatrocientos mil sextercios, en concepto de honorarios por futuros servicios. Entonces, a iniciativa del cónsul designado, Gayo, se exige la aplicación de la *Lex Cincia*, que, como ya se ha advertido, no era en absoluto respetada, así como tampoco lo era la disposición propuesta por Augusto, como nos informa Tácito, en *Ann.* XI,5,2.

Tac. Ann. XI,5,2: [...] *Nec quicquam publicae mercis tam venale fuit quam advocatorum perfidia, adeo ut Samius, insignis eques romanus, qua dringentis numerorum milibus Suillio datis et cognititia praevaricatione ferro domo eius incubuerit. Igitur incipiente C. silio consulte designato [...] consurgunt patres legemque Cinciam flagitant, qua cavetur antiquitus, ne quis ob dausam orandam pecuniam donumve accipiat [...]*

Los argumentos de Silio, que reflejan la ideología conservadora, también nos los hace saber Tácito en *Ann.* XI,6,1.

Tac. Ann. XI,6,1: [...] *Deinde obstrepentibus iis quibus ea contumelia parabatur, discors Suillio Silius acriter incubuit, veterum oratorum exempla referens qui famam et posteros praemia eloquentiae cogitavissent. Pulcherrimam alioquin et bonarum artium principem sordidis ministeriis foedari; ne fidem quidem integram manere ubi magnitudine quaestuum spectetur. Quod si in nullius mercedem negotia agantur pauciora fore: nunc inimicitias, accusationes, odia et iniurias foveri, ut quo modo vis morborum pretia medentibus, sic fori tabes precuniam advocatis ferat. Meminissent asinii, Messalae ac recentiorum Arruntii et Aesernini: ad summa provectoros incorrupta vita et fecundia [...]*

Entonces, como nos muestra Tácito en *Ann.* XI,7,1, el orador Suilio, frente a los senadores, que reclamaban la aplicación de la *Lex Cincia*, ofrece argumentos relacionados con la necesidad social de la abogacía.

Tac. Ann. XI,7,1: [...] *Et postquam adnuit, agere incipiunt: quem illum tanta superbia esse ut aeternitatem famae spe praesumat? Usui et rebus subsidium praeparari ne quis inopia advocatorum potentibus abnoxius sit. Neque tamen eloquentiam gratuito contigere: omitti curas familiaris ut quis se alienis negotiis*

intendat. Multos militia, quosdam exercendo agros tolerare vitam: nihil a quoquam expeti nisi cuius fructus ante providerit. Facile Asinium et Messalam, inter Antonium et Augustum bellorum praemiis refertos, aut ditium familiarum heredes Aeserninos et Arruntios magnum animum induisse. Prompta sibi exempla, quantis mercedibus P. Clodius aut C. Curio contionari soliti sint. Se modicos senatores qui quietam rem publicam nulla nisi pacis emolumenta peterent. Cogitaret plebem quae toga enitesceret: sublatis studiorum pretiis etiam studia peritura [...]

Finalmente, el debate concluye con el triunfo de la argumentación favorable a la remuneración de los defensores de las causas, como nos informa el propio Tácito en *Ann.* XI,7,8.

Tac. Ann. XI,7,8: [...] *Ut minus decora haec, ita haud frustra dicta princeps ratus, capiendis pecuniis posuit modum usque ad dena sestertia quem aggressi repetundarum tenerentur [...]*

En consecuencia, el emperador Claudio, aún siendo consciente de que tales consideraciones no eran muy honorables, entendía que tampoco carecían de sentido, dada la realidad social, política y económica imperante, por lo que insta al Senado para que alcance una solución justa y equitativa sobre el particular, que tratase de conciliar posturas entre los que reclamaban la rigurosa aplicación de la *Lex Cincia* con las de aquellos que se inclinaban por adoptar una solución más pragmática y acorde a la realidad social del momento, proclive a la remuneración de los abogados. Así, el Senado promulga el *Senatusconsultum Claudianum* del año 47 d.C., por el que, aún respetando la originaria prohibición, se autorizaba la remuneración de los servicios forenses, con el ya referido límite de diez mil sestercios por causa, así como por la que se conmina a sus transgresores con la aplicación de las penas establecidas en la *Lex Iulia repetundarum*.

El debate sobre los honorarios vuelve a producirse bajo el mando del emperador Nerón en dos ocasiones. La primera de ellas se produce en el año 54 d.C., teniendo noticias de ella de nuevo por medio de Tácito, en *Ann.* XIII,5,1, donde se muestra un recrudecimiento de la *Lex Cincia* y un alejamiento de la postura adoptada por su predecesor¹⁰⁴³. La segunda, tiene lugar en el año 58 d.C., cuando el Senado, instigado por la enemistad de

¹⁰⁴³ *Tac. Ann.* XIII,5,1: [...] *Nec defuit fides, multaue arbitrio senatus constituta sunt: n equis ad causam orandam mercede aut donis emeretur [...]*

Séneca contra Suilio –otra vez protagonista–, sentenciará de nuevo a favor de este último la licitud de los honorarios¹⁰⁴⁴, con reiteración de la postura favorable a la retribución de los servicios forenses, lo que incluso acabará haciéndose de manera más benevolente en la que lo había hecho el emperador Claudio, al considerar que los servicios forenses son una verdadera obligación de los litigantes, como relata Suetonio en *Vit. Caes. Nero. XVII*.

Suet. Vit. Caes. Nero. XVII: [...] Ut litigadores pro patrociniiis certam iustamque mercedem, pro subsellis nullam omnino darent praebente aerario gratuita [...]

Es más, un orador tan destacado de la segunda mitad del siglo I d.C. como Quintiliano, aunque en principio parece inclinarse por la gratuidad de los servicios forenses, acaba mostrándose también favorable a la de su retribución, dado que en *Inst. orat. XII,7,9*, justifica los honorarios en función de la posición económica del que los presta. Así, en el supuesto de que el orador u abogado no tenga una alta posición estamental, llega a la conclusión de que no existe un modo más digno y legítimo de ganarse la vida que con la práctica forense, afirmación que recuerda a la postura adoptada por Suilio en el año 58 d.C., en la que consideraba a la abogacía como una honesta labor, aseveración con la superaba el perjuicio de fondo que permanecía en la mentalidad aristocrática frente al concepto mismo de riqueza. Además, acto seguido, en *Inst. orat. XII,7,10*, se aprecian los argumentos dados también por Suilio en el año 47 d.C., al hacer constar que la remuneración no sólo supone una correspondencia justa, sino también necesaria, dado que cuando el abogado se dedica a una causa, imprime un esfuerzo y se quita tiempo para poder adquirir retribuciones por otro lado y poder sustentarse. A su vez, en *Inst. orat. XII,7,12*, manifiesta que el orador no podrá pretender como remuneración más que lo justo y, aunque sea pobre, no lo recibirá como recompensa, sino como expresión de mutuo agradecimiento por parte de los clientes, cuando sea consciente que ha hecho otro tanto para favorecerles, dado que ni puede hacerse vanal el beneficio que hayan obtenido, ni puede quedar absolutamente sin recompensa.

¹⁰⁴⁴ *Tac. Ann. XIII,42,1: [...] Variis deinde casibus iactatus et multorum odia meritis reus, haud tamen sine invidia Senecae, damnatur. Is fuit P. Suillius, imperitante Claudio terribilis ac venalis et mutatione temporum non quantum inimici cuperent demissus quique se nocentem videri quam supplicem mallet. Eius opprimendi gratia repetitum credebatur senatus consultum poenaeque Cinciae legis adversum eos qui pretio causas oravissent [...]*

Quint. Inst. orat. XII,7,9-10: [...] Caecis hoc, ut aiunt, satis clarum est, nec quisquam, qui sufficientis sibi (modica autem haec sunt) possidebit, hunc quaestum sine crimine sordium fecerit. At si res familiaris amplius aliud ad usus necessaries exiget, secundum omnium sapientium leges patietur sibi gratiam referri, cum et Socrati conlatum sit ad victum, et Zeno, Cleanthes, Chrysippus Mercedes a discipulis acceptaverint. Neque enim video quae iustior adquirendi ratio quam ex honestissimo labore et ab iis de quibus optime meruerint, quique, si nihil invicem praestent, indigni fuerint defensione. Quod quidem non iustum modo, sed necessarium etiam est, cum haec ipsa opera tempusque omne alienis negotiis datum facultatem aliter adquirendi recidant [...]

Como nos muestra Plinio el Joven en *Ep. V,9,4-6*, en el año 105 d.C., el emperador Trajano, no veda la retribución a los abogados como consecuencia de sus defensas, pero sí que se contratase anticipadamente sus servicios.

Plin. Min. Ep. V,9,4-6: [...] Suberat edicto senatus consultum: hoc omnes, qui quid negotii haberent, iurare, priusquam agerent, iuebantur nihil se ob advocacionem cuiquam dedisse, promississe, cavisse. His enim verbis ac mille praeterea et venire advocaciones et emi vetabantur. Peractis tamen negotiis permittebatur pecuniam dumtaxat decem milium dare [...] Interim tota civitate Nepotis edictum carpitur, laudatur [...] Alii [...] rectissime fecit [...] reprimit foedissimas pactiones, rem pulcherrimam turpissime venire non patitur [...]

Previamente, en *Ep. V,9,3*, nos informa como en el mismo año 105, d.C. la cuestión de los pagos anticipados y la cuantía de los honorarios vuelve a la palestra, al relatarnos una causa centunviral desarrollada a iniciativa del pretor Licinio Nepote. Este magistrado exige el cumplimiento del *Senastusconsultum* claudiano, que, según recuerda el propio Plinio el Joven, como muestra el texto transcrito transcrito (*Ep. V,9,4*), autorizaba a pensar al abogado en una cantidad máxima de diez mil sextercios. Además, Nepote pretende al punto desterrar la práctica de la provisión de fondos, por lo que, en consecuencia,

exige a los abogados que juren que *nihil se ob advocacionem cuiquam dedisse promisisse, cavisse*, suscitando tal iniciativa vivas reacciones, tanto a favor como en contra¹⁰⁴⁵.

Plin. Min. Ep. V,9,3: [...] Proposuerant breve edictum: admonebat accusatores, admonebat reos exsecuturum se, quac senatus consulto continerentur. Suberat edicto senatus consultum: hoc omnes, qui quid negotii haberent, iurare, priusquam agerent, iubebantur nihil se ob advocacionem cuiquam dedisse, promisisse, cavisse. His enim verbis ac mille praeterea et venire advocaciones et emi vetabantur. Peractis tamen negotiis permittebatur pecuniam dumtaxat decem milium dare [...] Interim tota civitate Nepotis edictum carpitur, laudatur [...] Alii [...] rectissime fecit [...] reprimat foedissimas pactiones, rem pulcherrimam turpissime venire non patitur [...]

Posteriormente, en *Ep. V,13,4*, Plinio nos trasmite otro incidente relacionado con los honorarios, acaecido también en el mismo año 105 d.C., que tiene su origen el comportamiento poco ético del abogado Nominato. Este había recibido de sus clientes, por su primera intervención, el importe de seis mil sextercios, y, luego, mil denarios más, abandonado el proceso contra las iras de sus propios clientes. Ello es planteado ante el Senado, a iniciativa del pretor Nepote, siendo absuelto el abogado, ya que no se encontró mala fe alguna por parte de este, a quien únicamente se obligo a devolver a sus clientes las cantidades anticipadas en concepto de honorarios.

Plin. Min. Ep. V,13,4: [...] Absolutus est sententia designati consultis Afrani Dextri, cuius haec summa: melius quidem Nominatum fuisse facturum, si causam Vicentorum eodem animo quo susdeperat, pertulisset; quia tamen in hoc genus culpa non fraude incidisset nihilque dignum animadversione admisisse convinceretur, liberandum, ita ut Vicentinis, quod acceperat, redderet [...]

El supuesto transcrito y comentado es de suma importancia, dado que sienta un principio imperial posterior. Y es que, a partir de ahí, las cantidades anticipadas por los clientes en concepto de honorarios se consideran lícitas y legítimas, al instaurarse tan sólo la obligación al abogado que se aparte de la causa de devolver los honorarios recibidos

¹⁰⁴⁵ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, op. cit., 186.

anticipadamente, pero, en caso contrario, el abogado y sus herederos retendrán válidamente los anticipos recibidos¹⁰⁴⁶. Ulpiano, en D.50,13,1,13, nos trasmite un rescripto dictado por los emperadores Séptimo Severo y Antonio Caracalla en el que se recoge el principio del que nos había informado Plinio el Joven, al establecer que las cantidades ya pagadas al abogado en concepto de honorarios no podrán ser reivindicadas a sus herederos en caso de que se produzca su muerte, ya que, en tal caso, la dirección del litigio no ha sido objeto de abandono por causa imputable a aquel¹⁰⁴⁷.

D.50,13,1,13 *Ulpianus libro octavo de omnibus tribunalibus.*

[...] *Divus Severus ab heredibus advocati mortuo eo prohibuit mercedem repeti, quia per ipsum non steterat, quo minus causam ageret [...]*

Como afirma Agudo Ruiz¹⁰⁴⁸, probablemente, el principio que nos ocupa inspira la regla paulina recogida en D.19,2,38,1, por la que se sienta que el abandono, por parte de un abogado del asunto que dirige, no habilitará a la reclamación de los honorarios ya abonados por el cliente, siempre y en tanto en cuanto el no haber actuado no haya dependido de ellos, es decir, no sea por causa no imputable al defensor. Además, apunta que esta regla de Paulo encuadra perfectamente con la tendencia jurisprudencial del siglo III d.C., proclive a extender y generalizar las decisiones normativas imperiales adoptadas para un caso concreto.

D.19,2,38,1 *Paulus singulari regularum.*

[...] *Advocati quoque, si pereos non steterit, quo minus causam agant, honoraria reddere non debent [...]*

¹⁰⁴⁶ AGUDO RUIZ A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico, op. cit.*, 186-187.

¹⁰⁴⁷ No obstante, es destacable que Ulpiano, en D.2,14,53, además de manifestar que los abogados suelen hacerse pagar por sus clientes anticipadamente, afirme que el hecho de que los abogados anticipen los gastos del proceso supone un gesto honorable; si bien estos podrán al final de la causa reclamar tales gastos sufridos. D.2,14,53 *Ulpianus libro IV opinionum [...]* *Suntus quidem prorogare litiganti honestum est; pacisci autem ut non quantitas eo nomine expensa cum usuris licitis restituatur; sed pars dimidia eius, quod ex ea litem datum erit, non licet [...]*

¹⁰⁴⁸ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico, op. cit.*, 188.

Llegados a este punto, y antes de que Ulpiano nos dejara constancia del principio recogido en D.50,13,1,10, en el mismo fragmento, que versa sobre la posibilidad que tienen los que se dedican a las profesiones liberales de reclamar sus honorarios por la vía de la *cognitio extra ordinem*, el jurista refiere a la facultad que los mismos emperadores Séptimo Severo y Antonio Caracalla concedieron a los abogados, de manera específica, para utilizar dicho cauce procesal a tales fines. Así, con Séptimo Severo, que fue emperador desde el año 193 d.C. hasta el año 211 d.C., se tienen las primeras noticias respecto a la posibilidad concedida a los abogados de reclamar sus honorarios vía judicial, por lo que ya no sólo ostentaban el derecho a ser retribuidos por el desempeño de la actividad que le es propia, sino que también se les confería la facultad de dirigir un *petitum* ante el *iudex* para hacer efectiva la remuneración debida¹⁰⁴⁹.

D.50,13,1,10 *Ulpianus libro octavo de omnibus tribunalibus.*

[...] *In honorariis advocatorum ita versari iudex debet, ut pro modo litis proque advocati facundia et fori consuetudine et iudicii, in quo erat acturus, aestimationem adhibeat, dummodo licitum honorarium quantitas non egrediatur: ita enim rescripto imperatoris nostri et patris eius continetur. verba rescripti ita se habent: 'Si Iulius Maternus, quem patronum causae tuae esse voluisti, fidem susceptam exhibere paratus est, eam dumtaxat pecuniam, quae modum legitimum egressa est, repetere debes' [...]*

El texto ulpiano, aparte de mostrarnos el reconocimiento implícito de la posibilidad de retribuir a los abogados y el derecho de estos a reclamar los mismos, en caso de impago de sus clientes, hace constar, si previamente no lo han hecho las partes, los criterios para la fijación del precio o cuantía de los mismos, como pueden ser, por este orden, la importancia de la causa, la costumbre del lugar, la elocuencia del abogado y el grado de jurisdicción del tribunal. Además, al punto, el texto transcrito mantiene, como límite máximo de retribución que pueden exigir los abogados por los servicios forenses que presten, el diez mil sextercios, que ya había implantado el emperador Claudio.

¹⁰⁴⁹ Algunos autores entienden que la posibilidad de reclamar los honorarios por la vía de la *cognitio extraordinem* es concedido a los abogados desde que se les reconoce el derecho a percibir los mismos, dado que carecería de sentido este reconocimiento sin poder hacerlo efectivo en la práctica real. *Vid.* BERNARD, A., *La rémunération des professions libérales en droit roman classique*, Paris, 1935, 96 y ss; y AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico, op. cit.*, 197.

Seguidamente, en D.50,13,1,12, Ulpiano nos muestra otro rescripto de Séptimo Severo, también confirmado por su sucesor Antonio Caracalla, en el que se prohíbe el pacto de *quota litis*, es decir, participar como socio en función del resultado de un litigio. Sin embargo, sí se permite explícitamente el pactar una remuneración, a modo de honorario, una vez finalizado el litigio.

D.50,13,1,12 *Ulpianus libro octavo de omnibus tribunalibus.*

[...] *Si cui cautum est honorarium vel si quis de lite pactus est, videamus, an petere possit. et quidem de pactis ita est rescriptum ab imperatore nostro et divo patre eius: 'Litis causa malo more pecuniam tibi promissam ipse quoque profiteris. sed hoc ita ius est, si suspensa lite societatem futuri emolumenti cautio pollicetur. is vero post causam actam cauta est honoraria summa, peti poterit usque ad probabilem quantitatem, etsi nomine palmarii cautum sit: sic tamen, ut computetur id quod datum est cum eo quod debetur neutrumque compositum licitam quantitatem excedat'. Licita autem quantitas intellegitur pro singulis causis usque ad centum aureos [...]*

El convenir pagar al abogado, en concepto de honorarios, un tanto por ciento en función del valor del litigio, o pacto de *quota litis*, fue prohibido por los emperadores Marco Aurelio y Lucio Vero, por medio de un rescripto del que nos informa Ulpiano en D.17,1,6,7, en el que se habla de como un abogado, Mario Paulo, que había salido fiador de Dafne, pactando una retribución por la fianza, y a nombre de otro se había hecho prometer el resultado del litigio. Tal pacto es considerado por los *Divi Fatres* como ilícito y, además, su utilización conlleva una sanción del magistrado, consistente en una *interdictio advocacionibus*, contra el que lo lleve a efecto¹⁰⁵⁰.

D.17,1,6,7 *Ulpianus libro trigensimo primo ad edictum.*

¹⁰⁵⁰ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico, op. cit.*, 205-206. Este autor apunta que, si la suma ha sido prometida *post causam actam*, a título de premio por éxito del proceso, (*nomine palmarii*), la promesa no tiene por objeto una cuota de *litis* pendiente, sino sólo un suplemento de los honorarios que el abogado podrá reclamar, deduciendo la cantidad ya pagada por el cliente, siempre que la suma total en concepto de honorarios no supere el límite legal establecido (diez mil sestercios o cien áureos).

[...] *Marius Paulus quidam fideiusserat pro Daphnide mercedem pactus ob suam fideiussionem et sub nomine alterius ex eventu litis caverat sibi certam quantitatem dari: hic a Claudio Saturnino praetore maiores fructus inferre iussus erat et advocacionibus ei idem Saturninus interdixerat. videbatur autem mihi iudicatum solvi fideiussisse et quasi redemptor litis extitisse et velle a Daphnide mandati iudicio consequi, quod erat condemnatus. sed rectissime divi fratres rescripserunt nullam actionem eum propter suam calliditatem habere, quia mercede pacta accesserat ad talem redemptionem. Marcellus autem sic loquitur de eo qui pecunia accepta spondit, ut, si quidem hoc actum est, ut suo pericul<o> sponderet, nulla actione agat, sin vero non hoc actum est, utilis ei potius actio competat: quae sententia utilitati rerum consentanea est [...]*

Entendemos este como el momento idóneo, las postrimerías de la época clásica del Derecho, o época clásica tardía, para argumentar, conforme a todo lo hasta aquí expuesto, el por qué desde la entrada en escena de los contratos consensuales en la vida jurídica de la Roma republicana, fundamentados en la *bona fides*, y cuyo origen principal se encuentra en la labor llevada a cabo por el *praetor peregrinus*, la jurisprudencia ha ido encuadrando dentro del mandato la naturaleza jurídica de las relaciones que establecían los abogados con sus clientes. Es evidente que el desarrollo del tratamiento jurisprudencial del contrato de mandato, en relación con la posibilidad de que el mismo sea o no retribuido, es similar al que sufren los honorarios de los *advocati*, que pasaron de estar socialmente reprobados, así como absolutamente prohibidos en el ámbito normativo, a, tras etapas de cierta permisividad social e incluso jurídica, llegar a ser definitivamente consentidos y regulados.

Para afianzar tal posición, tomamos como referencia el criterio material dado por Fernández de Buján F.¹⁰⁵¹ en su clasificación de las fuentes jurisprudenciales que versan sobre la cuestión de la gratuidad del contrato de mandato, cuya configuración efectúa sin olvidar que el contenido de cada uno de los fragmentos que agrupa es, a su vez, reflejo de la regulación y el contenido de una etapa concreta en la evolución histórica de la institución, que se corresponde con el siguiente: textos en los que se afirma, con carácter general, la gratuidad como principio básico y elemento esencial del mandato; textos que contienen

¹⁰⁵¹ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, op. cit., 350 yss.

una derogación a la regla general; y textos en los que parece admitirse que la regla general es la retribución de un honorario al mandatario.

En cuanto a los textos en los que se afirma la gratuidad como principio esencial del contrato de mandato, un texto de Javoleno, jurista perteneciente a la escuela sabiniana del Siglo I d.C., recogido en el D.17,1,36, establece, tajantemente, que el mandato debe ser gratuito. En el texto, al analizar un caso de mandato de compra de un predio que se hace a uno de los propietarios del mismo, establece que el copropietario-mandatario no debe obtener ventaja alguna como consecuencia de la realización del encargo, regla que lleva hasta las últimas consecuencias, por lo que sienta la necesaria gratuidad del tal mandato. Javoleno no concibe excepción alguna en relación al carácter esencial de la gratuidad del contrato de mandato.

D.17,1,36 Iavolenus libro septimo ex Cassio.

[...] *ita ut omnes summas maiores et minores coacervet et ita portionem ei qui mandatum suscepit praestet. quod et plerique probant. 1 Simili modo et in illa specie, ubi certo pretio tibi emere mandavi et aliarum partium nomine commode negotium gessisti et vilius emeris, pro tu<a> parte tantum tibi praestatur, quanti interes<t> tua, dummodo intra id pretium, quod mandato continetur. quid enim fiet, si exiguo pretio hi, cum quibus tibi communis fundus erat, rem abicere vel necessitate rei familiaris vel alia causa cogentur? non etiam tu ad ide<m> dispendium deducaris. sed nec lucrum tibi ex hac causa acquirere debes, cum mandatum gratuitum esse debet: neque enim tibi concedendum est propter hoc venditionem imp<e>dire, quod animosiolem eius rei emptorem esse quam tibi mandatum est cognoveris. 2 Quod si fundum, qui per partes venit, emendum tibi mandassem, sed ita, ut non aliter mandato tener, quam si totum fundum emeris: si totum emere non potueri<s> in partibus emendis tibi negotium gesseris (sive <h>aueris in eo fundo partem sive non) et eveniet, ut is cui tale mandatum datum est periculo suo interim partes emat et, nisi totum emerit, ingrati<i>s eas retineat. <nam> pro<p>ius est, ut cum huiusmodi incommodis mandatum suscipi possit praestarique officium et in partibus emendis perinde atque in toto debe<a>t ab eo, qui tale mandatum sua sponte suscepit. 3 Quod si mandassem tibi, ut fundum mihi emeris, non addito eo, ut non aliter mandato tener, quam si totum emeris, et tu partem vel quasdam partes eius*

emeris, tum habebimus sine dubio invicem mandati actionem, quamvis reliquas partes emere non potuisses [...]

Del mismo modo, Gayo en *Inst.* 3,162, afirma que, siempre que se encargue algo sin retribución –de modo que si hay retribución sería arrendamiento–, estaremos hablando de mandato; por ejemplo, si se da al tintorero un vestido para que lo limpie y arregle, o al sastre para que lo remiende. Para Gayo el elemento diferenciador entre arriendo y mandato es el carácter gratuito de este. Sin embargo, el texto transcrito no se ajusta a la realidad clásica, dado que los servicios prestados por los profesionales que se mencionan en el texto, si se realizan sin retribución, caerían fuera del ámbito del Derecho. Englobar dentro a las relaciones que se contraen estos profesionales en el ejercicio de sus labores es, cuanto menos, poco apropiado.

Gai. Inst. 3,162: [...] *In summa sciendum (est quoties, faciendum) aliquid gratis dederim, quo nomine, si mercedem statuisssem, location et conductio contraheretur, mandate esse actionem: neluti si fulloni polienda curandaue uestimenta, aut sarcinatori sarcienda (dederim) [...]*

Paulo, jurista de la época clásica tardía, también defiende la gratuidad del mandato en D.17,1,1,4, al afirmar que este contrato es nulo, si no es gratuito, pues tiene su origen en los buenos oficios de la *amicitia*, y esto es incompatible con el salario con cualquier tipo de remuneración al mandatario que realiza el encargo encomendado. Sin embargo, como puede observarse, al final del texto transcrito Paulo se relativiza la postura inicial, al referir que, si interviene cantidad, el negocio ha de considerarse arrendamiento, conclusión que deja la puerta abierta a la posibilidad de la retribución y, por tanto, no considera tan esencial la nota de gratuidad, lo que es más congruente con las decisiones jurisprudenciales de su época.

D.17,1,1,4 *Paulus libro trigensimo secundo ad edictum.*

[...] *Mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces: interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit [...]*

En otro lugar, en cuanto a los textos que contienen derogaciones a la regla general de la gratuidad, son abundantes los fragmentos recogidos en las fuentes Justinianeas que contienen derogaciones parciales a la regla general de la gratuidad del mandato, y en los cuales se menciona una retribución del mandatario por el desarrollo de su cometido. Más, es destacable un texto de Ulpiano, recogido en D.17,1,10,9, que se refiere a la postura ya defendida por Labeón, jurista de finales del siglo I a.C. y principios del siglo I d.C., por la que este sienta que esta acción de mandato incluye la rendición de cuentas, y así como el procurador se obliga a restituir los frutos, el mandatario debe deducir los gastos que hizo al percibir los frutos. A su vez, si este hizo gastos de transporte al recorrer los predios, sienta la creencia que debe ponerlos también en cuenta, salvo que fuese asalariado y se conviniese que hiciera a su coste estos gastos de viaje, es decir, a costa de la cantidad objeto de remuneración. Por tanto, cabe pactar una retribución en el mandato, reputándose este gratuito en caso contrario.

D.17,1,10,9 *Ulpianus libro trigensimo primo ad edictum.*

[...] *Idem Labeo ait et verum est reputationes quoque hoc iudicium admittere et, sicuti fructus cogitur restituere is qui procurat, ita sumptum, quem in fructus percipiendos fecit, deducere eum oportet: sed et si ad vecturas suas, dum excurrit in praedia, sumptum fecit, puto hos quoque sumptus reputare eum oportere, nisi si salariarius fuit et hoc convenit, ut sumptus de suo faceret ad haec itinera, hoc est de salario [...]*

El supuesto contemplado quizá se deba a una etapa intermedia, en la que la costumbre de retribuir al mandatario se llegó a convertir en un uso frecuente, como gratificación de los servicios prestados.

Llegamos entonces a los textos en los que la retribución se concibe como una consecuencia natural del mandato, todos ellos pertenecientes a juristas de la época clásica tardía. Entre ellos destaca un texto de Papiniano, recogido en D.17,1,56,3, en el que se expone que no se podrá reclamar la remuneración prometida sin determinación, ni por vía extraordinaria, ni mediante la acción de mandato, a fin de que se determine la remuneración. Este texto, así como otros similares, da por sobreentendida la retribución del mandatario. Papiniano acepta resueltamente la remuneración prometida a un mandatario, siempre que

se pacte expresamente en el momento de celebración del contrato. A su vez, aduce que la obligación de remunerar si no es determinada es nula. Es decir, la remuneración debe ser determinada o, cuanto menos, determinable, dado que, de no ser así, no se podrá demandar ni por la *cognitio extraordinem*, ni por la acción de mandato (*actio mandati contraria*).

D.17,1,56,3 *Papinianus libro tertio responsorum*.

[...] *Salarium incertae pollicitationis neque extra ordinem recte petitur neque iudicio mandati, ut salarium tibi constituat [...]*

Otro texto en el que Papiniano admite, de forma general, la retribución en favor del mandatario, viene recogido en D.17,1,12,8, que trata de un mandato ordenado por un patrono a su liberto. Del texto, interesa destacar que, cuando el jurista concede al mandatario la *actio mandati contraria* para reclamar de su mandante los gastos efectuados en la realización del encargo encomendado, impone que ello procede después de deducir la remuneración que percibió en el tiempo intermedio.

D.17,1,12,8 *Ulpianus libro trigensimo primo ad edictum*.

[...] *Inde Papinianus quaerit, si patronus praedium quod emerat, pro quo pretii bessem exsolverat, iusserit liberto suo tradi, ut ille residuum pretii redderet, deinde reddito pretio vendenti fundum patrono libertus consenserit, trientis pretium an libertus possit repetere. et ait, si mandatum suscepit initio libertus, non donatum accepit, contrario iudicio posse eum pretium repetere, quod deductis mercedibus, quas medio tempore percepit, superest: quod si donationem patronus in libertum contulit, videri et postea libertum patrono donasse [...]*

Otro texto, de Ulpiano, recogido en D.17,1,6pr., trata el tema sosteniendo que, si en la constitución de un mandato medió honorario en favor del mandatario, a modo de remuneración, habrá acción de mandato (contraria).

D.17,1,6pr. *Ulpianus libro trigensimo primo ad edictum*.

[...] *Si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio* [...]

Como apunta Fernández de Buján F.¹⁰⁵², la doctrina más generalizada considera que este texto está alterado por los compiladores, dado que concede la acción de mandato para reclamar la retribución prometida. Es muy probable que en la época clásica la única vía judicial posible para reclamar los honorarios sea a través de la *cognitio extraordinem*. Además, advierte que, aun admitiéndose la remuneración en un mandato, esta no presenta las mismas características que la renta o merced en un arrendamiento de servicios. La retribución o salario en el arrendamiento de servicios o de obra se entiende como una auténtica contraprestación en atención al servicio prestado. Además, el autor citado afirma que es muy probable que, en el mundo antiguo en general, así como en Roma en particular, no se recondujeron al esquema contractual del arrendamiento de servicios los trabajos realizados por las denominadas profesiones liberales (*operae liberis*), dado que se entiende que la prestación de servicios de médicos, abogados, profesores, y similares, es, en cierto sentido, impagable por ser difícil, o imposible, cuantificar su valor. En tal sentido, apunta que, en Roma, las relaciones jurídicas generadas entre los profesionales liberales y los particulares a los que prestaban sus servicios se albergan dentro del mandato y no dentro del arrendamiento de servicios.

Así, llegados a este punto, se reitera el fragmento ulpiano, recogido en D.50,13,1, a lo largo del cual se establece la posibilidad que tienen los profesionales liberales, como los preceptores, los médicos, las nodrizas y, como no, los abogados, de reclamar sus honorarios por la vía de la *cognitio extra ordinem*; factor que coadyuva, también, a encuadrar las relaciones que entablaban dichos profesionales con sus clientes dentro de la figura del mandato.

Finalmente, como también concluye Fernández de Buján F.¹⁰⁵³, el mandato, al igual que el resto de instituciones, sufre una importante evolución en el proceso de transformación de la sociedad romana. En principio, aparece como mera relación fáctica, sin trascendencia jurídica. Posteriormente, se establece como un contrato consensual que se realiza en el ámbito de las relaciones de confianza o amistad entre las personas. En el proceso de evolución social del Principado, probablemente comienza a ser utilizado por personas no

¹⁰⁵² FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, op. cit., 355-358.

¹⁰⁵³ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, op. cit., 358.

vinculadas por lazos de amistad o de parentesco, donde los juristas admitían retribución si se había pactado. Por último, a final de la época clásica, es probable que se admita el mandato retribuido como un supuesto normal, por lo que, en ciertos casos, el mandatario recibiría retribución, salvo pacto expreso en contrario por las partes. En definitiva, si se ruega o encarga a un amigo que realice una gestión en nuestro interés, el mandato es gratuito, mientras que, si se encarga a alguien que realice una actividad en el ámbito de su trabajo ordinario, que no se pueda reconducir al arrendamiento de servicios, debe reputarse que el mandato se comporta como un contrato naturalmente retribuido.

Así, una vez afianzada la posibilidad de retribuir los servicios prestados por los profesionales liberales, así como consagrada normativamente la facultad que poseen estos profesionales de reclamar sus emolumentos en vía judicial, la remuneración se convierte en uno de los elementos esenciales que, junto a otros previos, como la *amicitia*, conllevan a favorecer y consolidar el encuadramiento de las relaciones jurídicas entre el abogado y sus clientes dentro del régimen contractual del mandato.

Hechas las anteriores reflexiones sobre el régimen contractual aplicable a los abogados en el ejercicio de sus funciones, se retoma de nuevo la cuestión relativa a la evolución de la regulación de sus honorarios en la Roma imperial. En tal sentido, desde las postrimerías del período postclásico del Derecho, una vez admitida la posibilidad de que los abogados pudieran ser retribuidos por los servicios prestados, e incluso estuvieran facultados para su reclamación procesal, los emperadores, con los objetivos principales de paliar la difícil situación económica que se origina en el siglo III d.C., por un lado, y de evitar los abusos que pudieran cometer al respecto los propios defensores, por otro, centran sus esfuerzos en su regulación específica, que se fundamenta en la limitación de cantidad máxima de los mismos y en la prohibición de ciertos pactos considerados viles, por ser en alto grado abusivos y lucrativos por la que se establecían derechos en relación con los honorarios, como la dictada por Alejandro Severo en el año 240 d.C., en la que dispone que, en los supuestos en el que los abogados prestaren sus servicios a título gratuito, a causa de ser designados de oficio para defender a los más necesitados, tal prestación deberá ser compensada con cargo a las arcas públicas. Esta disposición, que no encuentra continuidad en sus sucesores, nos es transmitida en la Historia Augusta, en *Lamp. Alex.* 44,5.

Hist. Augus. Lamp. Alex. 44,5: [...] Etiam provinciis oratoribus forensibus tultum detulit plerisque etiam annonas dedit, quod constitisset gratis agere [...]

El emperador Gordiano, en el año 240 d.C. dicta una Constitución, recogida en C.I.2,6,3, en la que, aparte de dejar constancia de la costumbre de los abogados de acudir a cauciones para asegurar el cobro de sus honorarios, faculta a todo aquel que, habiendo prestado tal garantía por el importe que su defensor hubiere calculado por encima del límite legalmente establecido, habiendo también pactado, simulando un mutuo, que había recibido en concepto de tal préstamo dicha cantidad, y no hubiese prestado al negocio hecho su atención o consentimiento, ejercitar la *exceptio non numeratae pecuniae*, así como a reclamar, por esta causa, la cantidad prestada en concepto de caución. Esta *lege* pretende atajar que los abogados acudan a todo tipo de ingeniería jurídica para percibir emolumentos por encima del límite legal permitido¹⁰⁵⁴.

C.I.2,6,3: [...] Si sub spevie honorarii, quod advocato usque ad certum modum deberi potuisset, eam quantitatem, quam desiderio complecteris, te daturum cavisti et, quasi mutuam pecuniam accepisses, eam te redditurum promisisti, nec temporis spatio gesto negotio consensum ac fidem accommodasti, competenti exceptione non numeratae pecuniae tutus es et ex hac causa cautionem interpositam usitato more potes condicere [...]

Como consecuencia de la crisis económica, social y política que sufre Roma a lo largo del siglo III, y con el fin de impulsar y reconducir la situación e impulsar la vida económica y financiera, en el año 301 d.C., el emperador Diocleciano, promulga el denominado edicto *De pretiis rerum venalium*, en el que se fijan los precios de diversas mercancías y prestaciones de servicios, entre las que se encuentran las llevadas a cabo por los abogados, en un intento de impedir que estos desestabilicen la salida de la crisis económica, al establecer un precio máximo de doscientos cincuenta denarios para la postulación y de mil denarios para la cognición¹⁰⁵⁵.

¹⁰⁵⁴ En la misma línea actúa el emperador Constantino en el año 325 d.C., como puede observarse en una Constitución dirigida a Heladio, recogida en C.Th.2,10,3, en la que alude a la frecuencia con la que los abogados exigían a sus patrocinados honorarios excesivos e ilícitos.

¹⁰⁵⁵ ROSSI, R., *Observaciones sobre la figura del abogado en Derecho Romano, op. cit.*, 284; AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico, op. cit.*, 190-192. Comenta este último autor que, a diferencia de las regulaciones anteriores, que fijaban una cantidad global por el conjunto de las actuaciones del proceso (diez mil sestercios), el emperador Diocleciano distingue dos actos procesales diferenciados por los

El mismo emperador, junto a Maximiano, también ataca frontalmente otro pacto remuneratorio considerado en alto grado contrario a las buenas costumbres, así como vil, el de *redemptio litis*. Por este pacto el abogado sustituye a su defendido en el resultado del litigio, de tal modo que, si lo gana, percibe el beneficio que debe obtener este último en caso de sentencia favorable, pero, si lo pierde, afrontaba personalmente el resultado desfavorable. Así, los dos emperadores, en una Constitución dirigida a Epagato, recogida en C.I.4,35,20, declaran que, si un abogado, actuando contra lo lícito, compra el resultado incierto de un litigio, toda acción que encauce a efectos de que se cumpla tal pacto será en vano.

C.I.4,35,20: [...] *Si contra licitum litis incertum redemisti, interdictae conventionis tibi fidem impleri frustra petis* [...]

En el año 344 d.C., el emperador Constancio, vuelve a afrontar la cuestión de los honorarios ilícitos de los abogados –realidad subyacente que no cesa– y sanciona ciertas prácticas fraudulentas llevadas a cabo por ellos a través de una Constitución dirigida a Ebulida, vicario de África, recogida en C.Th.8,10,2. Este precepto nos da a conocer como los abogados, además de minutar sus honorarios, exigen el pago de indemnizaciones abusivas *in natura*, entre ellas las *annonae*, bajo la forma de *alimentae sine pretio*, para ellos y para sus monturas, afirmando indignamente que sus viajes les rinden grandes beneficios, así como mostrándose incapaces de dominar su codicia. Por tanto, para evitar tal situación, el emperador, al punto de animar a los afectados a que denuncien tales situaciones y a que los jueces las castiguen, establece que las únicas ganancias lícitas de los

que se devengan honorarios de manera independiente: la *postulatio*, que sería el requerimiento hecho por el demandante al demandado, después de haber obtenido autorización para ello del magistrado, de comparecer ante el tribunal un día determinado, y que se realizaba por el propio actor en virtud de un documento averdado por testigos; y la *cognitio*, que sería toda la actividad ejecutada por el abogado desde la *postulatio* hasta la *sententia*. A su vez, apunta que tradicionalmente se viene afirmando que a partir del año 301 d.C. los ingresos de los abogados disminuyeron notablemente, si se las compara con las obtenidas en épocas precedente, mas, sin embargo, a su juicio, tal afirmación se relativiza al ponerla en conexión, de un lado, con la aparición de los *collegia advocatorum*, y, de otro, con el poder adquisitivo que muestran estos profesionales en este período. En lo que respecta a los colegios de abogados, si bien es cierto que su aparición conllevó limitaciones al régimen liberal de los honorarios de los abogados, hasta entonces libres e individuales, no es menos cierto que, como contrapartida, cada ente corporativo tiene el monopolio de un determinado tribunal, lo que asegura ganancias mínimas, además de gozar de determinados privilegios y compensaciones apreciables. En cuanto su nivel de vida de los abogados, y para que poder apreciar mejor el valor de su retribución, resalta que los mil doscientos cincuenta denarios que perciben por todo el proceso equivalen a cien libras de carne de cerdo, o cuatrocientos litros de buen vino, o trescientos de aceite de primera calidad, o al salario real de un retórico con cinco alumnos, lo que demuestra que ostentaban un alto poder adquisitivo en realidad.

defensores son aquellas que perciben como remuneración por los servicios prestados en el desarrollo del proceso, que deben ser abonadas tan sólo por los que los solicitan y son sus beneficiarios.

C.Th.8,10,2: [...] *Praeter solemnnes et canonicas pensitationes multa a provincialibus Afris indignissime postulantur ab officialibus et scholasticis, non modo in civitatibus singulis, sed et mansionibus, dum ipsis et animalibus eorundem alimoniae sine pretio ministrantur. Nec latet mansuetudinem nostram saepissime scholasticos ultra modum acceptis honorariis in defensione causarum omnium et annonas et sumplus accipere consuesse, quibus, tantis commodis fulti itinere, suam avaritiam explere nequeunt. Provincialis itaque iudices tueantur nec inultas transire permittant [...]*

En la segunda mitad del año 362 d.C., o, en la primera del 363 d.C., en tiempos del emperador Juliano el Apóstata, se emite por el gobernador de Numidia un edicto, a través del que se interviene de nuevo el régimen de los honorarios de los abogados, que es aplicable a los demás tribunales provinciales, y por el que se fija una remuneración en especie (en *modii italici*) y no moneda de curso legal, a consecuencia de la devaluación del dinero y las oscilaciones de los precios que imponen formas de economía natural; si bien, tal regulación de pago *in natura* contiene una tabla de conversiones que fija anualmente el precio del celemín de trigo en el mercado de cada provincia, así como especifica las operaciones procesales que dan derecho al abogado a reclamar los honorarios conforme avanza la tramitación del proceso, a fin de evitar dilaciones indebidas¹⁰⁵⁶.

Quizás a causa también de la difícil coyuntura económica, en el año 368 d.C., los emperadores Valentiniano I y Valente, en una Constitución dirigida al *praefectus urbis* Olibrio, recogida en C.I.2,6,6,3, que recuerda los orígenes del *officium oratoris*, recomiendan de

¹⁰⁵⁶ BARCIA LAGO, M., *Abogacía y ciudadanía. Biografía de la abogacía Ibérica*, op. cit., 229; AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, op. cit., 192-194. Agudo Ruiz señala que el edicto contiene tres operaciones procesales por las que el abogado puede percibir sus emolumentos, que se corresponden con las siguientes: Cinco *modi in postulatione*, diez *modii in contradictione* y quince *modii in arguente quae finienda sit*, para el caso del abogado del actor; y diez *modii in contradictione* y quince *modii in arguente quae finienda sit*. Además, apunta que, tanto la regulación de Diocleciano como la de Juliano tienen la característica de posibilitar el cambio de abogado, una vez iniciado el proceso, sin que ello repercuta en el cálculo de los honorarios.

forma imperativa a los abogados que acepten sin desprecio lo que haya sido ofrecido por el cliente, *offici gratia*, siempre que se encuentre dentro del modo legítimo¹⁰⁵⁷.

C.I.2,6,6,3: [...] *Nemo ex his, quos licebit accipere vel decebit, aspernanter habeat, quod sibi semel officii gratia libero arbitrio obtulerit litigator* [...]

El emperador Anastasio, en el año 506 d.C., promulga una Constitución dirigida al prefecto del pretorio Eustatio, recogida en C.I.2,7,23(8,4)pr., en la que vuelve a zanjar las controversias que pudiesen existir sobre el derecho de los abogados a percibir sus legítimos honorarios, pero indicando que la mejor retribución es la que es pagada por los emperadores. La constitución hace constar que, al ser que el oficio de la abogacía laudable y necesario para la vida de los hombres, sea remunerado de manera espléndida a través de premios de los príncipes. No obstante, tal deseo imperial, como es evidente, no se llegó a materializar, amén de lo ya reseñado para los abogados designados a los más necesitados, por lo que los emolumentos de los abogados continuaron abonándose por sus propios clientes.

C.I.2,7,23(8,4)pr.: [...] *Laudabile vitaeque hominum necessarium advocacionis officium maxime principalibus praemiis oportet remunerari* [...]

En ese mismo año, Anastasio también aborda la prohibición del pacto de *redemptio litis* a través de una Constitución dirigida al prefecto del pretorio Eustatio, recogida en C.I.4,35,22, en la que, sin aludir de manera específica a los abogados, se centra en la ilicitud de una cesión por precio de acciones judiciales que a otros competen, de las que, en principio, se presumen su buen éxito, dado que los cedentes-acreedores pueden hacer cumplir obligaciones vencidas a sus deudores, y en la que se habla de como los pretendientes de tal cesión incluso abruman y vejan a los litigantes, así como textualmente se dice “pues no es dudoso que parece que son compradores de litigios ajenos los que desean

¹⁰⁵⁷ Previamente, en C.I.2,6,6,2, incluso prohíben que los abogados celebren contrato o pacto alguno con sus clientes, sin embargo, posteriormente, en C.I.2,6,6,5, que en la ciudad de Roma los abogados ostentan el derecho a perorar todo el tiempo que quisieren, siempre que no se aproveche esta ocasión para obtener ganancias y estipendios exagerados, supuesto en el que serán tenidos por los más viles, abyectos y degenerados. C.I.2,6,6,2: [...] *Praeterea nullum cum eo litigatore contractum, quem in propriam receptit fidem, incat advocatus, nullam conferat pactionem* [...] C.I.2,6,6,5: [...] *Nam si lucro pecuniaque capiantur, veluti abiecti atque degeneres inter vilissimos numerabuntur* [...]

que a su favor se hagan tales cesiones”. En estos casos de supuestas cesiones, el precepto faculta al cesionario tan sólo a reclamar el precio pagado por la venta y los intereses de la misma, salvo en aquellas cesiones específicas que excepcional y legalmente no son consideradas ilícitas, como, por ejemplo, las cesiones que suelen hacerse entre coherederos por acciones de la herencia, y aquellas que o el acreedor o el que posee algunas cosas, admite por una deuda, o con la garantía y la seguridad de cosas constituidas en su poder.

C.I.4,35,22: [...] *Per diversas interpellationes ad nos factas comperimus, quosdam, alienis rebus fortunisque inhiantes, cessiones aliis competentium actionum in semet exponi properare, hocque modo diversas personas litigatorum vexationibus afficere, quoniam certum sit, pro indubitatis obligationibus eos magis, quibus antea suppetebant, sua vindicare, quam ad alios ea transferre velle. Per hanc itaque legem iubemus, in posterum huiusmodi conamen inhiberi nec enim dubium est, redemptores litium alienarum videri eos esse, qui tales cessiones in se confici cupiunt, ita tamen, ut, si quis datis pecuniis huiusmodi subierit cessionem, usque ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitatem et susrarum eius actiones exercere permittatur, licet instrumento cessionis venditionis nomen insertum sit [...] Sin autem per donationem cesio facta est, sciant omnes, huiusmodi legi locum non esse, sed antiqua iura esse servanda, ut cessiones tam pro exceptis et specialiter enumeratis, quam aliis cuasis factae seu faciendae secundum actionum, quaecunque cesase sunt vel fuerint, tenorem sine quadam imminutione obtineant [...]*

Justiniano vuelve a imponer el pago de los honorarios de los abogados en moneda de curso legal y establece a tal efecto un límite para los mismos de cien áureos, cantidad que equivale a los diez mil sextercios que habían sido establecidos por Claudio. Además, para evitar dilaciones indebidas en el proceso que puedan causar excesivos honorarios para los litigantes, promulga, en el año 530 d.C., una Constitución dirigida al prefecto del pretorio Juliano, recogida en C.I.3,1,13,9, en la que, tras establecer la obligación que pesa sobre el abogado de permanecer en el pleito hasta que recaiga en el mismo sentencia, salvo que existiere causa justificada que lo impida, conmina a los propios justiciables al abono de los honorarios convenidos con sus defensores, a la par que faculta a estos instar que sean exigidos por la autoridad ejecutivamente.

C.I.3,1,13,9: [...] *Illo procul dubio observando, ut, si neque per alterutram, litigantium partem, nec per iudicem steterit, quominus lis suo Marte decurrat, sed per patronos causarum, licentia detur iudici et eos duarum librarum auri poena afficere, per scholam palatinam exigenda et similiter publicis rationibus aggreganda, ipso videlicet iudice in sua sententia hoc ipsum manifestante, quod per patronos causarum vel fugientis vel agentis dilatio facta est, vel per omnes, vel per quosdam ex his; necessitate advocatis imponenda, ex quo litem peragendam susceperint, eam usque ad terminum, nisi lex vel iusta causa impediatur, implere, ne ex eorum recusatione fiat causae dilatio [...]*

Como afirma Agudo Ruiz¹⁰⁵⁸, con especial severidad castiga el emperador Justiniano el pacto de *quota litis*, al recoger en C.I.2,6,5, con sus correspondientes interpolaciones, una Constitución dictada por el emperador Constantino en el año 325, dirigida a Heladio, en la que se preceptúa que, si los abogados que, en concepto de honorarios por los servicios prestados, reclamaren para sí emolumentos sobre cierta parte del litigio, con grave daño y depredación del litigante, sean separados del ejercicio de la profesión.

C.I.2,6,5: [...] *Si qui advocatorum existimationi suae immensa atque illicita compendia praetulisse, sub nomine honorarium ex ipsis negotiis, quae tuenda susceperint, emolumentum sibi certae partis cum gravi damno litigatoris et depredatione poscentes, fuerint inventi, placuit, ut omnes, qui in huiusmodi saevitate permanserint, ab hac professione penitus arceantur [...]*

A su vez, Justiniano también regula la prohibición del pacto de *redemptio litis*, a través de una Constitución dirigida a Juan, prefecto del pretorio, recogida en C.I.4,35,23pr., en donde vuelve a referir las medidas tomadas al respecto por el emperador Anastasio, dando continuidad a las mismas.

C.I.4,35,23pr.: [...] *Anastasio divinae memoriae principe iustissima constitutio conscripta est, tam humanitatis quam benevolentiae plena, ut ne quis alienum subeat debitum cessione in eum facta, et ne amplius a debitore consequatur his, quae praestitit cessionis auctori, exceptis quibusdam casibus, qui specialiter illa*

¹⁰⁵⁸ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y Abogados, un estudio histórico-jurídico*, op. cit., 206.

sanctione continentur. Sed quum hi, qui circa lites morantur, eadem piam dispositionem in sua natura remanere minime consesserunt, inuenientes machinationem, ut partem quidem debiti venditionis titulo transferant in alium creditorem, reliquam autem partem per coloratum cedant donationem, generaliter Anastasia-nae constitutioni subuenientes sancimus, nulli liceri partem quidem debiti cedere pecuniis acceptis et venditione actionum habita, partem autem donationis titulo videri transferre; sed, si voluerint, debitum totum pure donare, et per donationem actiones transferre, hoc non occulte, nec per artes clandestinas pecunias suscipere, publice autem simulatam donationem celebrare, sed undique puram et non dissimulatam facere donationem; huiusmodi enim cessionibus non adversamur [...] huiusmodi machinationem penitus amputamus, ut nihil amplius accipiat, quam ipse vero contractu re ipsa persolvit [...]

Finalmente, es preciso traer aquí a colación otro pacto que en Roma fue considerado ilícito desde los primeros tiempos, el denominado pacto de palmario, a través del cual el abogado hacía depender el cobro de sus honorarios a la obtención de una sentencia favorable para los intereses de su cliente, pero estipulando en tal supuesto una cantidad tan desorbitada que superaba con creces el máximo legalmente establecido, motivo por el cual fue objeto de continua persecución por el poder público.

2.6.2. LOS EMOLUMENTOS DEL “BOZERO” Y DEL ABOGADO MODERNO.

En la Edad Media, el ejercicio de la abogacía en Castilla estuvo siempre retribuido, parámetro que fue objeto de regulación legal, al punto de convertirse en un elemento capital y vertebrador del régimen jurídico de la propia actividad. Alfonso X, dando continuidad a la tradición jurídica romana sobre el particular, en Part. III,6,14, además de establecer el derecho a la retribución del abogado por los servicios prestados, lo que se justifica en el deber que tiene el cliente de estimar y valorar el leal desempeño del cometido llevado a cabo por aquel, preceptúa que, dado que los hombres, en su ambición de ganar los pleitos y, en ocasiones, por la propia maestría de los propios defensores, prometen mayores salarios de los que deben, o hacen pactos con estos al respecto que les son perjudiciales, el importe de los honorarios ha de ser determinado según la cuantía del litigio en liza, o

de acuerdo al saber del propio abogado, o conforme su trabajo, sin que nunca se pueda superar la cantidad de cien maravedíes.

Part. III,6,14: [...] Reconocer deue la parte el trabajo que lleua el abogado, en su pleyto, quando anda y lealmente gualardonandole, e pagandol su salario assi como puso con el. E porque los omes , con cuyta que han de vencer los pleytos, e alas vegadas por maestria de los abogados, prometen mayores salarios, que non deuen, o fazen posturas con ellos, a daño de si. Porende mandamos, que el abogado, tome salario de la parte segund el pleyto fuere grande, ó pequeño, e le conuiniere según su sabiduría, o el trabajo que y lleuare de manera que el mayor salario, que pueda ser, non suba de cien maraudies arriba, quantoquier que sea grande la demanda, e dende Ayuso, según fuere el pleyto [...]

Como puede apreciarse, esta forma de valorar y tasar la retribución por la defensa jurídica que el abogado lleva a cabo, en beneficio de su asistido, recuerda a la establecida en su día por Ulpiano, recogida en D.50,13,1,10 y 12, en la que el juez debía hacer la estimación con arreglo a la cuantía del litigio, a la elocuencia del abogado y a la costumbre del foro, con tal que la cantidad no exceda de los honorarios lícitos, es decir, no excede en más de cien áureos por cada causa.

Como es sabido, el derecho a que los abogados sean retribuidos no conoce otra excepción que la indigencia de los patrocinados, aunque también sabemos que, casi al punto, las autoridades establecen esta carga, sosteniendo en la Corte y después diseminando por esta y aquella plaza del reino a los letrados oficialmente asalariados para la defensa de los pobres, por lo que, sólo en su defecto, los defensores se encuentran compelidos a actuar por “amor a Dios”. Sin embargo, resulta obvio hacer constar que en la práctica ningún letrado presta sus servicios en balde, sino que, en última instancia, en tales supuestos están todos asalariados por el fisco regio¹⁰⁵⁹.

Acto seguido, en la misma ley de Partidas que nos ocupa, se prohíbe el pacto de *quota litis*, al prescribir que ningún abogado ose hacer pacto con su defendido con el fin de recibir parte del beneficio obtenido en el litigio, ya que, cuando se trabaja sobre tal

¹⁰⁵⁹ BERMÚDEZ AZNAR, A., *Los abogados de pobres en la España medieval*, en *A pobreza e a asistencia dos pobre na Península Ibérica durante a Idade Media*, Lisboa, 1973, 137-155.

premisa, se es capaz de hacer cualquier cosa, incluso ilícita, para ganar el pleito. Además, justifican la proscripción de este pacto en interés pleno del justiciable, dado que si acude a este pacto nunca encontrará abogado que le quiera defender de otra forma. No obstante, si el abogado hace caso omiso de esta prohibición, y acude al pacto de *quota litis*, será inhabilitado para el ejercicio de la actividad y declarado como persona infame, a la par que el propio pacto será declarado como nulo de pleno derecho.

Part. III,6,14: [...] Otrosi defendemos que ningun abogado, non sea osado, de fazer postura, con el dueño, del pleyto de recibir cierta parte de aquella cosa, sobre que eas la contienda. Porque touieron por bien, los sabios antiguos, que quando el abogado, sobre tal postura, razonasse, que se trabajaria de fazer toda cosa, porque la pudiesse ganar, quier a tuerto, quier a derecho. E aun lo defendieron, por otra razon, porque quando tal pleyto des fuesse otorgado, que pudiesen fazer, con la parte aquien ayudasen, no podrian los omes fallar abogado, que en otra manera, les quisiesse razonar, nin ayudar, si non con tal postura, lo que seria contra derecho, e cosa muy dañosa a la gente. Pero si algun abogado, fuesse tan atreuido, que despues que le fuere prouado, non pueda razonar, por otri en juyzio asi como persona enfamada, e demas que el pleyto que ouiere puesto con la parte, que non le vala [...]

Esta manera de regular la prohibición de la *quota litis* no es otra que la establecida por el emperador Constantino en el año 325 d.C., en la Constitución ya mencionada y transcrita, recogida en C.I.2,6,5, en donde se prescribe que si se hallaren abogados que, en concepto de honorarios, hubieren exigido provechos excesivos e ilícitos para su reputación, al reclamar para sí el emolumento de cierta parte del objeto del litigio, con grave daño para el litigante, sean separados para siempre de la profesión.

En relación a la naturaleza jurídica de relaciones que entablaban los profesionales liberales con sus clientes en la Edad Media, la posición inicialmente adoptada al respecto por los “comentaristas” es la de encuadrar las mismas dentro de la figura del arrendamiento. En tal sentido, en Part. III,6,14, al aludir a las retribuciones de los abogados, podemos observar que a las mismas se las conceptúa como “salario”. A su vez, en Part. V,8,9, donde se trata sobre cómo deben ser pagadas las retribuciones a los

herederos de los alcaldes, abogados o de otros profesionales si se mueren antes de que cumplan su servicio, de nuevo se vuelve a hacer referencia a la expresión “salario”¹⁰⁶⁰.

Sin embargo, y aun partiendo de la evidencia descrita, el encuadramiento de las relaciones jurídicas que establecen los profesionales liberales con los prestatarios de sus servicios bajo la institución del arrendamiento de servicios u obra, conceptuándose las retribuciones de los mismos como *salarium*, pudiere responder a la vulgarización a la que muchas instituciones jurídicas se encuentran sometidas en este período de recepción, fruto de la incesante y continua labor que llevaron a cabo los “glosadores” y los “comentaristas”, lo que tiene su reflejo en las Partidas, así como en otros cuerpos legislativos de los diferentes pueblos de Europa. Esta interpretación llevada a cabo por los “comentaristas”, que carecen de conocimientos históricos y filológicos, así como sólo están interesados en analizar la legislación justiniana, que toman como un libro sagrado –muy al contrario que los “humanistas”, precursores del *mos gallicus*, que valoraban la jurisprudencia clásica y pretendían liberar las fuentes de cualquier modificación introducida a través de cualquier interpolación, glosa o comentario– y fuertemente influenciados por el ámbito religioso, mal puede encajar con el concepto de independencia como elemento característico de toda profesión liberal y con la tradición jurídica romana. Por ello, aunque a la remuneración de los que se dedican a las profesiones liberales, entre ellos los abogados, se le denomine, desde las Partidas hasta el advenimiento del Estado Liberal, con la expresión “salario”, en su esencia y en la práctica real y efectiva esta retribución adquiere la forma y las características de un *honorarium*, encuadrándose la naturaleza jurídica de la prestación de servicios de la práctica totalidad

¹⁰⁶⁰ Part. V,8,9: [...] Los judgadores de la corte del rey, et los otros oficiales de su casa et de los maestros de las esciencias que han salario cierto cada año del rey ó del comun de de alguna cibdat ó villa, desque hobiere comenzado á usar de su oficio cada uno dellos, maguer se muera despues ante que el año se cumpla, haber deben sus herederos todo el salario de aquel año, bien asi como si lo hobiese servido por razon de aquel tiempo que usó de su oficio quanto quier que sea: et esto es porque non fincó por él de complir et de facer lo que debie, mas por ocasion que acaesció que non pudo desviar. Mas si algunt abogado pleitease con algunt home que razonase por él algunt pleito, maguer haya comenzado el pleito, non debe haber todo el salario si non razonase el pleito fasta que fuese acabado; ante decimos que si se moriese despues que el pleito es comenzado, que sus herederos deben haber tanta parte del salario quanto fallaren en verdat que habie vencido et non mas; pero si quisieren dar otro abogado que sea sabidor para razonar el pleito fasta que sea acabado, débengelo reseibir, et entonce débenles dar todo el salario. Esto mesmo decimos de los menestrales que pleyteasen algunas obras at prometiesen de las acabar por prescio cierto, que si se morieren ante que las acaben, que deben haber sus herederos aquello que hobieren ellos merescido et non mas; pero si todo el prescio quisieren, deben dar otros menestrales tan sabidores como aquellos que finaron, que acaban las obras [...]

de dichos profesionales dentro del contrato de mandato, como realidad subyacente, de acuerdo con la tradición jurídica romanista recepcionada¹⁰⁶¹.

Volviendo al límite legal retributivo, la obra legislativa Alfonsina, sin llegar a ser contradictoria, no es uniforme al respecto, debido a las distintas influencias que recibe aparte de la romana, que, no obstante, se erige en la fundamental, en virtud de la recepción de su régimen jurídico tras el descubrimiento del Digesto en el siglo XI, lo que en las leyes de Partidas es absorbido en altísimo grado. Así, en F.R. I,9,1, además de fiar a la avenencia entre el cliente y el abogado la fijación de los honorarios que este debe percibir por los servicios prestados, parece establecer como límite superior de los mismos la veintena parte de la cuantía a la que ascienda la demanda, o sea, el cinco por ciento del valor del litigio, tal y como también se fija en E. IV,9,8.

F.R. I,9,1: [...] é el auéngase con el uozero de quanto gualardón le fara por su ayuda, e sin aunir non se pudiere con él, dél la ualía de la ueyntena parte de la demanda [...]

E. IV,9,8: [...] E dezimos que el bozero non deue auer mas por galardón de la ualía de la ueyntena parte de la demanda, o dende en ayusso, como sse abjnieren con el duenno de la boz [...]

Como afirman Alonso Romero y Garriga Acosta¹⁰⁶², aun siendo distintas las soluciones que Alfonso X da en su obra legislativa respecto al límite de los honorarios, no llegan a manifestarse contradictorias o incompatibles en la práctica, ya que tienden a ser conciliadas y armonizadas en las Cortes de Zamora de 1274, que prescriben que ningún abogado pueda recibir como remuneración más de la veintena parte de la demanda, por razonar cualquier pleito, y hasta un máximo de cien maravedíes. A su vez, por otro lado, para los pleitos criminales que carecen de cuantía cierta, será el alcalde, tras consultar con otros

¹⁰⁶¹ De hecho, la propia ley transcrita (Part. V,8,9) de manera inmediatamente anterior se intitula “Cómo se deben pagar los honorarios a los herederos de los alcaldes, abogados y otros curiales si mueren antes de cumplir con su oficio”; es decir, se utiliza el término “honorarios”, en lugar de “salario”, quizá con motivo de entender que los beneficiarios de esta retribución la perciben a título de un honor, como agradecimiento a los servicios intelectuales prestados libremente, y no de una merces, o contraprestación a un trabajo físico o mecánico realizado en régimen de dependencia.

¹⁰⁶² ALONSO ROMERO, M. P., GARRIGA ACOSTA, C., *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla, siglos XIII-XVIII*, op. cit., 61-66.

homólogos, el que tase el importe que entienda que ha de corresponder al abogado en concepto de honorarios.

Cort. de Zamora de 1274. Cap. 14: [...] Otrosi que jure que non tome mas dela veyntena parte dela demanda de quanto venciere o de quanto fuere vencido, e que por este salario razone el pleyto fasta que sea acabado; e como quier que la cuantia dela demanda sea grande, que non monte el salario del abogado mas de cient maravedís de qual moneda venciere o fuere vencido. E si el pleyto fuere comunal en que non aya quantia cierta de dineros, el alcalde ante quien fuere el pleyto, haya consejo con los otros alcaldes, e fagale dar quanto entienda que sera guisado [...]

Siguiendo a los autores citados, la ley sólo afecta a la Corte y además no trasciende como tal a la posteridad, pero la solución que plantea debió ser extendida a otros ámbitos, a pesar de su más que probable impopularidad entre los propios abogados. No obstante, comentan también que, ligada como está a las vicisitudes del Derecho regio, hay que descartar su pronta generalización, hasta que, los Reyes Católicos, por medio de la Ordenanzas para Abogados y Procuradores de 1495, optan por tal solución. Así, señalan que, con esta orientación, la materia retributiva es objeto en esta última norma de una extensa regulación, que no sólo integra y consolida las distintas tendencias, sino que también las completa, hasta el punto de que, junto a los honorarios, contempla también la posibilidad de que los abogados sean contratados por cierto tiempo y por determinado “salario” o “quitaciones”, realidad a la sazón emergente, como dos sistemas alternativos o recíprocamente excluyentes de retribución.

Así en OO.AA.PP. Cap. 7, se prescribe una doble limitación en relación al importe máximo al que pueden ascender los honorarios. De una parte, la remuneración no puede exceder de la veintena parte de la cuantía del pleito. De otra parte, tampoco puede superar la cantidad concreta de treinta mil maravedís, para los abogados residentes en la Corte y en las Chancillerías, y de la mitad de dicho importe para todos los restantes.

OO.AA.PP. Cap. 7: [...] Otrosi mandamos que todos los abogados de los nuestros reynos se contenten de llevar onestos e temprados salarios por su trabajo delos pleytos en que ayudaren: e que non puedan llevar ni lleuen salario alguno que suba ni exceda la veyntena parte delo que valiere e monte el pleyto en que ayudaren:

agora sea el pleyto de vno/ agora de muchos: agora sea el abogado delos reos agora delos autores: agora sea la causa seglar agora eclesiastica. e mandamos que la dicha veyntena parte no pueda subir la suma de treynta mil maravedis arriba, e que por el dicho salario del dicho abogado sea tenuto de defender e proseguir toda la causa: e dela disputar e dar informacion de derecho encella: e de fazer todo lo otro que a bueno e leal abogado pertenesce fazer: lo qual todo mandamos que se entienda e estienda a los abogados que residen en el nuestro consejo e en la nuestra corte e chancilleria: e que todos los otros abogados de nuestro reyno no leuen ni puedan llevar por sus salarios mas de la meytad delosn precios susodichos [...]

Además, en OO.AA.PP. Cap. 9, se hace constar que en la veintena parte de la cuantía del proceso, a la que legalmente pueden ascender los honorarios de los abogados, no entra la condena en costas, al objeto de que estos no puedan incrementar su remuneración de manera fraudulenta; y aunque ello fuere a voluntad de su cliente, so pena de tener que pagar al cuádruplo lo que así hubiere obtenido de más. Tan sólo se permite rebasar la cantidad legalmente establecida para honorarios en el ofrecimiento de obsequios o artículos de comida y bebida de poco valor.

OO.AA.PP. Cap. 9: [...] E mandamos que la ndicha veyntena de dicho salario desuso declarado sea tasada e contada segund la contia contenida en la sentencia en que la en que la parte fuere condenada o absuelta: e que en esta sentencia no entre la condena delas costas: saluo el negocio principal e que los dichos abogados demas delos dichos salarios no lleuen ni puedan llevar en fraude destas nuestras ordenanças otras dadiuas ni presentes saluo cosas de comer e de beuer en pequeña cantidad: Otrosi mandamos que por las peticiones delos procesos/ ellos/ ni sus escriuientes no lleuen otro derecho alguno saluo lo suso dicho que ha de llevar por todo el proceso/ avn que de su voluntad gelo de la parre: son pena de pagar lo que assi lleuare con el quatro tanto [...]

En OO.AA.PP. Cap. 10, se aborda cómo se ha de remunerar a los abogados en las causas criminales, o en otras que no tienen cuantía determinada. El precepto, además de reiterar el límite máximo de honorarios que opera para las otras causas, más de treinta mil maravedies en las causas que se sustancien ante el Consejo o la Chancillería y la mitad de este importe para el resto, obliga a los letrados a continuar en la defensa de los intereses de su

asistido hasta la finalización del proceso, tanto en primera instancia como en apelación o suplicación, criterio que ha de entenderse que tiene virtualidad en cualquier tipo de causa. Además, establece una manera concreta de hacer efectivos los honorarios en todas las causas, que se devengarán en cuatro plazos diferidos por razón de la finalización de actuaciones determinadas: una cuarta parte de la remuneración cuando el pleito hubiere comenzado; otra cuarta parte al momento de la práctica de la prueba; otra cuando se de la sentencia definitiva; y, por último, el resto cuando finalice el proceso. A su vez, el precepto ofrece un criterio que muestra cierta flexibilidad respecto a los honorarios que en principio se estime que ha de recibir el abogado por su defensa y que, como más adelante se reparará, ha de entenderse aplicable a todo tipo de causa. Así, en este sentido, el abogado puede percibir más o menos cantidad remuneratoria que la estimada al inicio en función de la entidad de la causa o tiempo de su duración, para lo que sienta que, después de recaer sentencia, sea tasada tal contingencia sobrevenida, pero, en caso de ser superiores a los presupuestados, sin que tal excedente pueda superar la veintena parte para las causas que se diriman ante el Consejo de la Corte o Chancillería y de la mitad de esta cantidad para el resto de los juzgados o tribunales.

OO.AA.PP. Cap. 10: [...] Otrosi mandamos que sí los pleytos fueren criminales o de otra calidad que no resciban cierta estimacion ni quantia que los dichos abogados no lleuen o puedan lleuar de la parte a quien ayudaren por su salario/ mas de fasta los dichos treynta mil maravedis seyendo abogados del conejo o de la chancilleria: ni mas de quinze mil maravedis seyendo abogados en otras partes: e por estos precios sean obligados de ayudar en la primera instancia e en gradode apelacion o de suplicacion fasta que la causa sea fenecida quando en los lugares do se fizieren los tales conciertos e se siguieren los tales pleytos: se ouieren de proseguir e fenescer todos los otros grados e proueyendo a los vnos e a los otros: mandamos que dicho salario sea pagado a los abogados en esta manera: la quarta parte de todo lo que ouieren auer luego de que el pleyto fuere comenzado: e la otra quarta parte quando se publicaren o vieren las probanças: e la otra quarta parte dandose la sentencia definitiva e la otra quarta parte en fin de toda causa: e mandamos que no se puedan pagar los dichos salarios de otra manera que sean mas en prouecho de los abogados, pero si en fin del pleyto paresciere que merezca mas/ o menos segund la calidad o cantidad de la causa e el tiempo que trabajo/ que gelo tasen despues de la sentencia/ con tanto que no exceda e la veyntena de los

abogados de nuestro consejo e de la nuestra corte e chancilleria: e de la mitad dello en los abogados de los otros juzgados del reyno: e lo que tasaren lleue el dicho abogado e no mas: s sin masn ouiere lleuado que torne luego [...]

En OO.AA.PP. Cap. 12 se deja sentado que los abogados y sus clientes han de pactar los honorarios de manera previa a los momentos de aceptar y comenzar la defensa de la causa, para evitar precisamente que los defendidos pudieran sentirse coaccionados una vez comenzado el pleito, sin poder concertar unos honorarios como les hubiere convenido. Para el caso que el abogado transgreda tal mandato normativo, el precepto prevé la pérdida de la remuneración pactada a posteriori, así como la inhabilitación temporal para el ejercicio de la actividad, por un espacio de tiempo de seis meses.

OO.AA.PP. Cap. 12: [...] Otrrosi mandamos que los dichos abogados fagan e puedan fazer sus ygualas e conciertos delos dichos sus salarios luego al principio delos pleytos oida la relacion delas partes, pero despues que ouieren visto sus escrituras e començado a fazer peticiones o escritos/ o otra cosa alguna enlos dichos pleytos/ que no puedan abenir ni ygalar sus salarios conlas dichas partes: porque ya estarian prendadas e necesitadas/ y no ternian libertad de fazer la yguala como les cumpliesse. E cualquier que lo contrario fiziere mandamos que pierda salario de tal pleyto: e que sea suspendido del oficio por tiempo de seys meses [...]

Como ha sido advertido, en OO.AA.PP. Cap. 15, se recoge otra modalidad remuneratoria, que ya se venía dando en la realidad social, y que consistía en la percepción de los honorarios en virtud de contratación temporal de los servicios jurídicos del abogado –por lo general, con periodicidad anual– por parte de las iglesias, monasterios, grandes caballeros, ciudades, villas y otras comunidades y personas singulares, que pagaban a aquellos por su patrocinio en los pleitos que tuvieran ante las Chancillerías. Esta modalidad retributiva es aquí regulada con el único objeto de evitar que, por esta vía, el defensor pudiera hacer fraude, al encubrir las cantidades percibidas para llevar más honorarios de la legalmente permitida, es decir, para evitar que se retribuyan los servicios del letrado por pleito y, a su vez, también se le compense con una remuneración anual, modalidades ambas que eran incompatibles y excluyentes entre sí. Así, para evitarlo, se dispone que no puedan recibir semejantes quitaciones, salvo que exista acuerdo al respeto por parte del presidente y los oidores de la Corte y Chacillerías, quienes deberán tasar la remuneración para esta

modalidad en atención a la calidad y facundia del abogado y la cantidad y calidad de los pleitos, o que, a tal efecto, presuman la verosimilitud de lo acordado por los que tengan que dar y constituir dicha retribución, de tal forma que lo que reciban en el año sea poco más o menos lo que pudieren cobrar de acuerdo con las disposiciones que de las propias ordenanzas regulan tal cuestión¹⁰⁶³. Además, que al principio del precepto se aluda específicamente al ámbito competencial de la Corte y las Chancillerías, no significa que no hubiera abogados asalariados por tiempo determinado para actuar en otros ámbitos judiciales (por ejemplo, en favor de pobres), como se deduce de la propia disposición, al aludir “e a questo mismo mandamos que se faga en la quitaciones que fasta aquí tienen puestas y constituydas dichos abogados que les sean e ayan de ser tasadas e moderadas por quien e segund e como dicho es”. Los abogados que incumplan lo establecido en esta disposición y se procuren más remuneración de la permitida a través de esta modalidad retributiva, serán castigados por ello, soportando la pena de devolver lo que hayan percibido de más, si es la primera vez que incurrieren en tal conducta ilícita, a devolver el cuádruplo, si es la segunda, la de perder la mitad de sus bienes, con la suspensión temporal para ejercer la actividad, por un periodo de diez años, si es la tercera.

OO.AA.PP. Cap. 15: [...] Otrosi porque algunos delos dichos abogados por euadir lo contenido en estas dichas nuestras ordenanças/ e fazer fraude e engaño a ellas/ procuran de auer cada vn año algunos salarios e quitaciones de yglesias o monesterios/ o de algunos grandes caualleros/ e cibdades e villas e lugares e lugares e otras comunidades: e de otras personas singulares por encubrir la cantidad delos salarios/ e llevar de mas de lo que por estas ordenanças les es permitido: porende queriendo ouir e resistir a los dichos fraudes e engaños mandamos que los dichos abogados ni alguno dellos/ agora ni de aqui adelante no tomen ni resciban salario ni quitacion alguna delas comunidades e personas suso dichas: saluo de acuerdo e consentimiento del nuestro presidente e oydores que residen en nuestra corte e chancillerias. a los quales encargamos e mamdamos que atenta calidad e facundia delos dichos abogados e de cada vno dellos: en asimismo la calidad e cantidad delos pleytos que tienen: : o se presumiere verosimiliter que ternan los que ouieren de dar e constituyr las dichas quitaciones/ en salarios/ lo tassen e moderen lo mejor que pudieren en la manera que los dichos salarios en quitaciones que se les dieren

¹⁰⁶³ OO.AA.PP. Cap 7.

en cada vn año correspondan e se conformen poco mas o menos con los salarios que pudieran e deuieran auer los dichos abogados segund la disposición destas dichas ordenanças no lleuando las dichas quitaciones: e aquesto mismo mandamos que se faga en la quitaciones que fasta aquí tienen puestas y constituydas dichos abogados que les sean e ayan de ser tasadas e moderadas por quien e segund e como dicho es: e que en otra manera no las cobren ni lleuen so pena que el que lo contrario fiziere/ por la primera vez torne lo que lleuare con eldos tanto. e por la segunda vez con quatro tanto: e sea suspendido del abogacia por vn año: e por la tercera vez pierda la meytad de su bienes/ e no pueda abogar por diez años cumplidos [...]

Sobre los pactos ilícitos, en OO.AA.PP. Cap. 13, tan sólo se prohíbe expresamente al abogado el acudir al pacto *pro victoria* o *palmarii*, so pena de inhabilitación temporal para el ejercicio de la práctica forense durante un período de seis meses.

OO.AA.PP. Cap. 13: [...] Otrosi mandamos que ningund abogado pueda fazer partido ni yguala con la parte a quien ayudare que le de cierta parte del marauedis ni otra cosa alguna por razon dela vitoria e vencimiento del pleyto. E qualquier que lo fiziere que sea supendido del oficio de abogacia por tiempo de seys meses [...]

Sin embargo, en lo que respecta a los demás pactos ilícitos sobre honorarios, hemos visto como en las Partidas, con vigencia como derecho supletorio de segundo grado hasta bien avanzado el siglo XIX, ya había sido prohibida, de manera tajante, cualquier pacto entre el asistido y su abogado en relación a la participación, por parte de este último, en una cierta parte de la cosa litigiosa o pacto de *quota litis* en sentido estricto (Part. III,6,14). El pacto de *redemptio litis*, de otra parte, fue prohibido expresa y severamente por los Reyes Católicos en las Ordenanzas de las Chancillería de Valladolid de 1489, en donde se dice que, aparte de ser perjudicial para las partes, es un mal ejemplo, previéndose una pena de cincuenta mil maravedís a quien incurra en tal conducta.

OO.Ch.V. de 1489. Cap. 69: [...] Otrosi por quanto acaece muchas vezes que los letrados e procuradores de la dicha nuestra corte e chancilleria e otras personas toman en lleuar e abienen los pleytos por partido por cierta suma de marauedis:

para que ellos a sus propias costas ayan de seguir e fenescer los dichos pleytos. lo qual es cosa de mal exemplo: e avun dello redunda daño en grand perjuyzio alas partes. por ende ordenamos e mandamos que lo tal de aquí adelante no se faga: so pena de cinquenta mil maravedis a cada vno delos que lo contrario hizieren por cada vez/ para nuestra cámara e fisco, enlos quales dichos maravedis e pena dellos queremos que incurran por ese mismo fecho sin otra sentencia [...]

Como afirma Garriga Acosta¹⁰⁶⁴, estas tres disposiciones sobre pactos ilícitos fueron refundidas y resultaron generalizadas en la Nueva Recopilación de 1567 (N.R. II,16,8)¹⁰⁶⁵, en constitución de una sola ley, en la que, según Azevedo, se engloban los distintos supuestos que caben un en amplio concepto jurisprudencial de *quota litis*: [...] *Et sic non valeret pactum quos certa aluqua quantitas ex suman petita, vel certa pars, rei petitae, si vinceretur in causa praestaretur* [...] *Neque itidem promissum causa victoriae, praemii, vel strennarum, ξ quae nos vacamus albricias, Ulpianus, palamaria, solvere promissor compelleretur* [...]

El ciclo normativo de la abogacía en Castilla quedó prácticamente cerrado con las Ordenanzas para Abogados y Procuradores de 1495, que integran y generalizan todos los elementos hasta entonces conjugados, es decir, la solución sobre límite de honorarios armonizada de 1274, la regulación llevada a cabo en las Ordenanzas para la Chancillería de Valladolid de 1489 –no sólo en lo relativo al pacto de *redemptio litis*, sino también en lo referente a la obligación impuesta a los jueces del pleito en este tribunal de tasar y moderar la remuneración a *posteriori*, conforme a la calidad de la causa, de las personas pleiteantes y el trabajo del abogado–, la prohibición expresa del pacto de *quota litis* establecida en las Partidas y la consagración legal, por vez primera, de la modalidad de

¹⁰⁶⁴ GARRIGA ACOSTA, C., *Los abogados castellanos (siglos XIII-XVII)*, en *Historia de la abogacía española*, Vol. I, Pamplona, 2015, 515-518. El autor citado señala cómo, durante la Baja Edad Media, la doctrina y jurisprudencia Castellana tendió a englobar todos los pactos ilícitos en dentro del concepto amplio de *quota litis*.

¹⁰⁶⁵ N.R. II,16,8: [...] Que no pueda el Abogado asegurar, ni pedir que se de cosa alguna por razon de la victoria del pleito, ni hazer iguala de seguir el pleito a su costa [...]. Precepto incluido en la Nov.R. V,22,22. Nov.R. V,22,22: [...] Mandamos, que ningun Abogado pueda hacer partido ni iguala con la parte á quien ayudare, que le dé cierta cantidad de maravedís ni otra cosa alguna por razon de la victoria y vencimiento del pleyto; y qualquier que lo hiciere, sea suspendido del oficio de Abogacía por tiempo de seis meses: y ansimismo, que no aseguren á sus partes la victoria de las causas por quantía alguna, so pena de pagar la dicha quantía con el doblo. Y mandamo, que los dichos Abogados ni Procuradores no hagan partido de seguir y fenescer los pleytos á sus propias costas por cierta suma; so pena de cinquenta mil maravedís de cada uno dellos que lo contrario hiciere para nuestra Cámara, y que por el mismo hecho, lo contrario haciendo, incurran en la dicha pena sin otra sentencia [...]

retribución por tiempo. Como apunta Garriga Acosta¹⁰⁶⁶, quedó así trazado un marco normativo que, en cuanto tal, se mantendría en vigor, ya que fue sucesivamente consolidado, con muy pocos retoques, en los dos grandes cuerpos recopilatorios de la modernidad, Nueva y Novísima Recopilación, de 1567 y 1805, respectivamente, por lo que, en esencia, tuvo virtualidad positiva hasta el asentamiento definitivo del Estado Liberal.

Mas, como bien afirman Alonso Romero y Garriga Acosta¹⁰⁶⁷, es difícil pensar que tal regulación fuese respetada con el máximo rigor respecto a los límites legales de los honorarios, sobre todo en sus más pedestres extremos. En tal sentido, apuntan como, a principios del mil seiscientos, un jurista como Alonso de Villadiego, abogado y práctico, lo había dicho llanamente al exponer «aunque una ley Real [NR II,16,18] pone la cantidad que pueden llevar los Abogados, conforme a la costumbre, no se guarda, ni practica, sino que por ser, como son, los pleytos diversos, y de tan diferentes calidades, y dificultades, no se puede poner tasa cierta», a la par que señalan que no se trataba tan sólo de que los letrados sobrepasaran la cantidad límite de remuneración, sino que la rodeaban, burlando incluso el carácter que tenía legalmente atribuido, sobre todo mediante la indebida percepción de derechos por las peticiones que redactaban, así como por el cobro de albricias y otras dávidas a la finalización de los pleitos.

Esta situación trató, en un principio, de buscar apoyatura legal, así como de encontrar una vía para frenar los excesos de los letrados, a través de la flexibilidad que permitía la cláusula establecido en OO.AA.PP. Cap. 10, precepto ya analizado y transcrito anteriormente, a través del cual se trataba de adecuar la remuneración pactada *ab initio* al trabajo realmente desempeñado por el abogado, lo que era determinado por medio de una tasación judicial con posterioridad al pleito, que debía tener en cuenta variables como la calidad o cantidad de causa y el tiempo de trabajo, pero que en ningún caso permitía sobrepasar la veintena parte o su mitad, según se tratara de actuaciones llevadas a cabo ante la Corte o Chancillería o ante los restantes juzgados. Sin embargo, la apoyatura y control en la tasación posterior se fijó en N.R. II,6,11, donde prevaleció, como criterio inspirador, el

¹⁰⁶⁶ GARRIGA ACOSTA, C., *Los abogados castellanos (siglos XIII-XVII)*, op. cit., 521-522.

¹⁰⁶⁷ ALONSO ROMERO, M^a.P., GARRIGA ACOSTA, C., *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla, siglos XIII-XVIII*, op. cit., 68-71.

establecido en OO.Ch.V. de 1489. Cap. 48, en el que no limitaba el resultado de dicha tasación a importe concreto alguno¹⁰⁶⁸.

La tasación judicial *ex post* debió parecer la única vía efectiva para frenar los excesos en los que incurrían los abogados respecto a los honorarios. Es más, las fuentes sugieren que el entero sistema retributivo basculó hacia el control judicial *a posteriori* de los honorarios, con preterición de todo otro elemento, por lo que pivotaba entre el libre acuerdo inicial y una tasación de carácter obligatorio, no habiendo duda de que esta era la situación al menos en los tribunales superiores, foros en los que no obstante durante todo el siglo XVI los jueces se habían mostrado renuentes a ejercer sus funciones en este campo, motivo por el cual, en los albores de dicha centuria, en el año 1594, se encomendó esta función al visitador ordinario (anual) en el Consejo, Chancillerías y Audiencia, pero la medida se reveló pronto insuficiente¹⁰⁶⁹.

Así las cosas, en el año 1617, Felipe III, por medio de pragmática sanción, de 7 de noviembre, intenta paliar la situación y el descontento existente entre los abogados y la sociedad en general¹⁰⁷⁰. En primer orden, esta disposición impone a los jueces del pleito –

¹⁰⁶⁸ Tal precepto se incluyó en la Novísima Recopilación de 1805. Nov.R. V,22,25: [...] Por quanto es cosa razonable, que los salarios de los Abogados, y Relatores y Escribanos y Procuradores sean moderados; ordenamos y mandamos, que en quanto toca á los Abogados y Procuradores, porque esto es cosa en que no se puede poner tasa cierta, que después de fenescido el pleyto, el nuestro Presidente y Oidores se informen por juramento de las dichas partes, ó en otra qualquier manera que mejor pudieren, que es lo que ha dado cada uno á su Abogado y Procurador; y considerada la calidad de la causa, y la calidad de las personas pleyteantes, y el trabajo que tonaren, tasen y moderen el salario, y segun aquella moderacion sean pagados los Abogados y Procuradores, quier sean uno ó muchos; de manera que, si hallaren que el Abogado ó Procurador llevó mas de aquella tasa, ge lo fagan luego tornar: y luego el Abogado y el Procurador lo cumplan segun y en el tiempo que les fuere mandado, so pena que lo paguen dende en adelante con el doblo para la nuestra Cámara [...]

¹⁰⁶⁹ ALONSO ROMERO, M^o.P., GARRIGA ACOSTA, C., *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla, siglos XIII-XVIII*, *op. cit.*, 68-71.

¹⁰⁷⁰ Nov.R. V,22,29: [...] Quando los Jueces personalmente ó por escrito votaren y determinaren el pleyto, ó artículo del, sobre que se hubieren dado informaciones en derecho, tasen el premio y precio que segun el concepto que pudieren hacer de las dichas informaciones les pareciere pueden justamente merecer los Abogados por el estudio y trabajo que hubieren puesto en hacerlas, considerando y estimando la opinion y facundia dellos, y la calidad de los pleytos y de los pleyteantes; y hecha la dicha tasa y moderacion, manden y compelan á los litigantes, que debaxo de juramento, que han de hacer en forma en manos del Escribano ante quien pasa el pleyto, declaren llana y precisamente lo que hubieren dado á sus Abogados, ó á sus mugeres, hijos y familiares, por sí ó por interpósitas personas, en dinero ó en joyas y preseas, ó en otras cosas estimables y reducibles á precio é interes, ó les hubieren prometido de palabra ó por escrito, ó otro por ellos, con título y nombre de salario, albricias ó de recompensa y remuneracion de estudio y trabajo; y que constando por la dicha declaracion ó por otras diligencias, que los dichos Abogados hubieren llevado mayor premio y precio por el patrocinio del pleyto, y trabajo en hacer las dichas informaciones, que el que pudieron llevar ajustándose con la dicha tasa y moderacion, vuelvan y restituyan al litigante la demasia dentro de veinte y quatro horas, sin embargo de suplicacion y de otro qualquier recurso; y que las promesas y escrituras, que en fraude de lo suso dicho se hubieren hecho, seden y declaren por nulas é inválidas é ineficaces en juicio ó fuera de él; y que si usaren dellas, aunque sea de voluntad y consentimiento de los pleyte antes, incurran en pena del dos tanto; para nuestra Cámara y gastos por mitad, por la primera vez; y por la segunda en la miseria pena pecuniaria, y en

cualquiera que fuere su grado—, en trámite de determinación y con fundamento en las informaciones dadas por los letrados, la obligación de tasar los honorarios de los abogados, que por su patrocinio entendieren que merezcan, para lo que deberán considerar y estimar su opinión, su facundia y la calidad de los pleitos y los pleiteantes. En segundo orden, los mismos jueces deben compeler a los litigantes a declarar, bajo juramento, al que se le otorga pleno valor probatorio, todas cuantas cosas que sean estimables pecuniariamente hubieran prometido a sus abogados, o a sus allegados en concepto de remuneración. En tercer orden, y, por último, impone a estos la obligación de restituir la demasía apreciada en el plazo de un día. Este sistema no era más que una generalización del ya impuesto por los Reyes Católicos para las Chancillerías, pero acentuando su rigor.

La referida pragmática sanción, pone punto y final a la cuestión de la tasación judicial de los honorarios, pero convive con la normativa anterior, que permanece intacta. Sin embargo, como afirma Garriga Acosta¹⁰⁷¹, no es difícil imaginar con que resultados, ya que el mismo Consejo no tardó en constatar de la pragmática y a adoptar algunas medidas complementarias al respecto, pero, en el primer tercio de la centuria siguiente, el mismo organismo precitado denunciaba la inobservancia y olvido en los que estaba sumida la disposición normativa de 1617. A finales del siglo XVIII, los autores parecían confirmar la tendencia apuntada cuando reducen toda problemática sobre honorarios al convenio entre el abogado y su cliente; sólo en su defecto, o previa reclamación, abren paso a la tasación judicial¹⁰⁷². Fuera cual fuera la modalidad retributiva que operare en la relación entre los clientes y los abogados, estos habían conseguido instaurar en la práctica un régimen sumamente beneficioso, que contaba, además de con el reconocimiento doctrinal, de importantes beneficios, tales como, por ejemplo, la prelación que disfrutaban sobre cualesquiera otros acreedores, o el que la paga de honorarios gozaba de hipoteca sobre la cosa objeto del litigio¹⁰⁷³.

dos años de suspension de oficio de Abogado ; y por la tercera en privacion perpetua, dernas de quedar inhábiles é incapaces para podernos servir en oficio y ministerio de los que solemos y acostumbramos dar hombres de letras: y queremos, que para la probanza y averiguacion de los dichos excesos basten tres testigos singulares, siendo tales que por su calidad se les pueda y deba dar crédito [...]

¹⁰⁷¹ GARRIGA ACOSTA, C., *Los abogados castellanos (siglos XIII-XVII)*, op. cit., 535.

¹⁰⁷² ALONSO ROMERO, M. P., GARRIGA ACOSTA, C., *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla, siglos XIII-XVIII*, op. cit., 72-73.

¹⁰⁷³ *Ibidem*.

En lo que respecta al impago de los honorarios por parte de los litigantes, los abogados también gozan del derecho a la reclamación judicial de los mismos en tales supuestos. Para ello disfrutaban, al menos en la Corte, de una ventaja tan importante como la posibilidad de convenir al moroso ante los tribunales superiores, si bien es cierto que el tiempo vino a introducir alguna restricción al respecto, como la que introduce Felipe II en el año 1579, al ordenar la prescripción trienal de la acción para reivindicar la cuantía debida por los litigantes a los letrados en concepto de honorarios¹⁰⁷⁴.

Según afirma Garriga Acosta¹⁰⁷⁵, el hecho de que se hubiera consolidado en las Audiencias y Chancillerías un estilo para tramitar las reclamaciones retributivas de los abogados, sugiere que estas eran frecuentes. A su vez, además de hacer constar que las reclamaciones de honorarios se efectuaban ante el propio tribunal en el que se ejercía, señala que el estilo que en las Chancillerías se consolidó, a fuerza de una práctica que todos los autores apuntan como habitual, era precisamente propio de los casos de Corte: librar provisión ordinaria, a petición del abogado y vista de sus recaudos, para que el cliente pagase o compareciera a dar razón (de por qué no debía pagar), esto es, provista de cláusula subsidiaria de emplazamiento, que llegado el caso introduciría la instancia para sustanciar en forma de pleito la reclamación del pago de honorarios.

2.6.3. LA SITUACIÓN TRAS EL PROCESO CODIFICADOR.

A finales del siglo XIX, afianzado de alguna manera el régimen liberal, respecto a la fijación de los honorarios de los abogados, el ordenamiento jurídico español se inclina hacia un sistema fundamentado en la libertad, pero regulada por el arbitrio judicial. Este sistema parece desvincularse, *a priori*, del que tradicionalmente imperó durante todo el bajomedieval y la modernidad, en el que, aun dejando a la libre voluntad de las partes la fijación de los honorarios, se establecía un importe máximo al que podían ascender los mismos.

¹⁰⁷⁴ Cort. de Madrid de 1579-1582. pet. 82 (N.R. II,16,32): [...] á vuestra Magestad mande que los dichos letrados, procuradores y solicitadores pidan los dichos salarios dentro de los dichos tres años, y no los pidiern en el dicho tiempo, no sean oídos y se prescriua contra ellos [...]

¹⁰⁷⁵ GARRIGA ACOSTA, C., *Los abogados castellanos (siglos XIII-XVII)*, op. cit., 535-537.

Sin embargo, ello no es del todo exacto, dado que, como ya ha sido advertido y analizado, en nuestra tradición jurídica se pretende una justa remuneración de los servicios prestados aplicando, primero, la flexibilidad que aporta la cláusula establecida en OO.AA.PP. Cap. 10, a través del cual se trata de adecuar la remuneración pactada *ab initio* al trabajo realmente desempeñado por el abogado, lo que se determina por medio de una tasación judicial con posterioridad al pleito, que debe tener en cuenta variables como la calidad o cantidad de causa y el tiempo de trabajo, y, finalmente, al amparo de lo previsto en N.R. II,16,11 y en Nov.R. V,22,25, donde prevalece, como criterio inspirador, el establecido en OO.Ch.V. de 1489. Cap. 48, en el que no se limita el resultado de dicha tasación a importe concreto alguno, y en donde, a tales efectos, también hay que considerar “la calidad de la causa, y la calidad de las personas pleyteantes, y el trabajo que tonaren”, tradición jurídica lo que tiene su origen último en la afirmación Ulpiana recogida en D.50,13,1,10.

Así, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, en su artículo 879, deja sentado que los honorarios de los abogados no están sujetos a arancel alguno, sin establecer criterios concretos para su determinación, por lo que ha de entenderse que su fijación queda a la libre voluntad de las partes, es decir, al pacto que sobre el particular se establezca entre el letrado y su cliente. Pero, a su vez, permite la impugnación de tales honorarios, por excesivos, para lo que, tras recabar informe del colegio profesional correspondiente, el juez o tribunal procederá a la tasación de los mismos. Pues bien, no cabe duda que, para la determinación final de los mismos, tanto el informe que emita la corporación como la decisión judicial sobre la tasación definitivas han de tener en cuenta, al menos en última instancia, variables como la calidad y la cantidad del asunto, es decir, la entidad del mismo, así como el trabajo o esfuerzo intelectual desempeñado por el defensor.

L.O.P.J. de 1870. art. 879: [...] Los honorarios de los letrados no estarán sujetos á arancel [...] Podrán, sin embargo, impugnarlos las partes por excesivos, en cuyo caso el Tribunal ó Juzgado, después de oír al letrado contra quien se dirija la queja, pasará los antecedentes al Colegio de abogados donde le hubiere, y donde no á dos letrados, y si no los hubiese desinteresados en el mismo Juzgado, á otros de algún Juzgado inmediato, y en vista de su informe, aprobará la tasación ó la reformará en los términos que estime justos sin ulterior recurso [...]

Los Estatutos para el régimen de gobierno de los colegios de abogados de 1895, en su artículo 4, afirman que una de las misiones que tienen todos los entes corporativos de la profesión es la de defender los derechos e inmunidades de los abogados, al punto de procurar que estos gocen, en sus actuaciones ante los tribunales, de la pertinente libertad para el correcto desempeño de su profesión; lo que conlleva, al menos implícitamente, procedan en el ejercicio con total independencia.

EE.R.G.CC.AA. de 1895. art. 4: [...] La misión y objeto de los Colegios de Abogados serán los de [...] los derechos é inmunidades de los Abogados, procurando que éstos gocen ahte los Tribunales de la libertad necesaria para el buen desempeño, de su noble profesión [...] adoptando las disposiciones conducentes para que no sufran detrimento alguno el decoro y buen nombre de la respetable clase de Abogados [...]

Estos Estatutos se ocupan de algunos derechos de los que gozan los abogados en el desempeño de su actividad profesional. Así, en el artículo 21 se dice que los honorarios por los servicios prestados no estarán sujetos a arancel, de lo que se deduce que pueden ser fijados libremente por las partes en el contrato de servicios, a la par que establece que si tales emolumentos fueren objeto de impugnación por excesivos, no podrá resolver sobre ello el juez o tribunal sin oír previamente por escrito al abogado que repercute los mismos, así como tampoco puede prescindirse de los demás trámites legales al respecto, como el remitir los antecedentes a la corporación competente para la elaboración del informe preceptivo.

EE.R.G.CC.AA. de 1895. art. 21: [...] Los honorarios de los Abogados no estarán sujetos a arancel. Si se impugnasen por excesivos, no podrá resolverse la impugnación sin oír previamente por escrito al Abogado cuya minuta de honorarios se censurase y sin los demás trámites legales [...]

La tendencia a consagrar, con carácter general, el sistema de libertad en la fijación de los honorarios por los servicios prestado por el abogado, pero regulada en última instancia por el arbitrio judicial, es confirmada a mediados del siglo XX, a través del Estatuto

General de la Abogacía de 1496. Siguiendo a Fernández Serrano¹⁰⁷⁶, para la estimación cuantitativa de los honorarios de los abogados, nuestro ordenamiento jurídico abandonó el sistema de tasa de *maximum*, que venía rigiendo desde las Partidas, por el sistema que él mismo denomina de libertad regulada por arbitrio judicial; eso sí, complementado, en ciertos casos con el de tarifas de orientación y el de retribuciones periódicas.

Así, el artículo 37 del Estatuto General de la Abogacía de 1946, tras hacer constar el derecho que tiene todo abogado a gozar de una compensación económica por los servicios profesionales prestados, así como a consignar que tal compensación puede revestir la forma de retribución periódica, en los supuestos de desempeño permanente de sus funciones, y de proscribir cualquier pacto de *quota litis*, en sentido estricto –o que, a lo sumo, englobaría también el pacto *pro victoria*–, da entender que los honorarios serán fijados libremente, sin poder estar sometidos a arancel, al punto que faculta a los entes corporativos y al Consejo General de la Abogacía a publicar tarifas de orientación, de carácter mínimo o máximo, para el conocimiento de los colegiados, sin que las mismas puedan limitar el derecho de los obligados al pago a proceder a la impugnación de dichos honorarios ante el juez o tribunal correspondiente, tanto por excesivos como por indebidos. Para la tasación judicial definitiva se precisará, de manera previa a la definitiva tasación, el preceptivo informe del colegio de abogados correspondiente, o, en su caso, del Consejo General de la Abogacía. Por último, hace constar que las minutas de honorarios jurada por el abogado, de no ser impugnada, o si, tras serlo, fuere desestimada, constituirá título suficiente para ejecutar, en vía de apremio, los bienes del deudor.

E.G.A. de 1946. art. 37: [...] El Abogado tiene derecho a una compensación económica por los servicios prestados [...] Esta compensación podrá asumir la forma de retribución periódica en caso de desempeño permanente de la función. De ningún modo se admitirá la fijación del pago en un tanto por ciento o parte alícuota del valor que se obtenga del litigio o de los bienes litigados [...] La retribución económica de los Abogados se fijará en concepto de honorarios, sin estar, por tanto, sometida a arancel. No obstante, el Colegio de Abogados y el Consejo General de la Abogacía podrán publicar tarifas de orientación, de carácter mínimo o máximo para conocimiento de los Colegiados. La publicación de estas tarifas no

¹⁰⁷⁶ FERNÁNDEZ SERRANO, A., *La abogacía en España y en el mundo*, op. cit., 447 y ss.

limitará el derecho de los obligados al pago de impugnar por indebidas o excesivas los honorarios ante el correspondiente órgano jurisdiccional, quien deberá oír previamente el informe del Colegio de Abogados [...] La minuta jurada de los honorarios devengados en un litigio y no impugnada debidamente o cuya impugnación se desestime, se considerará título que permita el seguimiento inmediato de la vía de apremio sobre los bienes del deudor [...]

En lo que respecta a las tarifas de orientación, estas no se establecieron con carácter obligatorio, tratándose únicamente de unas normas arbitradas por los colegios de abogados, al objeto de servir de orientación a sus miembros en un afán de evitar ulteriores procedimientos de impugnación. Este mecanismo se va generalizando en su implantación, hasta el punto de acabar siendo abordado en el propio Estatuto General de 1946. No obstante, y por lo general, estas normas o criterios orientativos se establecieron en principio con el carácter de mínimos, con el fin de atajar cualquier forma de competencia desleal entre los abogados¹⁰⁷⁷.

En cuanto a la regulación de los pactos ilícitos, ya se ha visto cómo el artículo 37 del Estatuto General de la Abogacía de 1946 prohíbe el pacto de *quota litis*, precepto en el que, en principio, se alude estrictamente a la prohibición de acordar la minuta de honorarios del abogado en un tanto por ciento, o parte alícuota, del valor que se obtenga del litigio, o de los bienes litigados, aunque, en última instancia, también puede entenderse que la cláusula normativa engloba el pacto *pro victoria*, ya que, si el abogado no consigue llevar a buen fin el pleito, no habría porcentaje o parte alícuota que aplicar, a no ser que también se conviniese entre las partes una cantidad fija para el caso de sufrir una derrota.

El pacto de *redemptio litis*, de acuerdo con la tradición jurídica y legislativa ya reseñada a lo largo del presente apartado, es objeto de regulación en el ordinal 5º del artículo 1459 del vigente Código Civil de 1889, en el que se prohíbe al abogado adquirir por compra, ni por sí mismo, ni por persona interpuesta, los bienes y derechos que fueran objeto del litigio en el que interviniera por razón de su profesión.

¹⁰⁷⁷ *Ibidem*.

C.C. art. 1459.5º: [...] No podrán adquirir por compra, aunque sea en subasta pública o judicial, por sí ni por persona alguna intermedia: [...] Los Magistrados, Jueces, individuos del Ministerio fiscal, Secretarios de Tribunales y Juzgados y Oficiales de justicia, los bienes y derechos que estuviesen en litigio ante el Tribunal, en cuya jurisdicción o territorio ejercieran sus respectivas funciones, extendiéndose esta prohibición al acto de adquirir por cesión. Se exceptuará de esta regla el caso en que se trate de acciones hereditarias entre coherederos, o de cesión en pago de créditos, o de garantía de los bienes que posean [...] La prohibición contenida en este número 5.º comprenderá a los Abogados y Procuradores respecto a los bienes y derechos que fueren objeto de un litigio en que intervengan por su profesión y oficio [...]

Además, como afirma Fernández Serrano¹⁰⁷⁸, el hecho de que las antiguas leyes hayan mantenido la prohibición de los pactos que nos ocupan (*quota litis*, *redemptio litis* y *pro victoria*) es fundamento suficiente para entenderlos censurados, ya que, en virtud de tal tradición, la conciencia de la colectividad siguió considerando los aludidos convenios en pugna con la moral y, por tanto, con el decoro profesional. Además, sostiene que todos y cada uno de los pactos reseñados han de considerarse ilícitos en virtud de la aplicación del artículo 1255 del Código Civil, en el que se prescribe la nulidad de los actos y contratos contrarios a la ley, a la moral y al orden público, ya que, precisamente, y a nuestro entender, porque la tradición jurídica y legislativa han venido proscribiendo tales pactos, así como los usos y costumbres del foro¹⁰⁷⁹. A su vez, en relación con el pacto de *quota litis*, apunta que lo que la ley prohíbe, como contrario a la moral y al decoro profesional, es supeditar los honorarios del abogado al resultado de la sentencia, ligando así económicamente al profesional a la decisión judicial, pero no censura que este, al estimar sus honorarios, tenga en cuenta, además de otros factores, el de la cuantía o el valor de los bienes litigados; como sucede cuando se pacta un mínimo, para el supuesto de derrota, y,

¹⁰⁷⁸ FERNÁNDEZ SERRANO, A., *La abogacía en España y en el mundo*, op. cit., 472 y ss. El autor, en cuanto al pacto de *quota litis*, alude que, por si cupiera alguna duda, hay que tener presente la doctrina que hasta el momento había sentado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por medio de Sentencia de 12 de noviembre de 1917, en la que, con referencia a un convenio con prestación de servicios profesionales, en el que se estableció que el abogado recibiera una determinada parte alicuota sobre el valor de los bienes litigados, se declaró que, con ello, no se infringía precepto legal alguno, ni suponía un pacto de los prohibidos en la ley, ni tampoco era contrario a la moral.

¹⁰⁷⁹ C.C. art. 1255: [...] Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público [...]

en caso contrario, además de tal mínimo, una cantidad superior, que también puede calcularse aplicando un porcentaje sobre el valor de los bienes litigiosos.

Instaurado el Estado Social y Democrático de Derecho a raíz de la promulgación de la vigente Constitución de 1978, el Estatuto General de la Abogacía de 1982, vigente hasta julio de 2001, establecía, en el apartado 1 de su artículo 56, el derecho que tiene todo abogado de percibir una compensación económica por los servicios prestados, para, acto seguido, disponer que dichos emolumentos podrán adquirir el carácter de retribución periódica, en el supuesto de desarrollo permanente de la función, así como preceptúa la prohibición del pacto de *quota litis*, que hay que entender en sentido estricto – ya que la forma atemperada venía siendo admitida en la práctica, tal y como ya se había pronunciado el Tribunal Supremo en año 1917– y precisa que los honorarios no estarán sometidos a arancel. Además, en el mismo apartado se hace constar que los colegios de abogados y el Consejo General de la Abogacía Española podrán publicar normas orientadoras respecto a los honorarios. Finalmente, en el apartado 2 de este artículo, se faculta a la Junta de Gobierno de cada ente a adoptar medidas, incluso disciplinarias, frente a aquellos abogados que, de manera habitual o temeraria, impugnen las minutas de honorarios de sus compañeros de profesión.

E.G.A. de 1982. art. 56: [...] 1. Esta compensación podrá asumir la forma de retribución periódica en caso de desempeño permanente de la función. Queda expresamente prohibido el pacto de cuota litis [...] La retribución económica de los Abogados se fijará en concepto de honorarios, sin estar, por tanto, sometida a arancel [...] Los Colegios de Abogados y el Consejo General podrán publicar normas orientadoras [...] 2. La Junta podrá adoptar medidas, incluso disciplinarias, contra los Letrados que habitual o temerariamente impugnen las minutas de sus compañeros [...]

La previsión relativa a publicación de los criterios orientativos sobre honorarios, hay que completarla con lo establecido en el artículo 4, en el que se enumeran las funciones de los colegios de abogados, entre las que se incluye la regulación de los honorarios mínimos u orientadores de los colegiados¹⁰⁸⁰, función esta que dentro de cada ente corporativo recae

¹⁰⁸⁰ E.G.A. de 1982. art. 4.I): [...] Regular los honorarios mínimos u orientadores de los colegiados [...]

en su junta de gobierno, pues así lo dispone el artículo 62, al regular las atribuciones de este máximo organismo en relación con el ejercicio profesional, en este caso la relativa a los honorarios de los abogados en los casos previstos en el mismo Estatuto¹⁰⁸¹. Así, el Estatuto General que nos ocupa deja a la libre voluntad de los abogados y sus clientes para la fijación de honorarios, mas, sin embargo, viene a imponer unas tarifas mínimas y orientativas, a fin de evitar la competencia desleal, por un lado, y por otro, para que los propios letrados siempre se muevan dentro de unos límites máximos éticamente aceptables. Además, en caso de condena en costas o reclamación de honorarios o jura de cuentas, de no existir pacto previo sobre honorarios, los criterios mínimos y orientadores publicados por los colegios profesionales acabaron prevaleciendo y aplicándose para la determinación de los correspondientes honorarios.

El vigente Estatuto de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 651/2001, de 22 de junio, aborda la cuestión de los honorarios en su artículo 44. Comienza el apartado 1 de este artículo con la declaración que tiene todo abogado de obtener una compensación económica por los servicios profesionales prestados, así como al reintegro de los gastos que se le hayan causado en la ejecución de sus funciones. En ese mismo apartado, en cuanto a la fijación de la cuantía de los honorarios, continúa estableciendo que serán libremente convenida entre el cliente y el abogado, con respeto a las normas deontológicas y sobre competencia desleal, al punto que deja sentado que, a falta de pacto expreso en contrario sobre los mismos, se podrán tener en cuenta, como referencia, los baremos orientadores del ente corporativo profesional en cuyo ámbito actúe, aplicados conforme a las reglas, usos y costumbres del mismo; normas que, en todo caso, tendrán carácter supletorio de lo convenido y que se aplicarán en los casos de condena en costas a la parte contraria.

E.G.A.E. art. 44.1: [...] El abogado tiene derecho a una compensación económica adecuada por los servicios prestados, así como al reintegro de los gastos que se le hayan causado [...] La cuantía de los honorarios será libremente convenida entre el cliente y el abogado, con respeto a las normas deontológicas y sobre competencia desleal. A falta de pacto expreso en contrario, para la fijación de los honorarios

¹⁰⁸¹ E.G.A. de 1982. art. 62.a).10: [...] Regular los honorarios de los Abogados en los casos previstos por estos Estatutos, e informar cuando los Tribunales pidan su dictamen con sujeción a lo dispuesto en las Leyes [...]

se podrán tener en cuenta, como referencia, los baremos orientadores del Colegio en cuyo ámbito actúe, aplicados conforme a las reglas, usos y costumbres del mismo, normas que, en todo caso, tendrán carácter supletorio de lo convenido y que se aplicarán en los casos de condena en costas a la parte contraria [...]

El vigente y reciente Código Deontológico de la Abogacía Española de, aprobado por el Consejo General, en pleno, en fecha de 6 de marzo de 2019, al hilo del vigente Estatuto, en su artículo 14, declara el derecho que tiene todo abogado a percibir una compensación económica por los servicios prestados, así como al reintegro de los gastos irrogados por en el desempeño de sus funciones en el asunto concreto. A su vez, sienta que los honorarios serán libremente pactados por el abogado y su cliente. Pero, además, concreta que dichos honorarios han de ser percibidos por el propio abogado que lleve la dirección efectiva del asunto, por ser contraria a la dignidad de la profesión la partición y distribución de honorarios entre abogados, excepto en los supuestos siguientes: cuando responda a una colaboración jurídica; cuando exista entre ellos un ejercicio colectivo de la profesión, en cualquiera de la formas asociativas legalmente permitidas; que se trate de compensaciones al compañero que se haya separado del despacho colectivo; o cuando constituyan cantidades abonadas a los herederos de un compañero fallecido. Por último, prohíbe también al abogado el compartir sus honorarios con persona ajena a la profesión, salvo los supuestos de convenios de colaboración con otros profesionales, suscritos con sujeción al Estatuto.

C.D.A.E. art.14.1-3: [...] Quien ejerce la Abogacía tiene derecho a percibir retribución u honorarios por su actuación profesional, así como el reintegro de los gastos que se le hayan causado. La cuantía y régimen de los honorarios será libremente convenida con el cliente con respeto a las normas deontológicas y sobre competencia desleal, debiendo informar previamente su importe aproximado o las bases para su determinación. Igualmente, las consecuencias de una eventual condena en costas. Será obligatorio emitir la oportuna liquidación de los honorarios y de la provisión de fondos recibida y poner a disposición del cliente el importe sobrante, en su caso, en el plazo más breve posible desde que se cese en la defensa del asunto [...] 2. Los honorarios han de ser percibidos por quien lleve la dirección del asunto, siendo contraria a la dignidad de la profesión la partición y distribución de honorarios excepto cuando: [...] a. Responda a una colaboración jurídica

efectiva [...] b. Exista ejercicio colectivo de la profesión en cualquiera de las formas asociativas autorizadas [...] c. Se trate de compensaciones al que se haya separado del despacho colectivo [...] d. Constituyan cantidades a abonar a un compañero o compañera jubilados o a los herederos de un fallecido [...] 3. Igualmente está prohibido compartir honorarios con persona ajena a la profesión, salvo los supuestos de convenios de colaboración con otros profesionales, suscritos con sujeción al Estatuto General de la Abogacía Española, o salvo que se informe al cliente de esta circunstancia [...]

El artículo 16 del mismo Código Deontológico¹⁰⁸², recoge el derecho que tiene todo abogado a solicitar y percibir provisiones de fondos, tanto a cuenta de los gastos o suplidos, como a cuenta de los propios honorarios, y tanto con carácter previo como durante la tramitación el asunto, siempre que sean acordes a las previsiones del caso y al importe estimado de los honorarios definitivos. Además, en caso de impago por parte del cliente de dicha provisión de fondos, permite al abogado renunciar al asunto, condicionar su inicio, o cesar en el mismo.

De otra parte, el apartado 2 del artículo 44 del vigente Estatuto General de la Abogacía de 2001, se recoge la posibilidad de que la retribución de los abogados asuma la forma fija, periódica o por horas, al punto de dejar sentado que, respecto a las costas recobradas de terceros, en ausencia de pacto expreso entre las partes, habrán de ser satisfechas de manera efectiva a aquellos.

E.G.A.E. art. 44.2: [...] Dicha compensación económica podrá asumir la forma de retribución fija, periódica o por horas. Respecto a las costas recobradas de terceros se estará a lo que libremente acuerden las partes, que a falta de pacto expreso habrán de ser satisfechas efectivamente al abogado [...]

¹⁰⁸² C.D.A.E. art. 16: [...] 1. Se podrá solicitar la entrega de cantidades en pagos a cuenta de honorarios tanto con carácter previo como durante la tramitación del asunto [...] 2. Su cuantía deberá ser acorde con las previsiones del asunto y el importe estimado de los honorarios definitivos [...] 3. La falta de pago autorizará a renunciar o condicionar la aceptación del encargo profesional o a cesar en él [...] 4. Igualmente, se podrá solicitar en concepto de provisión de fondos una cantidad para atender los gastos suplidos que importe el encargo, debiendo cumplirse con lo previsto en el artículo 20 de este Código [...] 5. De todas las provisiones de fondos recibidas se extenderá el correspondiente justificante. Los pagos a cuenta de honorarios deberán cumplir las obligaciones de emisión de factura y las demás que imponga la legislación fiscal [...]

En el apartado 3 del mismo artículo se aborda la expresa prohibición del pacto de *quota litis*, pero esta vez especificando que tal censura refiere a tal *pactum stricto sensu*. En definitiva, se cierra la posibilidad a todo tipo de acuerdo por el que el cliente se comprometa a pagar al abogado únicamente un porcentaje del resultado del asunto litigioso, con independencia de que consista en una suma de dinero o cualquier otro beneficio, bien o valor, pero no a su forma atemperada, por la que el profesional acuerda con su cliente una retribución mínima o fija y, si el litigio fuere favorable, la retribución sería superior, pudiendo aplicar un porcentaje sobre a la cantidad pecuniaria obtenida o el valor del bien objeto del litigio.

E.G.A.E. art. 44.3: [...] Se prohíbe en todo caso la cuota litis en sentido estricto, entendiéndose por tal el acuerdo entre el abogado y su cliente, previo a la terminación del asunto, en virtud del cual éste se compromete a pagarle únicamente un porcentaje del resultado del asunto, independientemente de que consista en una suma de dinero o cualquier otro beneficio, bien o valor que consiga el cliente por ese asunto [...]

El artículo 16 del anterior Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado por Pleno del Consejo General, en fecha de 27 de noviembre de 2002, vigente hasta fecha reciente, 8 de mayo de 2019, también se refería, de forma expresa, al *pactum quota litis*, pero este precepto fue derogado por otro acuerdo plenario que se celebró el 21 de julio de 2010, a consecuencia de un singular incidente que protagonizaron el Tribunal Supremo, el Tribunal de Defensa de la Competencia y el propio Consejo General de la Abogacía Española, que resolvió el primero mediante la Sentencia dictada en Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 4 de noviembre¹⁰⁸³.

¹⁰⁸³ STS, Sala tercera de lo Contencioso-Administrativo, de 4 de noviembre: [...] *por cuota litis se ha entendido tradicionalmente un procedimiento de minutar los honorarios profesionales en función de los resultados obtenidos con el pleito, de tal manera que el Abogado minutaría –al margen de otras posibles partidas como gastos o costas procesales– un porcentaje convenido del valor económico de tales resultados, de ser éstos positivos, y nada –como cuota litis– en caso contrario. Aunque la cuota litis esté asociada principalmente a procedimientos en los que se reclaman cantidades monetarias (típicamente, indemnizaciones de cualquier naturaleza o litigios laborales), también puede emplearse en pleitos en los que se pretenden otros resultados beneficiosos para el litigante; por otra parte, la propia remuneración del Abogado puede no ser necesariamente una cantidad de dinero, sino también una contraprestación en especie [...]* De acuerdo con el artículo 16 del Código Deontológico [de la Abogacía Española], lo que se prohíbe no es la cuota litis como procedimiento para determinar los honorarios del Letrado, sino tan sólo una modalidad, lo que se denomina "cuota litis en sentido estricto", con lo que se quiere expresar que dichos honorarios consistirían únicamente en un determinado porcentaje de los beneficios obtenidos, sin contemplar ninguna contraprestación por la labor profesional realizada en caso de que se pierda el pleito [...]. En definitiva, el pacto que se prohíbe bajo

La controversia surgió a raíz de una resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, de 26 de septiembre de 2002, en la que se declaró que el Consejo General de la Abogacía, al aprobar el artículo 16 del Código Deontológico, había tomado una decisión contraria al artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia, por lo que se le intimaba a modificar dicho precepto y se le imponía una multa sancionadora¹⁰⁸⁴.

El Consejo General de la Abogacía Española promovió un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, que fue estimado, el 27 de junio de 2005, anulando la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, al no ser ajustada a Derecho. Sin embargo, este tribunal interpuso recurso de casación frente a dicha resolución, que también se estimó, por lo que se anuló la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

El Tribunal Supremo, finalmente, a través de la referida resolución, vino a revocar la doctrina que había manifestado hace más de un siglo, en sentido de sostener que el pacto que se prohíbe bajo la denominación de *quota litis*, en sentido estricto, choca frontalmente con lo establecido en la letra a), del apartado 1, del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia, que prohíbe la fijación directa o indirecta de precios, así como la de otras condiciones comerciales o de servicio, ya que, según el alto tribunal,

la denominación de cuota litis en sentido estricto es la minutación por resultados que no suponga una cantidad mínima que pueda considerarse una contraprestación justa del trabajo realizado. Esto es, se impone como honorarios obligatorios una retribución mínima, aunque no se cuantifique, que se define como una "adecuada, justa y digna compensación a los servicios prestados" [...] Semejante conclusión evidencia que la prohibición de la cuota litis en sentido estricto choca frontalmente con lo establecido en el artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia que prohíbe la fijación directa o indirecta de precios así como la de otras condiciones comerciales o de servicio. No cabe duda, en efecto, que la prohibición de la que se habla supone una fijación indirecta de precios mínimos que impide la libertad por parte del profesional de condicionar su remuneración a un determinado resultado positivo. Supone también y por ello mismo una limitación en cuanto a las condiciones en que se presta el servicio profesional. Por las mismas razones se incumple lo prevenido en la Ley de Colegios Profesionales al determinar que el ejercicio de las profesiones colegiadas se ha de realizar en régimen de libre competencia y sujeto "en cuanto a la oferta de servicios y la fijación de su remuneración" a las previsiones de la Ley de Defensa de la Competencia (artículo 2.1, segundo párrafo) y, que los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con trascendencia económica han de observar los límites del referido artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia [...]

¹⁰⁸⁴ L.D.C. art. 1.1.a): [...] 1. Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: [...] a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio [...]

no cabe duda que tal prohibición supone una fijación indirecta de precios mínimos, que impide la libertad por parte del profesional de condicionar su remuneración a un determinado resultado positivo; amén de afirmar que también supone una limitación en cuanto a las condiciones en que se presta el servicio profesional. Por tanto, al momento actual, el Tribunal Supremo sienta la doctrina expuesta y abre la puerta a la posibilidad de establecer entre el profesional y el cliente el pacto de *quota litis*.

Por último, apartado 4 del artículo 44 del vigente Estatuto, al igual que su predecesor, faculta a la junta de gobierno de cada colegio para adoptar medidas disciplinarias contra los letrados que, habitual y temerariamente, impugnen las minutas de sus compañeros, pero, además, amplía la potestad disciplinaria de este órgano contra los letrados cuyos honorarios sean declarados reiteradamente excesivos o indebidos.

E.G.A.E. art. 44.4: [...] La Junta de Gobierno del Colegio podrá adoptar medidas disciplinarias contra los letrados que habitual y temerariamente impugnen las minutas de sus compañeros, así como contra los letrados cuyos honorarios sean declarados reiteradamente excesivos o indebidos [...]

Siguiendo a Aragüés Estragués¹⁰⁸⁵, en 20 años se ha pasado de hablar de honorarios mínimos a hablar de honorarios orientadores y, apenas transcurridos 10 años más, ya ha desaparecido incluso la posibilidad de dichos honorarios orientadores, ya que se han ido aplicando a la abogacía, primero de forma tímida y luego ya sin disimulo, los principios sobre libre competencia que emanan de la actualmente Unión Europea.

En un principio, el Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones, propuesta para adecuar la normativa sobre las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia vigente en España, que publicó el Tribunal de Defensa de la Competencia en 1992, como consecuencia de la aprobación de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la competencia, y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal, publicada en el BOE de 11 de enero. En lo tocante a precios, dicho Informe recomendaba establecer la libertad de fijación de precios por los profesionales colegiados y en el caso de que se

¹⁰⁸⁵ ARAGÜES ESTRAGUÉS, M.A., *Los honorarios. Un derecho de los abogados. Como reclamarlos y sus problemas*, Valencia, 2011, 21-47.

decidiera mantener durante algún tiempo algún tipo de tarifas, se aconsejaba que estas tuvieran el carácter de máximas y nunca el de mínimas.

Ello trajo como consecuencia la promulgación del Real Decreto-ley 5/1996, de 7 de junio, y, seguidamente, la aprobación de la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de colegios profesionales, que eliminaba la posibilidad de que los entes corporativos fijaran honorarios mínimos obligatorios, sin perjuicio de que pudiera establecerlos con el carácter de orientativos. Así lo recogió el vigente Estatuto General de la Abogacía Española de junio de 2001, al que ya nos hemos referido.

El siguiente paso fue la aprobación por el Parlamento Europeo el 12 de diciembre de 2006 de la Directiva 2006/123 relativa a los servicios en el mercado interior y su transposición a la legislación española tres años después mediante las leyes 17/2009, de 23 de noviembre, y 25/2009, de 22 de diciembre, las conocidas como leyes *omnibus* y “paraguas”, respectivamente, que vinieron precedidas de un nuevo Informe sobre libre competencia emitido por el órgano sucesor del antiguo Tribunal de Defensa de la Competencia, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, en septiembre de 2008. Entre las recomendaciones de dicho informe, en la quinta se decía expresamente que existían múltiples regulaciones en la normativa vigente que no parecen justificadas, por el objetivo de interés general o defensa de los consumidores, entre otras, la posibilidad de que los colegios profesionales establezcan baremos de honorarios orientativos o la posibilidad de que introduzcan restricciones a la publicidad más allá de las contempladas en la Ley General de Publicidad, sobre las que este Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia ya ha realizado recientemente recomendaciones de supresión.

La concurrencia de esas tres normas y del Informe de la Comisión Nacional de la Competencia produjo la desaparición de los criterios de honorarios para los abogados, incluso con el carácter de orientativos, que quedaban expresamente prohibidos, excepto para el uso interno de los colegios profesionales, a los efectos de emitir informes a petición judicial en tasaciones de costas.

Así, conforme a lo dicho, el 12 de diciembre de 2006, el Parlamento Europeo aprobaba la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento y del Consejo, sobre la prestación de servicios en el mercado interior. Esta Directiva tenía por objeto el establecer las disposiciones

generales necesarias para facilitar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre circulación de los servicios, manteniendo, al mismo tiempo, un nivel elevado de calidad en los servicios. Sin embargo, ni en los 118 considerandos de su exposición de motivos, ni en ninguno de sus 46 artículos, se hace referencia alguna a los precios ni a los criterios de honorarios, aunque es cierto que el Tribunal de Justicia había tenido varios pronunciamientos al respecto.

La Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, tiene por finalidad, según su Preámbulo, el impulsar la mejora de la regulación del sector servicios, reduciendo las trabas injustificadas o desproporcionadas al ejercicio de una actividad de servicios, proporcionando un entorno más favorable y transparente a los agentes económicos, que incentive la creación de empresas, la colegiación, diríamos en nuestro caso, y genere ganancias en eficiencia, productividad y empleo en las actividades de servicios, además del incremento de la variedad y calidad de los servicios disponibles para empresas y ciudadanos. En definitiva, la ley pretende garantizar el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y una mejor protección de los derechos de los consumidores y usuarios de servicios, para lo que, en relación a los honorarios de los profesionales, prohíbe de las restricciones a la libertad de su concreción, como es tarifas mínimas o máximas, o limitaciones a los descuentos. Aplicado al ámbito propio de los honorarios de los abogados, la ley viene a decir que los colegios de abogados no pueden aprobar criterios de honorarios con el carácter de máximos –lo que, por otro lado, nunca han hecho–, ni tampoco con el de mínimos, posibilidad ya suprimida en el Estatuto de 2001. Sin embargo, en modo alguno dice que los colegios de abogados no puedan aprobar criterios con el carácter de orientadores sobre la que considera retribución adecuada para una situación ideal, sin perjuicio de que las partes puedan pactar con absoluta libertad una retribución distinta, por encima o por debajo de la que recogen los criterios orientadores.

La Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, entró en vigor, en su totalidad, el 27 de diciembre de dicho año. Esta Ley desarrolla los criterios fundamentales previstos en la Ley 17/2009 y, a los efectos que ahora nos ocupan, resumiría su incidencia en tres cuestiones fundamentales: la primera, configura a los abogados como empresas de servicios y a sus clientes como consumidores; la segunda, aborda que,

mientras la actuación profesional del abogado se mueva en un ámbito nacional, los criterios orientativos de uso exclusivo de las Juntas de Gobierno para informes de tasación de costas se aplican con un criterio territorial, provincial en el mejor de los casos; la tercera y última cuestión, es que, según el texto de la ley, la existencia de criterios orientativos de honorarios es un impedimento para impulsar la actividad económica y ampliar la competitividad, los dos objetivos buscados con la modificación legislativa.

Así, mientras la La Ley 17/2009 prohíbe las restricciones a la libertad de precios, tales como tarifas mínimas o máximas y limitaciones a los descuentos¹⁰⁸⁶, la Ley 25/2009 amplía la prohibición e incluye los baremos orientativos y cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales, con la excepción de las que puedan elaborar los colegios profesionales para la tasación de costas y para la jura de cuentas de los abogados¹⁰⁸⁷.

En definitiva, para la fijación de sus honorarios, el abogado, al momento actual, tan sólo ha de contar con la propia valoración de su trabajo y el margen de negociación con el cliente, en relación a su necesidad económica o su interés en el caso. Los criterios de honorarios fijados por los colegios, no sólo con carácter de mínimos, sino también como orientativos, han quedado prohibidos. A nuestro entender, tal estado de las cosas no beneficia, ni al abogado, ni al cliente. En cuanto al primero, porque los criterios orientativos de mínimos pueden suponer un obstáculo a la transgresión de las reglas de la competencia desleal. En lo que respecta al segundo, porque la fijación de criterios orientativos, en los casos de minutas desorbitadas, pudieren operar como límite deontológico ante tales abusos en detrimento del consumidor. Además, entendemos que la libertad de pacto sobre honorarios entre abogado y cliente no puede significar la fijación desmesurada o

¹⁰⁸⁶ L. 17/2009. art. 11.1g): [...] 1. La normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o de su ejercicio no deberá supeditar dicho acceso o ejercicio a: [...] g) Restricciones a la libertad de precios, tales como tarifas mínimas o máximas, o limitaciones a los descuentos [...]

¹⁰⁸⁷ Artículos 14 y 17, que añaden un nuevo artículo 14 y Disposición Adicional 4ª a la Ley de Colegios Profesionales. L.C.P. de 1974. art. 14: [...] Los Colegios Profesionales y sus organizaciones colegiales no podrán establecer baremos orientativos ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales, salvo lo establecido en la Disposición adicional cuarta [...]. L.C.P. de 1974. Disp. Adic. 4ª: [...] Los Colegios podrán elaborar criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados [...] Dichos criterios serán igualmente válidos para el cálculo de honorarios y derechos que corresponden a los efectos de tasación de costas en asistencia jurídica gratuita [...]

desorbitada de los mismos, en relación con el servicio real y efectivamente prestado por aquél y la entidad del asunto encargado por este último, dado que ello supondría amparar un acuerdo cuanto menos contrario a la moral y al orden público (artículo 1255 del C.C.), e incluso contra las buenas costumbres, debiendo entonces reputarse el mismo como nulo o ineficaz, en aplicación de la más estricta teoría general del contrato.

Además, el pacto de *quota litis*, en sentido estricto, es plenamente válido y, por tanto, lícito, conforme a la doctrina jurisprudencial más actualizada. En este sentido, y tomando como referencia esta doctrina jurisprudencial, que lleva al extremo la libertad en la fijación de los honorarios, ha de entenderse entonces que también es perfectamente asumible la licitud del pacto *pro victoria*. A nuestro entender, la admisibilidad de dichos pactos, aparte de romper con toda tradición jurídica e ir contra todos los parámetros del decoro profesional, así como poner en alto riesgo la reglas de lealtad competencial, significa un grave detrimento para el consumidor, dado que el abogado puede fijar con el cliente unos honorarios desmesurados para caso de obtener un resultado favorable en el litigio o asunto que promueva, bajo la disculpa que en caso contrario no cobraría nada en absoluto, al punto que correría con todos los gastos, al más modo anglosajón.

Así, el único pacto que en la actualidad se reputa como ilícito es el de *redemptio litis*, en virtud de lo establecido en el ordinal 5º del artículo 1459 del vigente Código Civil de 1889, en el que se prohíbe al abogado el adquirir por compra, no por sí mismo ni por persona interpuesta, los bienes y derechos que fueran objeto del litigio en el que interviene por razón de su profesión. No obstante, todo pacto sobre honorarios no puede quedar al margen de lo establecido en el artículo 1255 del Código Civil, en el que se dispone la posibilidad que tienen los contratantes para establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público, lo que también puede aplicarse a una fijación de honorarios desorbitada que no responda a ninguno de los pactos típicos reseñados. Mas, en este último supuesto, no es menos cierto que tal disposición es en alto grado genérica y abstracta, no dando criterio alguno de fijación de lo que ha de entenderse como minuta desorbitada a efectos de su consideración como contraria a la moral u orden público, lo que, sin embargo, si se conseguiría con la aplicación de unos criterios orientativos, lo cuales incluso podrían operar en los supuestos en los que no se pudiera demostrar la existencia de un acuerdo de voluntades sobre honorarios concretos o predeterminados.

A su vez, el abogado, ante un posible cliente incumplidor del pago de sus honorarios, está legal y procesalmente facultado para reclamar los mismos por vía jurisdiccional. Dispone de un procedimiento que tradicionalmente se ha denominado como el de jura de cuentas¹⁰⁸⁸. Esta reclamación de honorarios está regulada por la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 35, así como en el artículo 34, que regula la cuenta de los procuradores y al que aquel remite respecto a varios trámites¹⁰⁸⁹. Este procedimiento puede aplicarse en la reclamación de honorarios ante cualquier órgano y proceso judicial, no sólo en los que se hayan dirimido ante el orden jurisdiccional Civil, tal y como se hace constar en la Exposición de Motivos la nueva Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que dice estar llamada a ser ley procesal supletoria y común, lo que también acertadamente ratifica en su artículo 4, bajo la rúbrica “Carácter supletorio de la Ley de

¹⁰⁸⁸ Así se denominó, siguiendo una larga tradición. El artículo 8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, al referir a la cuenta de los procuradores, mientras que el artículo 12 hablaba de reclamación de honorarios de los abogados. Era el llamado procedimiento de jura de cuenta. Procedimiento especial para reclamar los honorarios de los abogados y procuradores que contaba ya con una cierta tradición en la legislación española cuando fue introducido en dicha ley ritual de 1881. Así cabría mencionar el Fuero Viejo de Castilla de 1250, las Ordenanzas dadas por los Reyes Católicos en Medina en 1489, la Novísima Recopilación (Nov.R. V,22,25) y, sobre todo, las Ordenanzas para todas las Audiencias de la Península e Islas adyacentes aprobadas por Real Orden de 19 de diciembre de 1835, artículos 219 y 220.

¹⁰⁸⁹ L.E.C. art. 35: [...] 1. Los abogados podrán reclamar frente a la parte a la que defiendan el pago de los honorarios que hubieren devengado en el asunto, presentando minuta detallada y manifestando formalmente que esos honorarios les son debidos y no han sido satisfechos [...] 2. Presentada esta reclamación, el Secretario Judicial requerirá al deudor para que pague dicha suma, con las costas, o impugne la cuenta, en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de apremio si no pagare ni formulare impugnación. Si, dentro del citado plazo, los honorarios se impugnaren por indebidos, se estará a lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del apartado 2 del artículo anterior [...] Si se impugnaran los honorarios por excesivos, se procederá previamente a su regulación conforme a lo previsto en los artículos 241 y siguientes, salvo que el abogado acredite la existencia de presupuesto previo en escrito aceptado por el impugnante, y se dictará decreto fijando la cantidad debida, bajo apercibimiento de apremio si no se pagase dentro de los cinco días siguientes a la notificación [...] Dicho decreto no será susceptible de recurso, pero no prejuzgará, ni siquiera parcialmente, la sentencia que pudiere recaer en juicio ordinario ulterior [...] 3. Si el deudor de los honorarios no formulare oposición dentro del plazo establecido, se despachará ejecución por la cantidad a que ascienda la minuta, más las costas [...]. L.E.C. art. 34: [...] 1. Cuando un procurador tenga que exigir de su poderdante moroso las cantidades que éste le adeude por los derechos y gastos que hubiere suplido para el asunto, podrá presentar ante el secretario judicial del lugar en que éste radicare cuenta detallada y justificada, manifestando que le son debidas y no satisfechas las cantidades que de ella resulten y reclame. Igual derecho que los procuradores tendrán sus herederos respecto a los créditos de esta naturaleza que aquéllos les dejaren. No será preceptiva la intervención de abogado ni procurador [...] 2. Presentada la cuenta y admitida por el secretario judicial, éste requerirá al poderdante para que pague dicha suma o impugne la cuenta por ser indebida, en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de apremio si no pagare ni formulare impugnación. Si, dentro de dicho plazo, se opusiere el poderdante, el secretario judicial dará traslado al procurador por tres días para que se pronuncie sobre la impugnación. A continuación, el secretario judicial examinará la cuenta y las actuaciones procesales, así como la documentación aportada, y dictará, en el plazo de diez días, decreto determinando la cantidad que haya de satisfacerse al procurador, bajo apercibimiento de apremio si el pago no se efectuase dentro de los cinco días siguientes a la notificación [...] El decreto a que se refiere el párrafo anterior no será susceptible de recurso, pero no prejuzgará, ni siquiera parcialmente, la sentencia que pudiere recaer en juicio ordinario ulterior [...] 3. Si el poderdante no formulare oposición dentro del plazo establecido, se despachará ejecución por la cantidad a que ascienda la cuenta [...]

Enjuiciamiento Civil”, donde establece que: “En defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales”.

Como apunta Aragües Estragués¹⁰⁹⁰, el hecho de que los abogados tengan la condición de cooperadores necesarios con la administración de justicia, como así lo establece el artículo 30 del vigente Estatuto General de la Abogacía Española de 2001, asesorando, conciliando y defendiendo en derecho los intereses que le sean confiados, justifica la existencia de un procedimiento especial, rápido y sencillo, para que puedan hacer efectivos los honorarios devengados dentro de ese proceso y ante el mismo juez que entendió del mismo y, es por lo tanto, concededor de todas las actuaciones que ha llevado a cabo el profesional y la índole de las mismas.

Así, una vez concluido el procedimiento judicial, con la sentencia o resolución que cierre en firme el proceso, el abogado remitirá la minuta al cliente, debidamente detallada o desglosada, conteniendo o no pruebas de los actos judiciales en los que ha participado legítimamente, las fechas y el coste de cada acto. Al subtotal, incluirá el IVA en la factura y, si fuera el caso, la retención del IRPF u otros impuestos. De acuerdo a lo que señala literalmente el artículo 35, cabe hacer minutas parciales con honorarios devengados en fases concretas del asunto y reclamar judicialmente si no se pagan; aunque, en la práctica, los ahora denominados letrados de la administración de justicia entienden que debe finalizar el procedimiento.

Por tanto, si el cliente no abona la minuta de honorarios, en tiempo y forma, el abogado tiene el derecho a reclamar su remuneración, así como su ejecución forzosa, antes del transcurso de tres años a partir de la terminación o finalización del proceso, ante el letrado de la administración de justicia de cualquier órgano judicial, en el que se ventiló el mismo, para lo que deberá interponer una demanda contra quien fue parte procesal y beneficiario directo de los servicios profesionales, haya o no contratado directamente al letrado demandante, con la manifestación formal de que esos honorarios les son debidos y no han sido satisfechos, a lo que anexionará la minuta detallada, la copia de la hoja de encargo o

¹⁰⁹⁰ ARAGÜES ESTRAGUÉS, M.A., *Los honorarios. Un derecho de los abogados. Como reclamarlos y sus problemas*, op. cit., 54.

presupuesto previo, debidamente firmada por las partes¹⁰⁹¹, constancia de entrega de provisión de fondos a cuenta de la minuta, de entrega de adelantos de honorarios o de entrega de suplidos, o de un pacto de *quota litis*, y, de igual forma –aunque no constituya un requisito de procedibilidad– puede anexar el requerimiento de pago extrajudicial.

Dada la naturaleza especial y privilegiada del procedimiento que nos ocupa, se hace necesario examinar, en el momento de admitir a trámite por decreto la demanda de reclamación de honorarios, además de la competencia del juzgado o tribunal en el que radiquen las actuaciones, la concurrencia de dos requisitos especiales: la manifestación forma que las cantidades son debidas y adeudadas, requisito formal que hace referencia a la eficacia ejecutiva al título; y la prescripción, debiendo formularse la reclamación antes de que hayan transcurrido tres años, conforme a la prescripción trienal que al efecto establece el artículo 1967 del Código Civil¹⁰⁹², entendiéndose jurisprudencialmente, que dicha prescripción se inicia cuando se dejaron de prestar los servicios y computándose, a tal efecto, el indicado plazo, desde la fecha de la última notificación o actuación que conste en los autos¹⁰⁹³.

Para instar la reclamación no es preceptiva de la intervención de abogado y procurador de los tribunales. Es decir, si no es preceptiva la intervención de abogado, la tramitación de la reclamación de honorarios y su ejecución forzosa, los escritos y recursos, el abogado reclamante lo hará sin necesidad de contratar otro letrado, y sin la postulación de un

¹⁰⁹¹ No obstante, procede de igual forma la jura de cuentas sin necesidad de presentar hoja de encargo o presupuesto, debidamente firmado entre las partes, conforme al apartado 2 del propio artículo 35 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, ya que, al tramitarse la misma ante el juzgado en el que se ha dirimido el proceso, de las propias actuaciones derivadas del mismo se objetiva la prestación de servicios del abogado, y ello con mayor razón aún si operar para estos procesos los criterios orientativos del colegio profesional correspondiente, siendo aplicables tanto para comprobar que las partidas giradas por el letrado se ajustan a Derecho.

¹⁰⁹² C.C. art. 1967: [...] Por el transcurso de tres años prescriben las acciones para el cumplimiento de las obligaciones siguientes: [...] 1.^a La de pagar a los Jueces, Abogados, Registradores, Notarios, Escribanos, peritos, agentes y curiales sus honorarios y derechos, y los gastos y desembolsos que hubiesen realizado en el desempeño de sus cargos u oficios en los asuntos a que las obligaciones se refieran [...] 2.^a La de satisfacer a los Farmacéuticos las medicinas que suministraron; a los Profesores y Maestros sus honorarios y estipendios por la enseñanza que dieron, o por el ejercicio de su profesión, arte u oficio [...] 3.^a La de pagar a los menestrales, criados y jornaleros el importe de sus servicios, y el de los suministros o desembolsos que hubiesen hecho concernientes a los mismos [...] 4.^a La de abonar a los posaderos la comida y habitación, y a los mercaderes el precio de los géneros vendidos a otros que no lo sean, o que siéndolo se dediquen a distinto tráfico [...] El tiempo para la prescripción de las acciones a que se refieren los tres párrafos anteriores se contará desde que dejaron de prestarse los respectivos servicios [...]

¹⁰⁹³ ATS, Sala Primera de lo Civil, de 23 de septiembre de 1998: [...] *Dicho plazo empieza a computarse desde la fecha de la última diligencia que aparezca en los autos de que la cuenta proceda* [...]

procurador. La parte contraria, el cliente deudor, tampoco tendrá que asistirse de letrado y de procurador de tribunales¹⁰⁹⁴.

Presentada la jura de cuentas, el letrado de la administración de justicia requerirá al deudor para que pague dicha suma, con las costas, en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de apremio. Si el cliente deudor pagase en el acto del requerimiento del juzgado, o antes del despacho de ejecución, y abona la minuta o factura, más todas las costas causadas (salvo que justifique que, por causa que no le sea imputable, no pudo efectuar el pago antes) la reclamación de honorarios concluye. El letrado de la administración de justicia recibe la consignación del dinero abonado a la cuenta bancaria del juzgado, pone la suma de dinero correspondiente a disposición del Letrado y este presenta escrito para que le entreguen el mandamiento de pago, a efectos de cobrar el dinero. Con la entrega del justificante del pago realizado, el secretario judicial, mediante decreto definitivo, pone fin al procedimiento y, por tanto, archiva el incidente.

Pero, si el cliente deudor no responde al requerimiento reseñado, y no abona ni impugna la minuta, en el plazo de diez días, dispone el artículo 35 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, si la persona requerida de pago no lo efectúa se despacha la ejecución por la cantidad a que ascienda la minuta, más las costas e intereses. Este precepto, que a primera vista parece imponer al letrado de administración de justicia la exigencia de despachar ejecución, incluso, ante el silencio o pasividad de la parte solicitante, debe ponerse en correlación con el artículo 549 de la misma ley jurisdiccional¹⁰⁹⁵, que exige de modo

¹⁰⁹⁴ La excepción a esta regla se genera sólo cuando la reclamación de honorarios es impugnada por el cliente deudor y surgen incidentes procesales en segunda instancia o casación ante el Tribunal Supremo. En ese nuevo escenario, el abogado reclamante, podrá continuar defendiéndose así mismo y firmar sus escritos como abogado ejerciente, o bien, aún sin ser preceptivo, podrá contratar asistencia técnico-jurídica de otro letrado ejerciente. De igual forma, tanto en segunda instancia como ante el Tribunal Supremo, recalco, no es necesaria la participación de procurador de Tribunales, para ninguna de las partes.

¹⁰⁹⁵ L.E.C. art. 549: [...] 1. Sólo se despachará ejecución a petición de parte, en forma de demanda, en la que se expresarán: [...] 1.º El título en que se funda el ejecutante [...] 2.º La tutela ejecutiva que se pretende, en relación con el título ejecutivo que se aduce, precisando, en su caso, la cantidad que se reclame conforme a lo dispuesto en el artículo 575 de esta Ley [...] 3.º Los bienes del ejecutado susceptibles de embargo de los que tuviere conocimiento y, en su caso, si los considera suficientes para el fin de la ejecución [...] 4.º En su caso, las medidas de localización e investigación que interese al amparo del artículo 590 de esta Ley [...] 5.º La persona o personas, con expresión de sus circunstancias identificativas, frente a las que se pretenda el despacho de la ejecución, por aparecer en el título como deudores o por estar sujetos a la ejecución según lo dispuesto en los artículos 538 a 544 de esta Ley [...] 2. Cuando el título ejecutivo sea una resolución del Secretario judicial o una sentencia o resolución dictada por el Tribunal competente para conocer de la ejecución, la demanda ejecutiva podrá limitarse a la solicitud de que se despache la ejecución, identificando la sentencia o resolución cuya ejecución se pretenda [...] 3. En la sentencia condenatoria de desahucio por falta de pago de las rentas o cantidades debidas, o por expiración legal o contractual del plazo, o en los decretos que pongan fin al referido desahucio si no hubiera oposición al requerimiento, la solicitud de su ejecución en la demanda de desahucio

imperativo la petición de parte para despachar ejecución; la que a su vez se debe documentar en forma de demanda con el cumplimiento de los requisitos definidos en el propio artículo. El incidente por el que sustancia la reclamación de honorarios de abogado no debe entenderse ajeno a tales requisitos¹⁰⁹⁶.

Una tercera consecuencia de la presentación de la demanda en reclamación de honorarios en el singular procedimiento de la tradicionalmente denominada jura de cuentas, sucede cuando el cliente deudor impugna la minuta, dentro de los diez días siguientes a la notificación judicial de la existencia de la misma, a lo que el letrado reclamante recibirá notificación con el escrito de impugnación del cliente deudor y podrá presentar escrito de oposición a la impugnación de su minuta o conformarse con esta. Así, el cliente deudor deberá impugnar la minuta o factura del abogado, e indicar las cuentas o partidas concretas que rechaza, discrepa o no está de acuerdo con las cantidades. Si del examen del contenido del escrito de impugnación, se observa que se ha interpuesto sin hacer mención e identificación de forma individual de las partidas, derechos o gastos, que presuntamente son indebidos u excesivos en la minuta presentada, el secretario judicial, no debe admitir a trámite el escrito de impugnación¹⁰⁹⁷.

Llegados a este punto, si el cliente impugna la minuta de honorarios del abogado por indebida, en primer lugar, el secretario judicial procederá a examinar las cuentas de dicha minuta, las actuaciones procesales y la documentación aportada por el letrado minutante, para, posteriormente, dictar decreto definitivo, motivado, en el que fijará la cantidad real a abonar. Respecto al primer trámite que se debe procesar, este exige una actividad cognoscitiva del letrado de la administración de justicia, de manera que en el examen de la cuenta le faculta para rechazar partidas indebidas, por las siguientes razones: 1)

será suficiente para la ejecución directa de dichas resoluciones, sin necesidad de ningún otro trámite para proceder al lanzamiento en el día y hora señalados en la propia sentencia o en la fecha que se hubiera fijado al ordenar la realización del requerimiento al demandado [...] 4. El plazo de espera legal al que se refiere el artículo anterior no será de aplicación en la ejecución de resoluciones de condena de desahucio por falta de pago de rentas o cantidades debidas, o por expiración legal o contractual del plazo, que se regirá por lo previsto en tales casos [...]

¹⁰⁹⁶ El letrado reclamante, por tanto, debe presentar al secretario judicial, un escrito solicitando Auto de despacho de ejecución, para que se pague la minuta más las costas, con solicitud de averiguación patrimonial del deudor ejecutado, por el Servicio de Averiguación Patrimonial (S.A.P.) y solicitud de embargo de los bienes del deudor; los mismos que se deben designar para que el secretario judicial embargue y remita los oficios.

¹⁰⁹⁷ L.E.C. art. 245.4: [...] 4. En el escrito de impugnación habrán de mencionarse las cuentas o minutas y las partidas concretas a que se refiera la discrepancia y las razones de ésta. De no efectuarse dicha mención, no se admitirá la impugnación a trámite [...] Frente a dicho Decreto cabrá interponer únicamente recurso de reposición [...]

cantidades derivadas de actuaciones que efectivamente no se realizaron o practicaron; 2) cantidades que se generaron de actos realizados fuera del proceso; 3) cantidades de actos no autorizados por el poder; 4) cantidades reclamadas que fueron ya satisfechas y existe prueba; 5) y por haberse negado la deuda o que, la misma, se haya extinguido; entre otras.

En lo relativo al segundo trámite, que se prevé una actuación resolutoria por parte del letrado de la administración de justicia, quien deberá resolver mediante decreto definitivo, con la minuta o cuenta depurada, las justificaciones y documentos, así como el escrito de impugnación del cliente deudor, sin otra sustentación; con lo cual finaliza la fase declarativa. El decreto del letrado de la administración de justicia, de estimar la impugnación por indebida, determinará la cantidad que se deba satisfacer al letrado minutante, a la vista de las actuaciones, sin costas procesales; y requerirá al cliente deudor, bajo apercibimiento de apremio, si el pago no se efectuase dentro de los cinco días siguientes a la notificación¹⁰⁹⁸.

Los honorarios minutados en la jura de cuentas pueden ser impugnados también por excesivos, como ya se ha referido. Si bien los honorarios pueden pactarse libremente entre abogado y su cliente, aquel debe tener el cuidado de que sus tarifas no se sitúen en un baremo tan escaso como para incurrir en competencia desleal con las tarifas de honorarios de otros colegas, ni en una escala tan elevada o exagerada, como para que signifiquen un abuso de confianza en la relación con su cliente. Si la tarifa es notoriamente desproporcionada, podría ser considerada excesiva y, por tanto, impugnable.

¹⁰⁹⁸ El decreto definitivo, no es susceptible de recurso de reposición. No se admite medio de impugnación por tratarse de un decreto definitivo. Sin embargo, de existir algún vicio procesal, o si la motivación careciere de claridad, y a fin de evitar indefensión, sí procede interponer recurso de revisión sobre el fondo del asunto, para que se dicte un Auto que luego podrá generar un recurso de apelación, de acuerdo con lo que dispone el artículo 455 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000. L.E.C. art. 455: [...] 1. Las sentencias dictadas en toda clase de juicio, los autos definitivos y aquéllos otros que la ley expresamente señale, serán apelables, con excepción de las sentencias dictadas en los juicios verbales por razón de la cuantía cuando ésta no supere los 3.000 euros [...] 2. Conocerán de los recursos de apelación: [...] 1.º Los Juzgados de Primera Instancia, cuando las resoluciones apelables hayan sido dictadas por los Juzgados de Paz de su partido [...] 2.º Las Audiencias Provinciales, cuando las resoluciones apelables hayan sido dictadas por los Juzgados de Primera Instancia de su circunscripción [...] 3. Se tramitarán preferentemente los recursos de apelación legalmente previstos contra autos que inadmitan demandas por falta de requisitos que la ley exija para casos especiales [...]

En tal sentido necesario resaltar que, en los procesos de jura de cuentas, sí son aplicables los criterios orientativos de los colegios correspondientes, tanto en sus mínimos como en sus máximos, lo que, por otro lado, no deja de ser un elemento totalmente contradictorio a la no aplicación de los mismos en otros cauces procesales de reclamación de honorarios, vía procedimiento ordinario o verbal o vía monitorio, en los que no operan. Pues bien, si el motivo es la salvaguarda de la libre competencia, como ya hemos advertido, entonces con tal argumento no resulta del todo lógico el mantenimiento de la aplicación de los criterios de orientativos colegiales en el procedimiento del artículo 35 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, tal y como se acepta legal y jurisprudencialmente. A nuestro entender, como ya ha sido expuesto, los criterios orientativos deberían de poder aplicarse a todo procedimiento de reclamación de honorarios, ya que ello no debe afectar a la libre competencia, sino más bien supone un elemento corrector de la competencia desleal y un obstáculo a los posibles abusos de los profesionales, en beneficio del cliente-consumidor.

La impugnación por honorarios excesivos, puede tener la existencia de un presupuesto previo por escrito y de hoja de encargo, aceptado por el cliente impugnante. En este supuesto, el letrado de la administración de justicia, dictará un decreto definitivo, en el que establecerá la cantidad debida y, si desestima la impugnación por excesivos, requerirá al deudor el pago del principal más costas procesales, dentro de los cinco días siguientes a la notificación, bajo apercibimiento de apremio.

Por otro lado, la impugnación de honorarios por excesivos, sin la existencia de un presupuesto previo y hoja de encargo, de conformidad con lo previsto en el ordinal 2º, párrafo 2, del artículo 35 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, dispone la aplicación analógica del artículo 246 del mismo cuerpo legal jurisdiccional, relativo a la tasación de costas, que ordena realizar dos actos procesales necesarios.

El primero de dichos actos, consiste en que el letrado de la administración de justicia provea resolución en la que acuerde oír al letrado minutante por cinco días, preguntando si acepta reducir o no los honorarios minutados presuntamente excesivos. Si el letrado minutante acepta la reducción de la minuta de honorarios, el letrado de la administración de justicia dictará un decreto definitivo, señalando la nueva cantidad, y requerirá al deudor impugnante el pago dentro de los cinco días siguientes a la notificación, bajo apremio. Si el abogado minutante no acepta la reducción de la minuta de honorarios, no existiendo

presupuesto previo y hoja de encargo, el secretario judicial acordará remitir o pasar testimonios de las actuaciones, o parte de ellas, al colegio de abogados correspondiente, para que emita dictamen.

Devueltas las actuaciones, con el correspondiente dictamen del ente corporativo profesional, en el que se fijan cantidades de acuerdo a los baremos orientadores, el letrado de la administración de justicia aprobará, modificando o no el monto de la minuta del letrado y, mediante decreto, estimará, total o parcialmente, y fijará la cantidad correcta, o desestimará la impugnación por excesivos. Si estima total o parcialmente la impugnación por excesivas, las costas procesales las asume el letrado reclamante. Si desestima íntegramente la impugnación por excesivas, las costas procesales se imponen al deudor impugnante. El decreto definitivo será firme, sin ulterior recurso. En el supuesto que haya otra impugnación a la cuenta por indebidas, este decreto definitivo, resolviendo la impugnación por excesivos, quedará en suspenso, hasta que se decida si las partidas son o no debidas.

Resueltas las impugnaciones, bien por indebidas o excesivas, con las cuentas claras por cobrar al cliente deudor, o si el cliente no presentó en plazo impugnación o formulare oposición a la minuta, el letrado reclamante deberá presentar escrito solicitando se despache ejecución por la cantidad a que ascienda la minuta, más las costas procesales; y una vez que se inicia la ejecución, los sucesivos trámites pueden ordenarse de oficio. En esta fase ejecutiva, no sólo hay actos procesales que se realizan sin audiencia del ejecutado, sino que está cerrada la discusión sobre el derecho material. El ejecutado no podrá discutir si el ejecutante tiene o no derecho, porque sobre eso se decidió en la etapa anterior, ya precluida, en la que se respetaron todas las garantías, de modo que el deudor queda vinculado por el título.

Con el Auto que despacha ejecución, ya título judicial, el letrado de la administración de justicia, retomando la exclusividad de competencia, dictará decreto definitivo, ahora ejecutivo, concretando y desarrollando el Auto, y ordenará ejecución contra los bienes del cliente deudor –ahora el ejecutado–, por la cantidad fijada en euros, de principal, más intereses legales y costas procesales. Asimismo, ordenará la localización y averiguación patrimonial de los bienes del deudor ejecutado, por el Servicio de Averiguación Patrimonial (S.A.P.); y lo hará, en ambos casos.

En otro orden, la reclamación de los honorarios y gastos devengados por actuaciones extrajudiciales, o no imputables formalmente al proceso, aunque se hayan efectuado en relación con el mismo, ha de realizarse a través de los trámites de los procesos declarativos si la reclamación es al propio cliente. A través del procedimiento ordinario o del juicio verbal, según si el importe de la minuta que se reclama supera o no los 6000 Euros, conforme a lo dispuesto en los artículos 249 y 250 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, tras la redacción dada por la Ley 13/2009, para la implantación de la nueva oficina judicial. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de acudir en principio al proceso especial monitorio de los artículos 812 a 818 de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁰⁹⁹.

Pero, además, como apunta Aragües Estragués¹¹⁰⁰, el procedimiento de los artículos 34 y 35 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 es perfectamente compatible con el

¹⁰⁹⁹ L.E.C. art. 812: [...] 1. Podrá acudir al proceso monitorio quien pretenda de otro el pago de deuda dineraria de cualquier importe, líquida, determinada, vencida y exigible, cuando la deuda se acredite de alguna de las formas siguientes: [...] 1.^a Mediante documentos, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentren, que aparezcan firmados por el deudor o con su sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica [...] 2.^a Mediante facturas, albaranes de entrega, certificaciones, telegramas, telefax o cualesquiera otros documentos que, aun unilateralmente creados por el acreedor, sean de los que habitualmente documentan los créditos y deudas en relaciones de la clase que aparezca existente entre acreedor y deudor [...] 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior y cuando se trate de deudas que reúnan los requisitos establecidos en dicho apartado, podrá también acudirse al proceso monitorio, para el pago de tales deudas, en los casos siguientes: [...] 1.º Cuando, junto al documento en que conste la deuda, se aporten documentos comerciales que acrediten una relación anterior duradera [...] 2.º Cuando la deuda se acredite mediante certificaciones de impago de cantidades debidas en concepto de gastos comunes de Comunidades de propietarios de inmuebles urbanos [...]. L.E.C. art. 818: [...] 1. Si el deudor presentare escrito de oposición dentro de plazo, el asunto se resolverá definitivamente en juicio que corresponda, teniendo la sentencia que se dicte fuerza de cosa juzgada [...] El escrito de oposición deberá ir firmado por abogado y procurador cuando su intervención fuere necesaria por razón de la cuantía, según las reglas generales [...] Si la oposición del deudor se fundara en la existencia de pluspetición, se actuará respecto de la cantidad reconocida como debida conforme a lo que dispone el apartado segundo del artículo 21 de la presente Ley [...] 2. Cuando la cuantía de la pretensión no excediera de la propia del juicio verbal, el secretario judicial dictará decreto dando por terminado el proceso monitorio y acordando seguir la tramitación conforme a lo previsto para este tipo de juicio, dando traslado de la oposición al actor, quien podrá impugnarla por escrito en el plazo de diez días. Las partes, en sus respectivos escritos de oposición y de impugnación de ésta, podrán solicitar la celebración de vista, siguiendo los trámites previstos en los artículos 438 y siguientes [...] Cuando el importe de la reclamación exceda de dicha cantidad, si el peticionario no interpusiera la demanda correspondiente dentro del plazo de un mes desde el traslado del escrito de oposición, el secretario judicial dictará decreto sobreseyendo las actuaciones y condenando en costas al acreedor. Si presentare la demanda, en el decreto poniendo fin al proceso monitorio acordará dar traslado de ella al demandado conforme a lo previsto en los artículos 404 y siguientes, salvo que no proceda su admisión, en cuyo caso acordará dar cuenta al juez para que resuelva lo que corresponda [...] 3. En todo caso, cuando se reclamen rentas o cantidades debidas por el arrendatario de finca urbana y éste formulare oposición, el asunto se resolverá definitivamente por los trámites del juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía [...]

¹¹⁰⁰ ARAGÜES ESTRAGUÉS, M.A., *Los honorarios. Un derecho de los abogados. Como reclamarlos y sus problemas, op. cit.*, 57 y ss. Sobre la compatibilidad entre el procedimiento de jura de cuentas y el monitorio genérico para que el abogado reclame sus honorarios, el autor señala las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Almería, 5 de marzo de 2008, La Rioja, 5 de mayo de 2008, Sevilla, 19 de noviembre de 2007, 14 de abril de 2008 y 28 de mayo de 2008 y Barcelona, 28 de febrero de 2007. A *sensu contrario*, apunta que

procedimiento ordinario de reclamación de créditos, e incluso con el monitorio. Afirma que no parece que pueda ponerse inconveniente alguno a que el abogado pueda elegir entre acudir al procedimiento especial de cuenta manifestada o al declarativo que por la cuantía corresponda, verbal u ordinario. Pero ya no es tan pacífica la posible compatibilidad con el monitorio genérico. Señala al respecto el autor citado que la opinión mayoritaria es favorable a dicha compatibilidad, al cual nos adherimos. Cuestión distinta es que, al no poder ser aplicados en los procedimientos ordinarios, verbales y monitorios los criterios orientativos del colegio de abogados correspondiente, el abogado, de no disponer de presupuesto firmado y hoja de encargo, ante un procedimiento ordinario o verbal, o ante una eventual oposición dentro del plazo de veinte días legalmente establecidos para el monitorio genérico (en los procedimientos ordinario y verbal, la no contestación a la demanda, no supone de por sí allanamiento), deberá aportar prueba suficiente del pacto verbal, o cuanto menos tácito, sobre el importe al que ascienden los honorarios. Por ello, ante tal escenario, entiendo que ofrece mayor seguridad, *a priori*, el procedimiento especial recogido en el artículo 35, en relación con el artículo 34, de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil del 2000.

A su vez, como ya se ha advertido, los criterios orientativos, además de los procedimientos de jura de cuentas, también se aplican para la fijación de los honorarios en las tasaciones de costas, así como operan para determinar el importe de la remuneración que corresponde para los abogados que prestan defensa técnica gratuita, que gestionan los entes corporativos profesionales, con cargo a las Consejerías de Justicia de las Comunidades Autónomas. Más, dicha materia excede del objeto del presente apartado, por lo que, por motivos de mera economía expositiva, no se procederá a abundar más en tales ámbitos, para lo que nos remitimos, en última instancia, a anterior apartado que analiza los particulares.

La tendencia legislativa y jurisprudencial actual, que, *a priori*, ensalza y parecer proteger los principios emanados de la libre competencia, se pretende recoger en el nuevo Proyecto de Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por el pleno del Consejo General

la Audiencia Provincial de Las Palmas, en sentencia de 18 de abril de 2008, y la de Soria, en sentencia de 24 de abril de 2003, mantienen la postura de la incompatibilidad.

de la Abogacía en fecha de 12 de junio de 2013, y pendiente de aprobar por el Ministerio de Justicia. Así, el nuevo Estatuto General, en su Exposición de Motivos, hace constar “Como respuesta a estas tres justificaciones y características de la norma, la adecuación normativa se ajusta, en primer lugar, a las leyes que han venido a trasponer la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de servicios) y que son la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio [...] Pero no sólo a éstas, sino que también son esenciales la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales; así como la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales”. Acto seguido, pone de manifiesto que “pretende pues recoger el trascendental impacto de las normas posteriores a la aprobación del Estatuto de 2001 en el ámbito colegial y profesional de los Abogados. Responde a las exigencias de flexibilización del mercado de los servicios profesionales, pero también a las de mayor y mejor formación de los Abogados”.

En definitiva, a tales efectos, y en lo que concierne a los honorarios, en su artículo 26, el nuevo Proyecto de Estatuto comienza declarando el derecho de todo abogado a percibir los mismos por los servicios forenses prestados.

P.E.G.A.E. de 2013. art. 26: [...] El Abogado tiene derecho a una contraprestación por sus servicios, así como al reintegro de los gastos ocasionados [...]

El artículo 27 del nuevo proyecto de estatuto, viene a dejar sentado el principio de libre fijación de honorarios, sin hacer mención a límite o pacto ilícito alguno, salvo en lo que respecta al respeto a las normas deontológicas y de competencia desleal.

P.E.G.A.E. de 2013. art. 27: [...] La cuantía de los honorarios será libremente convenida entre el cliente y el Abogado con respeto a las normas deontológicas y sobre competencia desleal [...]

El artículo 28 se ocupa del encargo profesional, para lo que recoge la obligación de informar por parte del abogado al cliente, así como incita a aquel a la utilización de hoja de encargo.

P.E.G.E.A. de 2013. art. 28: [...] 1. Antes de iniciar su actuación profesional, el Abogado proporcionará a su cliente la información a que se refiere el artículo 49 del presente Estatuto General, preferentemente mediante la utilización de hojas de encargo [...] 2. Los Colegios de Abogados establecerán modelos de hojas de encargo para promover y facilitar su uso [...]

En el artículo 29 se recoge la obligación de emitir factura, en la que se cumpla con la legislación tributaria y contable vigente.

P.E.G.A.E. de 2013. art. 29: [...] El Abogado o la sociedad profesional deberán entregar factura al cliente. Esta factura tendrá que cumplir todos los requisitos legales y deberá expresar detalladamente los diferentes conceptos de los honorarios y la relación de gastos. En la medida de lo posible, se fomentará la utilización de la factura electrónica [...]

Finalmente, el artículo 30 prescribe que los criterios orientativos sólo tendrán efectos en las piezas de tasación de costas, jura de cuentas y para servir de referencia a la determinación de los emolumentos de la asistencia jurídica gratuita.

P.G.A.E.A. de 2013. art. 30: [...] Los Colegios de Abogados podrán elaborar criterios orientativos de honorarios a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los Abogados. Los citados criterios serán igualmente válidos para el cálculo de honorarios que correspondan a los efectos de tasación de costas en asistencia jurídica gratuita [...]

3. EL PODER DISCIPLINARIO Y SANCIONES.

En la Roma antigua, el control del ejercicio de la profesión forense se atribuye, fundamentalmente, a los distintos órganos jurisdiccionales ante los que el abogado realiza la actividad que le es propia. Como afirma Agudo Ruiz¹¹⁰¹, originariamente, el control correspondió ejercitarlo al Senado, sobre todo para todas las cuestiones relativas a los honorarios, pero, más tarde, es asumido por el *praefectus urbi*, competencia que quizá comienza a ostentar por delegación del propio Senado. A su vez, señala que también tienen competencia sancionadora sobre las conductas de los abogados el *praefectus praetorio*, el *praetor*, el *iudex* y, en las provincias, el *praeses provinciae*. Además, apunta que, respecto a las sanciones que los distintos órganos jurisdiccionales pueden imponer a los abogados, estas pueden ser muy variadas, en función del delito o acto ilícito cometido. Ulpiano nos ofrece una información detallada, en su libro décimo de *Officio proconsulis*, respecto a las sanciones que puede imponer el gobernador de la provincia, que son comunes a las de otros órganos jurisdiccionales.

Según Rossi¹¹⁰², los abogados se ven sometidos disciplinariamente a la *auctoritas* del juez, ante quien están acreditados, el cual puede imponerles sanciones de multa, suspensión y separación del caso concreto. Apunta que, si bien el *Codex* sólo atribuye este poder al prefecto del pretorio¹¹⁰³, parece que también el *praefectus urbi* y el *praeter provinciae* gozan de esta potestad disciplinaria. Fernández de Buján A.¹¹⁰⁴ sostiene que corresponden a los distintos órganos jurisdiccionales, *praefectus praetorio*, *praefectus urbi*, *praefectus Augustalis*, *Dux aegyptiaci limitis*, *Comes Orientis*, *praeses provinciae*, *praefectus aegypti* y *iudex*, ejercer el control y la potestad sancionadora sobre los abogados adscritos al colegio con sede en su jurisdicción.

Reinoso Barbero¹¹⁰⁵ señala que, al menos desde la época de Ulpiano, la magistratura del *praefectus urbi* es la encargada de suspender a un abogado, tanto durante un tiempo como a perpetuidad, tal y como consta en un texto de este último, recogido en D.1,12,1,13¹¹⁰⁶;

¹¹⁰¹ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, op. cit., 232 y ss.

¹¹⁰² ROSSI, R., *Observaciones sobre la figura del abogado en Derecho Romano*, op. cit., 296.

¹¹⁰³ C.I.2,7,18: [...] *Nullus mulctae dictionem habeat in advocatos, qui intra numerum sunt, praeter ipsum praefectum praetorio* [...]

¹¹⁰⁴ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *El abogado en Roma*, op. cit., 81.

¹¹⁰⁵ REINOSO BARBERO, F., *Constitutio Iuliani de postulando et de lite a cognitore in heredes transferenda*, op. cit., 134-135.

¹¹⁰⁶ D.1,12,1,13 *Ulpiano libro singulari de officio praefecti urbi* [...] *Et urbe interdicere praefectus urbi ... professione et advocationibus et foro, et ad tempus et in perpetuum* [...]

facultad o potestad ejercida en provincias por los presidentes, según también afirma el mismo jurista en otro texto suyo, que obra en D.48,19,9. Por tanto, Ulpiano nos ofrece una información detallada, en su libro décimo de *Officio proconsulis*, respecto a las sanciones que puede imponer el gobernador de la provincia, que son comunes a las de otros órganos jurisdiccionales. Así, este jurista, en D.48,19,9pr., nos informa que era costumbre que los *praesides* prohibieran el ejercicio de la profesión forense, de manera permanente o temporal, y que, en este último supuesto, fijaran los años de la suspensión, o bien, durante el tiempo que reste de su gobierno.

D.48,19,9pr. *Ulpianus libro decimo de officio proconsulis.*

[...] *Moris est advocacionibus quoque praesides interdicere. et nonnumquam in perpetuum interdicunt, nonnumquam ad tempus vel annis metiuntur vel etiam tempore quo provinciam regunt [...]*

Las fuentes nos informan que el abogado que haya sido privado para siempre de la facultad de ejercer, por el *praefectus Aegypti*, si no hubiere apelado en tiempo ante el tribunal superior, quedará de manera definitiva separado a perpetuidad. Así no los muestra una Constitución promulgada por el emperador Caracalla, en el año 212 d.C., dirigida a Artemidoro, recogida en C.I.2,6,1.

C.I.2,6,1: [...] *Quum a praefecto Aegypti perpetuo causas agere prohibitus non appellaveris, placitis obtempera [...]*

Ulpiano opina que, si a un abogado le hubiere sido prohibido por algún magistrado el poder ejercer temporalmente la abogacía ante él, tal prohibición surte efectos, única y exclusivamente, durante el tiempo en el que este ostente potestad, por lo que el abogado suspendido podrá volver a postular de nuevo frente a su sucesor, tal y como se recoge en D.3,1,6,1.

D.3,1,6,1 *Ulpianus libro sexto ad edictum.*

[...] *Puto autem omnes, qui non sponte, sed necessario officio funguntur, posse sine offensa edicti postulare, etiamsi hi sint, qui non nisi pro se postulare possunt. si quis advocationem praestare fuerit prohibitus, si quidem apud se, ut solent facere, tempore magistratus sui, puto eum postea apud successorem eius adesse posse [...]*

Sin embargo, Gayo, en sus comentarios al edicto, entiende que, si el pretor prohíbe abogar ante sí, tal prohibición es absoluta y no admite excepciones, aunque el adversario consienta que abogue, tal y como se recoge en D.3,1,7.

D.3,1,7 *Gaius libro tertio ad edictum provinciale.*

[...] *Quos prohibet praetor apud se postulare, omnimodo prohibet, etiam si adversarius eos patiatur postulare [...]*

Además, según afirma Papiniano, como se recoge en D.3,1,8, los abogados suspendidos en el ejercicio de la profesión por un quinquenio, pueden, por edicto del emperador Caracala, volver a la práctica forense transcurrido ese período, al punto que señala que el emperador Adriano, por rescripto, dispuso que el que vuelva del destierro puede abogar, no distinguiéndose el delito por el cual se le impuso el silencio o el destierro, a fin de que la pena por la que se limita a cierto tiempo no vaya más allá de lo que manda la sentencia que impone el propio destierro.

D.3,1,8 *Papinianus libro secundo quaestionum.*

[...] *Imperator Titus Antoninus rescripsit eum, cui advocationibus in quinquennio interdictum esset, post quinquennium pro omnibus postulare non prohiberi. divus quoque Hadrianus rescripserat de exilio reversum postulare posse. nec adhibetur distinctio, quo crimine silentium vel exilium sit irrogatum, ne scilicet poena tempore determinata contra sententiae fidem ulterius porrigatur [...]*

El emperador Caracala, en su edicto del año 212, reafirma el mismo criterio respecto a permitir el ejercicio de la abogacía una vez cumplida la suspensión temporal, como se recoge en D.50,2,3,1¹¹⁰⁷.

D.50,2,3,1 *Ulpianus libro tertio officio proconsulis.*

[...] *Imperator enim Antoninus Edicto proposito statuit, ut, cuicumque aut quacunque causa ad tempus ordine, vel advocacionibus, vel quo alio officio fuisset interdictum, completo tempore nihilo minus fungi honore vel officio possit; et hoc recte, neque enim exaggeranda fuit sententia, quae modum interdictione fecerat*
[...]

Se puede prohibir también el ejercicio de actividad forense para asistir a determinadas personas, como se recoge en D.48,19,9,1.

D.48,19,9,1 *Ulpianus libro decimo officio proconsulis.*

[...] *Nec non ita quoque interdici potest alicui, ne certis personis adsit* [...]

Puede también prohibirse abogar ante el tribunal del gobernador de la provincia, pero no ante el del legado o el del procurador, como se advierte en D.48,19,9,2.

D.48,19,9,2 *Ulpianus libro decimo officio proconsulis.*

[...] *Potest et ita interdici cui, ne apud tribunal Praesidis postulet; et tamen apud legatum, vel procuratorem non prohibetur agere* [...]

Pero, si se tiene prohibido postular ante el tribunal del legado, Ulpiano afirma, en D.48,19,9,3, que, como consecuencia lógica, ha de entenderse que tal constricción impide abogar ante el del gobernador de la provincia.

¹¹⁰⁷ Igual criterio que el preceptuado en C.I.10,61,1, donde se establece que el que, por cualquier causa fuera excluido temporalmente como decurión o en la facultad de abogar, puede no obstante desempeñar tales funciones una vez cumplido el tiempo de la condena. C.I.10,59(61),1: [...] *Quibus posthac ordine suo vel advocacionibus ad tempus interdicetur; post impletum temporis spatium non prorogabitur infamia* [...]

D.48,19,9,3 *Ulpianus libro decimo officio proconsulis.*

[...] *Si tamen apud legatum prohibitus fuerit postulare, credo per consequentias, ne quidem apud Praesidem relictam illi postulandi [...]*

Además, como se recoge en D.48,19,9,4, en ocasiones se prohíbe actuar en el foro, no la *advocatio* en sí misma, resultando más grave aquella, por cuanto se impide realizar cualquier actividad forense. Esta prohibición suele imponerse a los *iuris studiosis*, a los *advocatis* y a los *tabellionibus sive pragmaticis*.

D.48,19,9,4 *Ulpianus libro decimo officio proconsulis.*

[...] *Nonnunquam non advocationibus cui interdicitur, sed foro. Plus est autem foro, quam advocationibus interdicere, si quidem huic omnino forensibus negotiis accommodare se non permittatur. Solet autem ita vel iuris studiosis interdici, vel advocatis, vel tabellionibus sive pragmaticis [...]*

Como afirma Reinoso Barbero¹¹⁰⁸, el texto transcrito contiene una distinción relevante, conforme a la cual a veces, no sólo se prohíbe el ejercicio de la abogacía, sino cualquier intervención en el foro (*nonnunquam non advocationibus cui interdicitur, sed foro*). En consecuencia, sostiene que es más grave prohibir el foro que el ejercicio de la abogacía, si verdaderamente no se le permitiera en absoluto intervenir en los negocios forenses (*plus est autem foro quam advocationibus interdicere, si quidem huic omnino forensibus negotiis accommodare se non permittatur*).

Se puede prohibir la redacción de documentos o determinadas instancias procesales, o recoger testimonios, tal y como se recoge en D.48,19,9,5.

D.48,19,9,5 *Ulpianus libro decimo officio proconsulis.*

¹¹⁰⁸ REINOSO BARBERO, F., *Constitutio Iuliani de postulando et de lite a cognitore in heredes transferenda*, op. cit., 135.

[...] *Solet et ita interdicti, ne instrumenta omnino forment, neve libellos concipiant, vel testationes consignent* [...]

A su vez, como nos relata también Ulpiano en D.48,19,9,6, se puede prohibir el acceso a los lugares públicos donde se depositan los documentos, como, por ejemplo, a los archivos o registros.

D.48,19,9,6 *Ulpianus libro decimo officio proconsulis.*

[...] *Solet et sic, ne eo loci sedeant, quo in publico instrumenta deponuntur, archive forte, vel grammatophylacio* [...]

Puede prohibirse también la preparación, escritura o signado de un testamento, como se hace constar en D.48,19,9,7.

D.48,19,9,7 *Ulpianus libro decimo officio proconsulis.*

[...] *Solent et sic, ut testamenta ne ordinent, vel scribant, vel signent* [...]

Podrá imponerse la pena de participar en negocios públicos, como suele hacerse en la sentencia que condene a abstenerse de acudir a actos de tal carácter, aunque ello no afecte a la posibilidad de intervenir en los privados, tal y como se recoge en D.48,19,9,8.

D.48,19,9,8 *Ulpianus libro decimo de officio proconsulis.*

[...] *Erit et illa poena, ne quis negotiis publicis interveniat: hic enim privatis quidem interesse poterit, publicis prohibebitur, ut solent quibus sententia praecipitur dhmos...wn ꞥpšcesqai* [...]

Según el propio Ulpiano, existen otras penas o sanciones, como la de abstenerse de negociar o participar en arrendamientos públicos, contratos o concesiones, como, por ejemplo, las recaudaciones de impuestos, tal y como se recoge en D.48,19,9,9.

D.48,19,9,9 *Ulpianus libro decimo de officio proconsulis.*

[...] *Erit et illa poena, ne quis negotiis publicis interveniat: hic enim privatis quidem interesse poterit, publicis prohibebitur, ut solent quibus sententia praecipitur dhmos...wn ꞥpšcesqai [...]*

Por último, también pueden imponer multas el *praefectus urbi*¹¹⁰⁹, el *praefectus praetorio*¹¹¹⁰ y el *iudex*¹¹¹¹, además de las penas de confiscación y de deportación¹¹¹².

Como es sabido, en el período comprendido entre los siglos XIII y XVIII se va produciendo un lento desplazamiento de la responsabilidad común (civil y penal) en beneficio de la disciplinaria, y, en consecuencia, el control. Siguiendo a Alonso Romero y Garriga Acosta «Alfonso X coronó el régimen jurídico de la responsabilidad de los abogados por su conducta antijurídica en el ejercicio de la profesión»¹¹¹³. Si para resultar provechosos, los abogados han de ser “buenos” y actuar “lealmente”, en consecuencia, la ley debe castigar la maldad y la deslealtad de los letrados para con sus patrocinados.

Así, los justiciables pueden deducir cualquier pretensión contra los abogados, por la vía de derecho que mejor cupiera (demanda y querrela o acusación), ante los jueces y

¹¹⁰⁹ C.I.2,7,26(8,7),3: [...] *Quorum omnium si quid vel minimun quocunque tempore fuerit violatum, viginti primates eiusdem ordinis, et qui pro tempore sollicitudinem ab actis in amplitudinis tuae gerent officio, adiutore etiam eorum denis singuli libris auri ferientur, quod adversus imperialia consulta serenitatis nostrae tendintibus non statim obiecerint intercessionem legis praesentis, aut non restiterint, et omnino non prohibuerint, ne quid tente tur contrarium, quum nec in administrators sublimissimae tuae sedis, si non intente custodie rint disposita salutaria, et, ut non temerentur; prospexerint, poena deerit decem auri librarum [...]*

¹¹¹⁰ C.I.2,7,18: [...] *Nullus mulctae dictionem habeat in advocatos, qui intra numerum sunt, praeter ipsum praefectum praetorio [...]*

¹¹¹¹ C.I.3,1,13,9: [...] *Illo procul dubio observando, ut, si neque per alterutram litigantium partem, nec per iudicem steterit, quominus lis suo Marte decurrat, sed per patronos causarum, licentia detur iudici et eos duarum librarum auri poena afficere, per scholam palatinam exigenda et simileter publicis rationibus agreganda, ipso videlicet iudice in sua sententia hoc ipsum manifestante, quod per patronos causarum vel fugientis vel agentis dilation facta est, vel per omnes, vel per quosdam ex his; necessitate advocatis imponenda, ex quo litem peragendam susceperint. eam usque ad terminum, nisi lex vel iusta causa impediatur, implere, ne ex eorum recusatione fiat causae dilatio; honorariis scilicet a clientibus, qui dare possunt, disertissimis togatis omnimodo praestandis, et, si cessaverint, per huiusmodi machinationem causa emerita protrahantur, nisi ipse litigator alium pro alio patronum eligere maluerit [...]*

¹¹¹² C.I.1,4,5=C.I.2,6,8: [...] *Nemo vel in foro magnitudinis tuae, vel in provinciali iudicio, vel apud quemquam iudicem accedat ad togatorum consortium, nisi sacrosanctis catholicae religionis fuerit imbutus mysteriis Sin autem aliquid quoquo modo vel quadam machinatione factum vel attentatum fuerit, officium quidem sublimitatis tuae centum librarum auri iacturam pro condemnatione sustineat, idem vero, quicumque ausus fuerit contra providum nostrae serenitatis decretum officium advocacionis per subreptionem arripere, et prohibutum patrocinium praestiterit, ab advocacionis officio remotus, stilum proscritionis atque perpetui exilii specialiter sustinebit; scituris etiam provinciarum rectoribus, quod is, sub cuius administratione aliquid huiusmodi fuerit attentatum, partis bonorum dimidia proscritionem et poenam exilii per quinquennium sustinebit [...]*

¹¹¹³ ALONSO ROMERO, M^a.P., GARRIGA ACOSTA, C., *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla, siglos XIII-XVIII*, op. cit., 77 y ss.

tribunales legalmente competentes, a fin de reclamar sus derechos por la falta de diligencia, celeridad e infracción de orden penal en que pudieran incurrir. Mas, como se apunta en el párrafo precedente, existe una tendencia consustancial a la Monarquía absoluta a primar el control y la disciplina sobre la garantía que los particulares obtienen de la responsabilidad común –que, dicho sea de paso, mantiene todo su vigor–, en la forma como en Castilla comienza a manifestarse patente a partir de los Reyes Católicos, que son quienes reglamentan en más alto grado el aparato institucional de la corona y sus aledaños, para lo que, a tal fin, así como a otros, promulgan las ya reiteradas Ordenanzas para Abogados y Procuradores de 1495, claro ejemplo de dicha tendencia.

Sin embargo, ello no supone nada nuevo, ya que, aparte de que la posibilidad de coaccionar a los abogados para que desempeñen su función en la forma debida es consustancial al oficio de juez, desde un primer momento el régimen jurídico de la abogacía incluye algunas sanciones de carácter netamente disciplinario, sea acumuladas, como accesorias, a las derivadas directamente de la responsabilidad común, sea en calidad de exclusivas, que son los supuestos que, en esencia, aquí abordaremos. Además, es preciso tener en cuenta que, en ausencia de regulación disciplinaria específica, las reglas y principios de régimen jurídico establecidas en el Derecho Romano sirven para dilucidar gran número de cuestiones, al punto que mantienen en virtud del *ius commune*.

El Fuero Real no contempla expresamente nada más que algunas sanciones pecuniarias y la suspensión temporal o la inhabilitación perpetua del abogado, como, por ejemplo, en F.R. I,9,1 y 5.

F.R. I,9,1: [...] E si non quisiere tener la uoz el alcalde del otro uozero e este non tenga uoz falta I amo en toda la uilla sinon suya propia, e si otra uoz touiere peche por cada una uoz que touiere L maravedís, los medios al rey e los medios al alcalde, porque desprecio su mandado [...]

F.R. I,9,5: [...] E si alguna razón cumpliere al pleyto que caya en denuesto no la diga el uozero, mas dígala el duenno de la uoz o lo dé el uozero escrito al alcalde; e qui contra esto fuere, non sea más uozero en ningún pleyto por otri [...]

La Partidas contemplan también este tipo de sanciones, tanto las pecuniarias, como las de suspensión temporal o perpetua en el ejercicio de la actividad forense. Así, en Part. III,6,12, se prescribe que el juez puede prohibir al abogado que actúe ante él durante cierto espacio temporal, por alguna justa razón, por ejemplo, si incurre en conducta indebida, al comportarse de manera irritable, presentar mal carácter o ser hablador de más. Pero, dicha prohibición opera tan sólo ante el juez que dicta tal prohibición, no ante otro.

Part. III,6,12: [...] Si acaesciere que el judgador defienda al abogado, por alguna razon derecha que non abogue delante del fasta cierto tiempo assi como si lo fiziesse, porque fue el abogado, muy enojoso, o atrauesador delos pleytos, o fablador a demas, o por otra razon semejante destas, dende adelante, non deue abogar, antel fasta en aquel tiempo, que señalare. Empero bien puede abogar, ante aquel, que este mismo judgador, pusiesse en su logar o ante otro juez qualquier [...]

Como puede observarse, el origen de este precepto lo encontramos en D.3,1,8, en donde se recoge un supuesto en el que se prohíbe al abogado el actuar durante cinco años, pudiendo abogar en favor de cualquier persona transcurrido ese *lapsus temporis*. A su vez, como también puede apreciarse, la norma entronca con lo establecido en D.3,1,6, respuesta jurisprudencial que nos relata la situación en la que un magistrado prohíbe a un abogado ejercer la actividad forense ante él, no surtiendo efecto alguno ante el magistrado sucesor. Además, el precepto también presenta estrecha relación con lo recogido en D.3,1,9, donde se dice que todo aquel al que el *praeses provinciae* prohíba ejercer la abogacía, podrá, sin embargo, actuar como abogado en otra provincia, ante otros jueces o tribunales.

La inhabilitación perpetua se halla recogida en Part. III,6,14, para sancionar la *quota litis*.

Part. III,6,14: [...] Otrosi defendemos que ningun abogado, non sea osado, de fazer postura, con el dueño, del pleyto de recibir cierta parte de aquella cosa, sobre que eas la contienda. Porque touieron por bien, los sabios antiguos, que quando el abogado, sobre tal postura, razonasse, que se trabajaria de fazer toda cosa, porque la pudiesse ganar, quier a tuerto, quier a derecho. E aun lo defendieron, por otra razon, porque quando tal pleyto des fuesse otorgado, que pudiesen fazer, con la parte aquien ayudasen, no podrian los omes fallar abogado, que en otra manera,

les quisiesse razonar, nin ayudar, si non con tal postura, lo que seria contra derecho, e cosa muy dañosa a la gente. Pero si algun abogado, fuesse tan atreuido, que despues que le fuere prouado, non pueda razonar, por otri en juyzio asi como persona enfamada, e demas que el pleyto que ouiere puesto con la parte, que non le vala [...]

Estas disposiciones se erigen en el punto de partida de una tendencia que exigía, como condición inexcusable para progresar, el avance en la reglamentación del oficio. De ahí que se mantuviera en estado de latencia a lo largo de la Baja Edad Media, período en el que no resultó insólito, en cambio, que se abusara de la responsabilidad penal para favorecer el cumplimiento de algunas disposiciones reguladoras del oficio. Sólo cuando los Reyes Católicos culminan el proceso institucionalizador de la Monarquía, se dan en Castilla las condiciones necesarias para desarrollar, hasta sus últimas consecuencias, la tendencia a reglamentar la administración de justicia. Las Ordenanzas para Abogados y Procuradores de 1495 responden a esta lógica y emplean con verdadero ahínco el instrumento de la disciplina a fin de esculpir los rasgos del abogado bueno y leal, para lo que activan un expediente del que se hará uso premioso aún hasta la primera mitad del siglo XVII.

En todos los casos, y sea cual sea el precepto, las sanciones fijadas son, por lo común, de carácter pecuniario –una suma determinada de dinero, o bien un tanto alzado–, que se aplican a diversos fines, y que a menudo aparecen combinados con la suspensión temporal o privación del ejercicio de la profesión, el segundo gran tipo de sanción empleada para disciplinar a los letrados. La práctica desarrolló enseguida algunas otras sanciones leves, como la represión y el apercibimiento, que muy a menudo se imponían como resultado de las visitas.

La competencia para imponer estas sanciones se atribuye, en principio, a los jueces, que deben efectuar el control cotidiano sobre los abogados. Esta atribución no sólo trae causa de su potestad de ordenación del proceso, sino que, además, todos los jueces tienen estatutariamente encomendada la misma. Así, en OO.AA.PP. Cap. 21, se prescribe que los jueces deben ser diligentes en apremiar a los abogados al cumplimiento de la legislación procesal de Bibriesca¹¹¹⁴.

¹¹¹⁴ Mandato que fue referido a todo orden de juicios en su paso a los dos grandes textos recopiladores de la modernidad (N.R. II,16,23 y Nov.R. V,22,15).

OO.AA.PP. de 1495. Cap. 21: [...] Otrosi mandamos a los del nuestro consejo e oydores de la nuestra audiencia e a los corregidores juezes e justicias de nuestros reynos que manden e apremien con mucha diligencia a los dichos abogados e a cada vno dellos que guarden e cumplan en lo que a ellos toca: la ordenança fecha en las cortes de briuesca sobre la orden de los juyzios en el señor rey don juan nuestro visahuelo de gloriosa memoria: en todo e por todo como en ella se contiene. E otrosi madamos que tengan mucha diligencia e cuidado/ que en sus audiencias se guarden e cumplan estas nuestras ordenanças castigando e penando a los transgresores e culpados en ellas: e procediendo en ello sumariamente: solamente la verdad sabida: por que las partes ayan e alcancen e cumplimiento de justicia lo mas breuemente que ser pueda sin costas e dilaciones [...]

En teoría, el cumplimiento de este deber se ve facilitado en los tribunales superiores, que disponen estatutariamente de procedimientos propios de control sobre los oficios curiales, pero, en la práctica, no funciona bien durante décadas. Cuando en la segunda mitad del siglo XVI se institucionaliza la figura de oficiales visitadores, a realizar cada año por uno de los jueces, designado *ad hoc*, los abogados se consideran incluidos bajo su ámbito. Por ello, en el año 1594 se encomienda a este visitador, designado anualmente en los distintos tribunales, el control de los salarios de los letrados. Sin embargo, en pocos aspectos la normativa del oficio se aplicó en la práctica con todo su rigor; no obstante, ello no significa, ni mucho menos, que los abogados indisciplinados camparan a su antojo, con plena y total impunidad. Es muy posible que primara, en la práctica, sobre cualquier otra consideración, el arbitrio judicial, es decir, tanto si actúan a título de directores del proceso, como si ejercen funciones de control sobre otros órganos jurisdiccionales, los jueces tienden a sancionar a los abogados no en estricta aplicación de la leyes y ordenanzas, sino más bien conforme a su prudencia.

Esta era la tónica comúnmente seguida por la Monarquía en aquellos procedimientos de control que dependían más o menos directamente del rey. No obstante, se conoce muy mal los entresijos de la administración de justicia en el siglo XVII, así como casi no se sabe nada de como funciona la misma en el siglo XVIII¹¹¹⁵. Pero, lo que si es cierto es

¹¹¹⁵ ALONSO ROMERO, M^o.P., GARRIGA ACOSTA, C., *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla, siglos XIII-XVIII*, *op. cit.*, 90.

que los tipos de sanciones disciplinarias, descritas anteriormente, cuyo punto de partida se haya en las Partidas y en las regulaciones posteriores, tales como las llevadas a cabo en las Cortes de Zamora de 1274, tienen su punto de cierre en las Ordenanzas de Abogados y Procuradores de 1495, siendo estas disposiciones incorporadas, en esencia, en la Nueva y la Novísima Recopilación.

A finales del siglo XIX, el asentamiento del sistema corporativo respecto a las profesiones liberales trae consigo la definitiva bifurcación de responsabilidad disciplinaria de los abogados. De una parte, se advierte aquella que se refiere a la conducta profesional, en cuyo caso compete declararla a los correspondientes colegios y consejos, conforme a sus estatutos, que puede ser denominada también jurisdicción disciplinaria corporativa, y, de otra, aquella que se refiere a la responsabilidad disciplinaria por su actuación irregular ante los órganos jurisdiccionales, conductas que pueden ser corregidas por los jueces y tribunales, y que puede denominarse como jurisdicción disciplinaria judicial¹¹¹⁶.

Así, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, en su artículo 863, sienta que los estatutos de los colegios de procuradores y abogados establecerán las obligaciones de estos y las correcciones disciplinarias en que pueden incurrir, en lo que no caiga bajo la jurisdicción disciplinaria de los juzgados tribunales.

L.O.P.J. de 1870. art. 863: [...] Los estatutos de los Colegios de procuradores y abogados establecerán su organización y gobierno, las condiciones para ingresar en ellos, las relaciones de los colegiados con la Corporación y con los Tribunales, las obligaciones de aquéllos y las correcciones disciplinarias en que pueden incurrir, en lo que no caiga bajo la jurisdicción disciplinaria de los Juzgados ó Tribunales [...]

¹¹¹⁶ Fernández Serrano distingue entre jurisdicción disciplinaria judicial y jurisdicción disciplinaria corporativa, pudiendo distinguirse en esta última dos categorías, la ordinaria, por ser ejercida por las juntas de gobierno de los colegios de abogados, y la supletoria, por ser ejercida por el Consejo General sobre los abogados no colegiados, ya ejercientes en el extranjero, o ya en lugares en los que no existía colegio; mas, apunta a este respecto que, a mediados del siglo XX, ya no existen abogados no colegiados, debido a la obligación de matricularse en un ente corporativo para desempeñar la actividad de la abogacía. *Vid.* FERNÁNDEZ SERRANO, A., *La abogacía en España y en el mundo*, *op. cit.*, 323 y ss.

Por su parte, las sanciones disciplinarias judiciales son previstas en el artículo 443 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, donde se fijan los motivos por los que los abogados y procuradores pueden ser objeto de las mismas.

L.E.C. de 1881. art. 443: [...] Los Abogados y Procuradores serán corregidos disciplinariamente: [...] 1.º Cuando faltaren notoriamente a las prescripciones de esta Ley en sus escritos y peticiones [...] 2.º Cuando en el ejercicio de su profesión faltaren oralmente, por escrito o de obra, al respeto debido a los Juzgados y Tribunales [...] 3.º Cuando en la defensa de sus clientes se descompusieren contra sus colegas de una manera grave e innecesaria para aquélla [...] 4.º Cuando llamados al orden en las alegaciones orales no obedecieren al que presida el Tribunal [...]

Las correcciones disciplinarias de los abogados, por las faltas antes indicadas, se impondrán siempre por el juzgado o tribunal donde se siga el proceso que diere lugar a ellas, o en los que los primeros se hubieren propasado en la defensa¹¹¹⁷. Las sanciones disciplinarias pueden consistir en: advertencia; apercibimiento; represión; multa; privación total o parcial de honorarios; y suspensión del ejercicio de la profesión, que puede ser por un período de tres meses o, en caso de reincidencia, incluso llegar a los seis meses, llevando todo ello aparejado la privación de emolumentos por tal espacio temporal¹¹¹⁸. A su vez, en las resoluciones que impongan la concreta sanción disciplinaria cabía oír en audiencia en justicia al sancionado y, posteriormente, cabía imponer recurso apelación en impugnación de las definitivamente impuestas; ello salvo frente a las resoluciones que impusiere las salas del Tribunal Supremo, para las que sólo cabía oír en audiencia¹¹¹⁹. Por último,

¹¹¹⁷ L.E.C. de 1881. art. 446: [...] Las correcciones de los Abogados, Procuradores, Auxiliares y subalternos por las faltas antes indicadas, se impondrán siempre por el Juzgado o Sala de Justicia donde se sigan los autos que dieran lugar a ellas o en los que los primeros se hubieren propasado en la defensa oral [...] Si cometieren otras faltas que merezcan corrección, será ésta impuesta gubernativamente, conforme a lo dispuesto en las Leyes, Ordenanzas o Reglamentos [...]

¹¹¹⁸ L.E.C. de 1881. art. 449: [...] Las correcciones disciplinarias que podrán imponerse a los funcionarios comprendidos en los artículos 443 y siguientes, serán: [...] 1.º Advertencia [...] 2.º Apercibimiento o prevención [...] 3.º Reprensión [...] 4.º Multa, que no podrá exceder de 200 pesetas cuando se imponga por los Jueces de Paz, de 400 por los de Primera Instancia, de 600 por las Audiencias y de 1.000 por el Tribunal Supremo [...] 5.º Privación total o parcial de honorarios o de los derechos correspondientes a los escritos o actuaciones en que se hubiere cometido la falta [...] 6.º Suspensión del ejercicio de la profesión o del empleo, con privación del sueldo o de emolumentos, que no podrá exceder de tres meses, pudiendo extenderla hasta seis en caso de reincidencia. Durante la suspensión, el sueldo y emolumentos del que la sufra serán para el que desempeñe el cargo [...]

¹¹¹⁹ L.E.C. de 1881. art. 452: [...] Contra la providencia en que se imponga cualquiera de las correcciones antedichas, se oír en justicia al interesado, si lo solicitare dentro de los cinco días siguientes al en que se le

es necesario resaltar que en los incidentes relativos a la audiencia en justicia se podía confirmar, agravar, atenuar o dejar sin efecto la corrección¹¹²⁰.

En lo que respecta a las sanciones disciplinarias colegiales, los Estatutos para el régimen de gobierno de los colegios de abogados de 1895, prescribían, en su artículo 5, que las juntas de gobierno de los colegios de abogados ejercerán la potestad disciplinaria de sus colegiados, con arreglo a lo dispuesto sobre el particular en estos mismo Estatutos.

EE.R.G.CC.AA. de 1895. art. 5: [...] Los Colegios de Abogados, por medio de las juntas de gobierno, ejercerán facultades disciplinarias sobre los respectivos Colegiales, con arreglo a lo que en estos Estatutos se disponga [...]

En tal sentido, el artículo 38 de los precitados Estatutos, hace constar que, para hacer efectiva la vigilancia que las juntas de gobierno han de llevar a cabo sobre los abogados, respecto a su conducta en el ejercicio de la profesión, están autorizadas a: amonestar y reprender a los matriculados; a suspender temporalmente a los mismos en el ejercicio de las profesión, por un espacio temporal que no supere los seis meses; y a eliminar de la lista de los colegios a los que dejasen de satisfacer las cuotas corporativas.

EE.R.G.CC.AA. de 1895. art. 38: [...] Para hacer eficaz la vigilancia que las Juntas de gobierno deberán ejercer sobre la conducta de los Abogados en el ejercicio de la profesión, estarán autorizados: [...] 1º Para amonestar y reprender á los Colegiales [...] 2º Para decretar la suspensión de ellos en el ejercicio de la Abogacía por un plazo que no podrá exceder de seis meses [...] Y 3º para eliminar de las listas de los Colegios á los Abogados que dejasen de satisfacer las cuotas que á los Colegiales se exigiesen, conforme a lo dispuesto en los artículos 26 y 27 de estos estatutos [...]

hubiere notificado o tenido noticia oficial de aquélla [...]. L.E.C. de 1881. art. 456: [...] Contra las sentencias que dicten los Jueces de Paz, sólo se dará el recurso de apelación para ante el Juzgado de Primera Instancia del partido [...] Contra la que éstos dicten en primera instancia, sólo habrá el de apelación para ante la Sala de lo Civil de la Audiencia respectiva [...] Contra las que dicten las Salas de Justicia de las Audiencias o del Tribunal Supremo, no habrá ulterior recurso [...]

¹¹²⁰ L.E.C. de 1881. art. 455: [...] En la resolución de estos incidentes se podrá confirmar, agravar, atenuar o dejar sin efecto la corrección [...]

A los fines de lo establecido en el precepto transcrito, el artículo 39 prescribe la necesidad de que se abra un expediente de audiencia al interesado, en el que, si este se negase a dar respuesta tras el tercer requerimiento, se resolverá tal expediente como correspondiere. Acto seguido, en el mismo artículo, se garantiza la posibilidad de interponer frente a los acuerdos sancionadores de las juntas de gobierno recurso gubernativo ante el Tribunal Supremo, si se tratare del colegio de abogados de Madrid, y frente a las Audiencias Territoriales correspondientes respecto a los demás entes corporativos profesionales.

EE.R.G.CC.AA. de 1895. art. 39: [...] Para adoptar los acuerdos á que se refiere el artículo anterior será indispensable la formación de expediente con audiencia del interesado. Si éste se negare a dar sus descargos después de ser requerido tres veces al efecto, el expediente se resolverá como corresponda [...] Contra los acuerdos de las Juntas de gobierno se podrá interponer por los interesados, en el término de cinco días desde la notificación, recurso gubernativo ante la Sala de gobierno del Tribunal Supremo si se tratase del Colegio de Abogados de Madrid, y ante las Audiencias territoriales respectivas en cuanto a los demás Colegios [...]

A mediados del siglo XX, el Estatuto General de la Abogacía de 1946, dentro de su Título Cuarto, dedicaba la Sección Tercera íntegramente a regular la responsabilidad disciplinaria de los abogados. Así, comenzaba el artículo 47 declarando que, con independencia de la responsabilidades civil y penal en que pudieren incurrir los letrados, estos estarán también sujetos a responsabilidad disciplinaria si incumplieren sus deberes profesionales.

E.G.A. de 1946. art. 47: [...] Independientemente de la responsabilidad penal y civil en que puedan incurrir los Abogados, estos quedan sujetos a responsabilidad disciplinaria en caso de infracción de sus deberes profesionales [...]

Tras dejar constancia de la potestad disciplinaria judicial, el artículo 50 del Estatuto General de 1946 prescribe que el poder disciplinario corporativo se debe ajustar a las siguientes reglas¹¹²¹: 1ª).- la responsabilidad disciplinaria se llevará a cabo por las juntas

¹¹²¹ E.G.A. de 1946. art. 50: [...] Los poderes disciplinarios de los Colegios de Abogados se ajustará a las siguientes reglas: [...] 1ª. La responsabilidad disciplinaria se exigirá y se acordará por la Junta de Gobierno del correspondiente Colegio de Abogados [...] 2ª. Se extenderá a la sanción de toda clase de infracciones profesionales cometidas por los Abogados y establecidas por los Estatutos del respectivo Colegio [...] 3ª. Se declara previa la formación de expediente, en que el encartado tendrá que forzosamente ser oído [...] 4ª.

de gobierno de los correspondientes entes colegiales; 2ª) la responsabilidad abordará toda clase de infracciones profesionales que sean previamente establecidas en los Estatutos del respectivo colegio (principio de tipicidad); 3ª) se exige la apertura previa de expediente disciplinario, en el que el interesado deberá ser oído; 4ª) las sanciones serán las de apercibimiento, represión privada o pública, suspensión del ejercicio de la práctica forense, por un espacio temporal no superior a dos años y expulsión del colegio correspondiente, es decir, lo que vendría a ser una expulsión indefinida, que sólo será aplicable por razón de la gravedad o por la reiteración en las conductas irregulares; 5ª) Las sanciones llevarán consigo el efecto correspondiente a cada corrección, al punto de ser los acuerdos de recurso de súplica ante el Consejo General de los Colegios de Abogados de España, cuyas resoluciones no serán recurribles, a excepción de los supuestos de expulsión, frente a los que procederá incluso la alzada ante el Ministerio de Justicia¹¹²².

Es necesario resaltar, y sin pormenorizar al respecto, que durante el régimen franquista existían los tribunales de honor, que juzgaban todos aquellos actos contrarios a la moral social, a los que también estaban sometidos los abogados en todos aquellos supuestos de comisión de actos deshonorosos o perjudiciales para el decoro de la clase y la ética profesional, sean o no constitutivos de infracciones de otra índole¹¹²³. Estos tribunales no podían fallar más que absolviendo o decretando la separación del colegio correspondiente; no obstante, en este último caso cabía la rehabilitación del condenado con ciertas condiciones, una vez transcurridos cinco años, si aquel ha dado pruebas convincentes de un cambio de conducta¹¹²⁴.

Comprenderá como correcciones, el apercibimiento, la represión privada o pública, la suspensión del ejercicio profesional por un plazo no superior a dos años y la expulsión del Colegio [...] Este último correctivo quedará reservado para aquellas infracciones que, por su número o gravedad, hagan considerar jurídica o moralmente imposible la continuación del colegiado dentro de la Abogacía [...] 5ª. Las sanciones llevarán consigo el efecto correspondiente a cada corrección, siendo los acuerdos susceptibles de recurso de súplica ante el Consejo General de los Colegios de Abogados de España, que resolverá con carácter definitivo, excepto en caso de expulsión, en el cual podrán utilizárselos recursos a que hace referencia el artículo 16 del Estatuto [...]

¹¹²² Entendemos que la referencia que se hace en el artículo 50 de este Estatuto General en verdad debe hacer referencia, por pura lógica de contenido, al artículo 15 del mismo, y no al 16. E.G.A. de 1946. art. 15.1: [...] Contra la negativa, expresa o tácita, de cualquier Colegio de Abogados a una petición de incorporación cabrá recurso de súplica ante el Colegio Superior de los Colegios de Abogados, y en caso de resolución, también negativa, de este organismo, procederá el de alzada ante el Ministerio de Justicia [...]

¹¹²³ Afortunadamente la vigente Constitución Española de 1978 prohíbe expresamente cualquier tipo de tribunal de honor. C.E. art. 26: [...] Se prohíben los Tribunales de Honor en el ámbito de la Administración civil y de las organizaciones profesionales [...]

¹¹²⁴ FERNÁNDEZ SERRANO, A., *La abogacía en España y en el mundo*, op. cit., 169-170.

En la actualidad, instaurado el Estado Social y Democrático de Derecho, tras las promulgación de la vigente Constitución Española de 1978, la responsabilidad disciplinaria, por la actuación de los abogados ante los juzgados y tribunales, procede cuando incumplan las obligaciones que la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, recientemente modificada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, y las leyes procesales, les imponen, los cuales, a su vez, podrán ser corregidos en su indisciplina por dichos órganos jurisdiccionales, siempre que el hecho objeto de sanción no constituyan delito¹¹²⁵.

Conforme a lo establecido en el artículo 553 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985¹¹²⁶, los abogados serán corregidos disciplinariamente por su actuación ante los juzgados y tribunales en los siguientes supuestos:

- 1.- Cuando en su actuación forense faltaren oralmente, por escrito, o por obra, al respeto debido a los jueces y tribunales, fiscales, abogados, letrados de la administración de justicia o cualquier persona que intervenga o se relacione con el proceso.
- 2.- Cuando llamados al orden en las alegaciones orales no obedecieren reiteradamente al que presida el acto.
- 3.- Cuando no comparecieren ante el tribunal sin causa justificada una vez citados en forma.
- 4.- Cuando renuncien injustificadamente a la defensa que ejerzan en un proceso, dentro de los siete días anteriores a la celebración del juicio o vista señalados.

Así, las correcciones que pueden imponerse al letrado por incurrir en tales conductas son las siguientes: apercibimiento; y multa, cuya máxima cuantía será prevista en el Código

¹¹²⁵ L.O.P.J. art. 552: [...] os abogados y procuradores que intervengan en los pleitos y causas, cuando incumplan las obligaciones que les impone esta ley o las leyes procesales, podrán ser corregidos a tenor de lo dispuesto en este título, siempre que el hecho no constituya delito [...]

¹¹²⁶ L.O.P.J. art. 553: [...] Los abogados y procuradores serán también corregidos disciplinariamente por su actuación ante los juzgados y tribunales: 1.º) Cuando en su actuación forense faltaren oralmente, por escrito o por obra, al respeto debido a los jueces y tribunales, fiscales, abogados, secretarios judiciales o cualquier persona que intervenga o se relacione con el proceso [...] 2.º) Cuando llamados al orden en las alegaciones orales no obedecieren reiteradamente al que presida el acto [...] 3.º) Cuando no comparecieren ante el tribunal sin causa justificada una vez citados en forma [...] 4.º) Cuando renuncien injustificadamente a la defensa o representación que ejerzan en un proceso, dentro de los siete días anteriores a la celebración del juicio o vistas señaladas [...]

Penal, como pena correspondiente a las faltas (ahora delitos menos graves). La imposición de la corrección de multa se hará atendiendo a la gravedad, antecedentes y circunstancias de los hechos cometidos, y, en todo caso, se impondrá siempre con audiencia del interesado¹¹²⁷.

La competencia para imponer la corrección corresponde a la autoridad judicial ante la que se sigan las actuaciones y podrá imponerse en los propios autos o en procedimiento aparte¹¹²⁸. En todo caso, por el letrado de la administración de justicia se hará constar el hecho que motive la actuación correctora, las alegaciones del implicado y el acuerdo que se adopte por el juez o la sala correspondientes, acuerdo contra el que se podrá interponer, en el plazo de cinco días, recurso de audiencia en justicia ante el letrado de la administración de justicia, el juez o la sala, que lo resolverán al siguiente día, así como, también procederá contra este acuerdo, o contra la imposición de la sanción, en el caso de que no se hubiese utilizado el recurso de audiencia en justicia, cabrá recurso de alzada, en el plazo de cinco días, ante la sala de gobierno, que resolverá previo informe del letrado de la administración de justicia, del juez o de la sala que impuso la corrección, en la primera reunión que se celebre¹¹²⁹.

A su vez, cuando resultare procedente alguna de las correcciones especiales previstas en las leyes procesales para casos determinados, se aplicará, en cuanto al modo de imponerla y recursos utilizables, los recursos de audiencia en justicia aludidos anteriormente¹¹³⁰. Además, todas las sanciones impuestas por las autoridades judiciales a los abogados se harán constar también en el expediente personal de este, siempre que se refieran

¹¹²⁷ L.O.P.J. art. 554: [...] 1. Las correcciones que pueden imponerse a las personas a que se refieren los dos artículos anteriores son: a) Apercibimiento [...] b) Multa cuya máxima cuantía será la prevista en el Código Penal como pena correspondiente a las faltas [...] 2. La imposición de la corrección de multa se hará atendiendo a la gravedad, antecedentes y circunstancias de los hechos cometidos, y en todo caso se impondrá siempre con audiencia del interesado [...]

¹¹²⁸ L.O.P.J. art. 555: [...] 1. La corrección se impondrá por la autoridad ante la que se sigan las actuaciones [...] 2. Podrá imponerse en los propios autos o en procedimiento aparte. En todo caso, por el secretario se hará constar el hecho que motive la actuación correctora, las alegaciones del implicado y el acuerdo que se adopte por el juez o por la sala [...]

¹¹²⁹ L.O.P.J. art. 556: [...] Contra el acuerdo de imposición de la corrección podrá interponerse, en el plazo de cinco días, recurso de audiencia en justicia ante el secretario judicial, el juez o la sala, que lo resolverán en el siguiente día. Contra este acuerdo o contra el de imposición de la sanción, en el caso de que no se hubiese utilizado el recurso de audiencia en justicia, cabrá recurso de alzada, en el plazo de cinco días, ante la Sala de Gobierno, que lo resolverá previo informe del secretario judicial, del juez o de la sala que impuso la corrección, en la primera reunión que celebre [...]

¹¹³⁰ L.O.P.J. art. 557: [...] Cuando fuere procedente alguna de las correcciones especiales previstas en las leyes procesales para casos determinados, se aplicará, en cuanto al modo de imponerla y recursos utilizables, lo que establecen los dos artículos anteriores [...]

directamente a normas deontológicas o de conducta que deban observar en su actuación ante la administración de justicia.

En lo que respecta a la potestad disciplinaria corporativa, el vigente Estatuto General de la Abogacía Española de 2001, en el apartado 1 de su artículo 80, comienza declarando que los abogados, en el ejercicio de su actividad profesional, estarán sujetos a responsabilidad disciplinaria por las infracciones de los deberes profesionales o deontológicos que pudieren cometer. En los apartados 2 y 3 del mismo artículo, diferencia entre la potestad disciplinaria judicial y la corporativa, además de imponer la obligación de que todas las sanciones impuestas por las autoridades judiciales a los abogados, se harán constar también en el expediente personal de este, siempre que se refieran directamente a normas deontológicas o de conducta que deban observar en su actuación ante la administración de justicia; obligación al que ya nos hemos referido en el párrafo anterior.

E.G.A.E. art. 80: [...] 1. Los abogados están sujetos a responsabilidad disciplinaria en el caso de infracción de sus deberes profesionales o deontológicos [...] 2. Las facultades disciplinarias de la autoridad judicial sobre los abogados se ajustarán a lo dispuesto en las Leyes procesales. Las sanciones o correcciones disciplinarias que impongan los Tribunales al abogado se harán constar en el expediente personal de éste siempre que se refieran directamente a normas deontológicas o de conducta que deban observar en su actuación ante la Administración de Justicia [...] 3. Las sanciones disciplinarias corporativas se harán constar en todo caso en el expediente personal del colegiado [...]

La competencia para imponer las sanciones disciplinarias corporativas recae sobre los decanos y las juntas de gobierno de los correspondientes entes colegiales, para lo que, a tal efecto, deberán tener en cuenta las siguientes normas¹¹³¹: 1) la sanción se impondrá cuando se infrinjan los deberes profesionales o las normas éticas, pero sólo en cuanto tal conducta inadecuada afecte a la profesión; 2) las correcciones que se pueden imponer son

¹¹³¹ E.G.A.E. art. 81: [...] El Decano y la Junta de Gobierno son competentes para el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria, ateniéndose a las siguientes normas: [...] 1. Se extenderá a la sanción de infracción de deberes profesionales o normas éticas de conducta en cuanto afecten a la profesión [...] 2. Las correcciones que podrán aplicarse son las siguientes: [...] a) Amonestación privada [...] b) Apercibimiento por escrito [...] c) Suspensión del ejercicio de la abogacía por un plazo no superior a dos años [...] d) Expulsión del Colegio [...]

las de amonestación privada, apercibimiento por escrito, suspensión del ejercicio de la abogacía, por un plazo no superior a dos años, y expulsión del colegio.

En el mismo sentido, compete al Consejo General de la Abogacía las facultades disciplinarias en relación con los miembros de las juntas de gobierno de los colegios y, cuando se la atribuyan las disposiciones legales vigentes, también respecto de los miembros de los consejos de colegios de las Comunidades Autónomas, así como las facultades disciplinarias en relación con los miembros del propio Consejo General, serán competencia de este mismo órgano, en todo caso¹¹³².

Los distintos tipos de infracciones se recogen desde el artículo 84 al 86 del vigente Estatuto General de 2001, ambos inclusive, de acuerdo a la clasificación de muy graves, graves y leves.

E.G.A.E. art. 84: [...] Son infracciones muy graves: [...] a) La infracción de las prohibiciones en materia de incompatibilidades [...] b) La publicidad de los servicios profesionales con incumplimiento de los requisitos exigidos [...] c) La comisión de delitos dolosos, en cualquier grado de participación, como consecuencia del ejercicio de la profesión, así como los actos y omisiones que constituyan ofensa grave a la dignidad de la profesión, a las reglas éticas que la gobiernan y a los derechos establecidos en el EGA [...] d) El atentando contra la dignidad u honor de las personas que constituyen la Junta de Gobierno, cuando actúen en el ejercicio de sus funciones y contra los compañeros con ocasión del ejercicio profesional [...] e) La embriaguez o consumo de drogas cuando afecten gravemente al ejercicio de la profesión [...] f) La realización de actividades, constitución de asociaciones o pertenencia a éstas, cuando tengan como fines o realicen funciones que sean propias y exclusivas de los colegios [...] g) La comisión de una infracción grave, habiendo sido sancionado por la comisión de otras dos del mismo carácter y cuya responsabilidad no se haya extinguido [...] h) El intrusismo profesional y su encubrimiento [...] i) La cooperación necesaria del Abogado con la

¹¹³² E.G.A.E. art. 82: [...] 1. Competen al Consejo General de la Abogacía las facultades disciplinarias en relación con los miembros de las Juntas de Gobierno de los Colegios y, cuando se la atribuyan las disposiciones legales vigentes, también respecto de los miembros de los Consejos de Colegios de las Comunidades Autónomas [...] 2. Las facultades disciplinarias en relación con los miembros del Consejo General serán competencia del Consejo General, en todo caso [...]

empresa o persona a la que preste sus servicios para que se apropien de honorarios profesionales abonados por terceros y que no le hubieren sido previamente satisfechos, cuando tales honorarios correspondan al Abogado [...] j) La condena de un colegiado por sentencia firme a penas graves conforme al artículo 33.2 del Código Penal [...] k) El deliberado y persistente incumplimiento de las normas deontológicas esenciales en el ejercicio de la Abogacía [...]

E.G.A.E. art. 85: [...] Son infracciones graves: [...] a) El incumplimiento grave de las normas estatutarias o de los acuerdos adoptados por los órganos colegiales en el ámbito de su competencia, así como por el reiterado incumplimiento de la obligación de atender a las cargas colegiales previstas en el Art. 34 a) del EGA, salvo que constituya infracción de mayor gravedad [...] b) El ejercicio profesional en el ámbito de otro colegio sin la oportuna comunicación de la actuación profesional, lo que habrá de sancionar el colegio en cuyo ámbito territorial actúe [...] c) La falta de respeto, por acción u omisión, a los componentes de la Junta de Gobierno cuando actúen en el ejercicio de sus funciones [...] d) Los actos de desconsideración manifiesta hacia sus compañeros en el ejercicio de la actividad profesional y la infracción de lo dispuesto sobre la venia [...] e) La competencia desleal, cuando así haya sido declarada por el órgano competente, y la infracción de lo dispuesto en el Art. 25 del EGA, sobre publicidad, cuando no constituya infracción muy grave [...] f) La habitual y temeraria impugnación de minutas de los compañeros, así como la reiterada formulación de minutas de honorarios que sean declarados excesivos o indebidos [...] g) El ejercicio profesional en situación de embriaguez o bajo el influjo de drogas tóxicas [...] h) Los actos y omisiones descritos en los apartados a), b), c) y d) del artículo anterior, cuando no tuvieren entidad suficiente para ser considerados como muy graves [...]

E.G.A.E. art. 86: [...] Son infracciones leves: [...] a) La falta de respeto a los miembros de la Junta de Gobierno en el ejercicio de sus funciones cuando no constituya infracción muy grave o grave [...] b) La negligencia en el cumplimiento de las normas estatutarias [...] c) El incumplimiento leve de los deberes que la profesión impone [...] d) Los actos enumerados en el artículo anterior cuando no tuviesen entidad suficiente para ser considerados como graves [...]

Además, el régimen disciplinario colegial de los abogados del turno de oficio previene que los letrados de los servicios de asistencia jurídica gratuita se regirán por las mismas reglas establecidas, con carácter general, para el desempeño de la abogacía, con las siguientes especialidades: a) la indebida percepción de honorarios, derechos o beneficios económicos tendrá siempre la consideración de falta muy grave; b) la imposición de sanciones por infracciones graves o muy graves relacionadas con las actuaciones desarrolladas en aplicación de lo establecido en la Ley de Justicia Gratuita lleva aparejada, en todo caso, la exclusión del profesional de tales servicios.

Tanto las infracciones como las sanciones impuestas prescribirán a los tres años, las muy graves, a los dos años, las graves, y, a los seis meses, las leves, cuyo *dies a quo*, respectivamente, opera desde que la infracción se haya cometido o desde el día siguiente en que haya quedado firme la resolución sancionadora¹¹³³.

La graduación de las sanciones viene regulada en el artículo 87 del Estatuto General que nos ocupa.

E.G.A.E. art. 87: [...] 1. Las sanciones que pueden imponerse por infracciones muy graves serán las siguientes: [...] a) Para las de los párrafos b), c), d), e), f), h) e i) del artículo 84, suspensión del ejercicio de la abogacía por un plazo superior a tres meses sin exceder de dos años [...] b) Para las de los párrafos a), j) y k) del mismo artículo, expulsión del Colegio [...] 2. Por infracciones graves podrá imponerse la sanción de suspensión del ejercicio de la abogacía por un plazo no superior a tres meses [...] 3. Por infracciones leves podrán imponerse las sanciones de amonestación privada o la de apercibimiento por escrito [...]

¹¹³³ E.G.A.E. art. 91: [...] 1. Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses [...] 2. El plazo de prescripción comenzará a contarse desde que la infracción se hubiere cometido [...] 3. La prescripción se interrumpirá por la notificación al colegiado afectado del acuerdo de incoación de información previa a la apertura de expediente disciplinario, reanudándose el cómputo del plazo de prescripción si en los tres meses siguientes no se incoa expediente disciplinario o éste permaneciere paralizado durante más de seis meses, por causa no imputable al colegiado inculcado [...]. E.G.A.E. art. 92: [...] 1. Las sanciones impuestas por infracciones muy graves prescribirán a los tres años; las impuestas por infracciones graves, a los dos años; y las impuestas por infracciones leves, a los seis meses [...] 2. El plazo de prescripción de la sanción por falta de ejecución de la misma comenzará a contar desde el día siguiente a aquel en que haya quedado firme la resolución sancionadora [...] 3. El plazo de prescripción de la sanción, cuando el sancionado quebrante su cumplimiento, comenzará a contar desde la fecha del quebrantamiento [...]

Las infracciones leves pueden sancionarse tanto por la junta de gobierno como por el Decano del colegio correspondiente, mediante apertura de expediente, limitado a la audiencia o descargo del inculpado¹¹³⁴. Las infracciones graves y muy graves se sancionarán por la junta de gobierno del ente corporativo correspondiente, tras la apertura del expediente disciplinario, tramitado conforme a lo dispuesto en los estatutos particulares de los colegios, que habrán de ajustarse a lo previsto en el apartado 2 del artículo 99 del Estatuto General de 2001¹¹³⁵. Las juntas de gobierno y los decanos serán, en todo caso, los órganos competentes para resolver debiendo corresponder las facultades instructoras a otros que se creen a tal fin. En todo caso, los acuerdos de suspensión por más de seis meses o expulsión deberán ser tomados por las juntas de gobierno mediante votación, secreta, y con la conformidad de las dos terceras partes de sus componentes, en sesión a la que estarán obligados a asistir todos los componentes de la junta, de modo que el que sin causa justificada no concurriese cesará como miembro de la junta de gobierno y no podrá presentarse como candidato en la elección mediante la que se cubra su vacante.

E.G.A.E. art. 88: [...] 1. Las infracciones leves se sancionarán por la Junta de Gobierno o por el Decano del Colegio mediante expediente limitado a la audiencia o descargo del inculpado [...] 2. Las infracciones graves y muy graves se sancionarán por la Junta de Gobierno, tras la apertura del expediente disciplinario, tramitado conforme a lo dispuesto en los Estatutos particulares de los Colegios, que habrán de ajustarse a lo previsto en el artículo 99.2 de este Estatuto General [...] 3. La Junta de Gobierno y el Decano serán en todo caso los órganos competentes para resolver debiendo corresponder las facultades instructoras a otros que se creen a tal fin [...] 4. En todo caso los acuerdos de suspensión por más de seis meses o expulsión deberán ser tomados por la Junta de Gobierno mediante votación secreta y con la conformidad de las dos terceras partes de sus componentes. A esta sesión estarán obligados a asistir todos los componentes de la Junta, de modo que el que sin causa justificada no concurriese cesará como miembro de la

¹¹³⁴ La tramitación y fases del procedimiento viene regulado en el Reglamento de Procedimiento Disciplinario de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno de Consejo General, en fecha de 27 de diciembre de 2009.

¹¹³⁵ E.G.A.E. art. 99.2: [...] La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se aplicará a cuantos actos de los órganos colegiales supongan ejercicio de potestades administrativas. En todo caso, dicha Ley tendrá carácter supletorio para lo no previsto en este Estatuto General [...]

Junta de Gobierno y no podrá presentarse como candidato en la elección mediante la que se cubra su vacante [...]

Todas las sanciones disciplinarias corporativas se harán constar, en todo caso, en el expediente personal del abogado. No obstante, se produce la cancelación de la anotación cuando hayan transcurrido unos plazos determinados, sin que el colegiado haya incurrido en nueva responsabilidad disciplinaria. Concretamente, tales plazos son: seis meses en caso de amonestación privada o apercibimiento escrito; un año en caso de suspensión no superior a tres meses; tres años en caso de sanción de suspensión superior a tres meses; y cinco años en caso de sanción de expulsión¹¹³⁶.

A su vez, de acuerdo a lo previsto en el apartado 2 del artículo 99 del vigente Estatuto General que ahora nos ocupa, precepto ya referido anteriormente, así como transcrito en cita expresa, las sanciones impuestas por los órganos competentes¹¹³⁷ serán susceptibles de los recursos administrativos previstos en la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, así como, en su caso, de recurso contencioso-administrativo ante esta jurisdicción.

Las sanciones serán directamente ejecutivas cuando concluya la vía administrativa, esto es, cuando, presentado recurso administrativo frente al acuerdo de sanción disciplinaria por parte del abogado, resuelva, bien el consejo del colegio de abogados de la correspondiente Comunidad Autónoma a que pertenezca el sancionado, bien el Consejo General de la Abogacía Española. Dicho acuerdo, también puede ser susceptible de recurso contencioso-administrativo, por lo que, en su caso, no será firme el acuerdo sancionador hasta que finalice el proceso judicial. Una vez firme, la sanción impuesta será ejecutable y

¹¹³⁶ E.G.A.E. art. 93.1: [...] La anotación de las sanciones en el expediente personal del colegiado se cancelará cuando hayan transcurrido los siguientes plazos, sin que el colegiado hubiere incurrido en nueva responsabilidad disciplinaria: seis meses en caso de sanciones de amonestación privada o apercibimiento escrito; un año en caso de sanción de suspensión no superior a tres meses; tres años en caso de sanción de suspensión superior a tres meses; y cinco años en caso de sanción de expulsión. El plazo de caducidad se contará a partir del día siguiente a aquel en que hubiere quedado cumplida la sanción [...]

¹¹³⁷ La resolución que pone fin al mismo debe ser motivada y decidir sobre todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras que resulten del propio expediente, la valoración de las pruebas practicadas o aportadas, la infracción o infracciones cometidas, las sanciones que se imponen o la declaración de inexistencia de responsabilidad y los recursos que contra la citada resolución procedan, órganos competentes para ello y plazos.

podrá hacerse pública¹¹³⁸. Resulta importante destacar que la sanción tiene efectos en todos los colegios de abogados de España, evitando de este modo la posibilidad de eludir la sanción disciplinaria (suspensión y expulsión) mediante la inscripción del colegiado sancionado en otro colegio profesional.

La responsabilidad disciplinaria cesa, además de por el fallecimiento del abogado, por el cumplimiento de la sanción y por la prescripción de la falta o de la propia sanción¹¹³⁹. Además, es preciso resaltar que la responsabilidad disciplinaria puede imputarse tanto a los abogados colegiados como ejercientes, como a los que estén inscritos en el colegio como no ejercientes, aunque, evidentemente habrá infracciones que únicamente sean predicables respecto de los primeros. Más, las sanciones –todas– se podrán aplicar a los no ejercientes (en el caso de suspensión en el ejercicio sería aplicable sólo cuando se diera de alta como ejerciente con posterioridad a la resolución sancionadora y dentro del plazo de duración de la citada sanción)¹¹⁴⁰.

Como ya se ha advertido, los abogados pueden ser corregidos disciplinariamente por su actuación ante los juzgados y tribunales, correspondiendo imponer las sanciones, en los propios autos o en procedimiento aparte, a la autoridad judicial ante la que se sigan las actuaciones. Ahora bien, como afirma Pardo Gato¹¹⁴¹, la jurisprudencia viniendo a corroborar que tal potestad no es obstáculo para que el colegio o consejos profesionales ejerzan sus reconocidas competencias disciplinarias respecto de los abogados cuando proceda conforme a sus Estatutos, sin que por ello se conculque el principio *non bis in idem*.¹¹⁴²

¹¹³⁸ E.G.A.E. art. 94.1: [...] Los acuerdos del Consejo General, Consejo de los Colegios de las Comunidades Autónomas, de la Junta General y de la Junta de Gobierno de cada Colegio y las decisiones del Decano y demás miembros de la Junta de Gobierno serán inmediatamente ejecutivos, salvo que el propio acuerdo establezca otra cosa o se trate de materia disciplinaria [...]

¹¹³⁹ E.G.A.E. art. 90: [...] 1. La responsabilidad disciplinaria de los colegiados se extingue por el cumplimiento de la sanción, el fallecimiento del colegiado, la prescripción de la falta y la prescripción de la sanción [...] 2. La baja en el Colegio no extingue la responsabilidad disciplinaria contraída durante el período de alta, sino que se concluirá el procedimiento disciplinario y la sanción quedará en suspenso para ser cumplida si el colegiado causase nuevamente alta en el Colegio [...]

¹¹⁴⁰ Conforme se deduce del apartado 2 del artículo 1 del Reglamento de Procedimiento Disciplinario de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno de Consejo General, en fecha de 27 de diciembre de 2009. R.P.D.A.E. art. 1.2: [...] Será aplicable directamente al Consejo General de la Abogacía Española y, en su caso, con carácter supletorio en las actuaciones que realicen los Colegios de Abogados y los Consejos Autonómicos con el objeto de depurar la responsabilidad disciplinaria en que puedan incurrir los Abogados, los colegiados no ejercientes y los Abogados inscritos en virtud del Real Decreto 936/2001, de 3 de agosto, en caso de infracción de sus deberes profesionales, colegiales o deontológicos, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal exigible [...]

¹¹⁴¹ PARDO GATO, J.R., *Las sanciones disciplinarias impuestas por lo colegios de abogados: Su revisión judicial*, en *AFDUDC*, Nº 11, “A Coruña”, 2007, 647.

¹¹⁴² Entre otras, SSTS, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, de 24 octubre 1989 y 30 diciembre 2000.

Señala que, dada su configuración en origen, la actualmente denominada “policía de estrados” – potestad disciplinaria judicial– ostenta una finalidad completamente distinta de la potestad disciplinaria atribuida desde la legalidad constitucional a los colegios profesionales, pues mientras aquella se centra y tiende a preservar el orden en el proceso como simple instrumento para hacer viable su función, razón por la cual viene atribuida con carácter de exclusividad al justiciable ante el que se tramita, la potestad disciplinaria de la organización colegial tiende, por su parte, a la salvaguarda y amparo de la ética y del buen hacer en el oficio de la defensa y el asesoramiento jurídico.

Por último, es claro que en la actualidad no se entiende en absoluto vulnerador el principio *non bis in idem* al castigar unos mismos hechos por la vía penal y, con posterioridad, por la disciplinaria. Ello se deduce tan sólo de la mera observación directa del contenido del artículo 2 del vigente Reglamento de Procedimiento Disciplinario de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno de Consejo General, en fecha de 27 de diciembre de 2009, en concreto, de su apartado 2, en el que se hace constar que, al término de un proceso penal, se reanuda el procedimiento disciplinario, si bien en este habrá de respetarse el contenido de los hechos declarados probados en aquel procedimiento criminal.

R.P.D.A.E. art. 2: [...] 1. Cuando se tenga conocimiento de que se está tramitando un proceso penal por los mismos hechos o por otros cuya separación de los sancionables con arreglo a este Reglamento sea racionalmente imposible, el procedimiento será iniciado obligatoriamente y suspendido en su tramitación, sin perjuicio de las medidas de carácter provisional que proceda adoptar en virtud de lo previsto en el artículo 3. La reanudación del procedimiento disciplinario quedará demorada hasta que recaiga pronunciamiento firme de la autoridad judicial [...]

2. Cuando se haya tenido conocimiento de la resolución firme en el procedimiento penal, se reanudarán las actuaciones disciplinarias debiéndose respetar la relación de hechos probados efectuada en aquel procedimiento [...]

CAPÍTULO III.- DISTINTAS RELACIONES JURÍDICAS EN LAS QUE PUEDE SUBSUMIRSE EL ABOGADO EN EL DESEMPEÑO DE LA ACTIVIDAD QUE LE ES PROPIA.

1. LAS RELACIONES CONTRACTUALES DE CARÁCTER CIVIL.

Si se pretende realizar un estudio integral sobre el marco jurídico regulador de la profesión de la abogacía, deviene fundamental inmiscuirse en el análisis relativo a la calificación jurídica de relaciones privadas que constituye el abogado con sus clientes, en virtud de un acuerdo de voluntades, con consentimiento expreso o tácito. Es decir, concretar el tipo contractual en el que hemos subsumir estas relaciones. Además, de este modo, las obligaciones y los derechos derivados de la relación contractual que establece el abogado con su cliente, bien se especificarán a lo largo del proceso analítico de su calificación jurídica que a continuación se llevará a cabo, bien se deducirán o inferirán del mismo. Al profundizar en dicho análisis, resulta necesario, por su propio carácter específico, abordar la cuestión relativa al espectro obligacional que dimana del tipo contractual concreto en el que se encuadren las relaciones que ahora nos ocupan.

1.1. EL PROBLEMA DE LA CALIFICACIÓN DE LAS RELACIONES JURÍDICO-PRIVADAS QUE ESTABLECEN LOS PROFESIONALES LIBERALES CON SU CLIENTES.

El problema de la determinación del tipo contractual aplicable a las relaciones jurídico-privadas que establecen los denominados profesionales liberales con sus clientes al objeto de que aquéllos pongan a disposición de los intereses de estos últimos sus conocimientos científicos y técnicos, ha venido siendo una constante ya desde los albores de la centuria pasada, sin que, al momento actual, en nuestra opinión, la cuestión pueda entenderse resuelta, al menos de manera pacífica. Y ello, aunque, tanto gran parte de la doctrina, como la jurisprudencia, hayan llegado a dar una solución en tal sentido, aplicable a la mayor

parte de los supuestos, al determinar que, como regla general, las relaciones han de entenderse regidas por el esquema del arrendamiento de servicios.

Antes de adentrarnos en el análisis que nos ocupará, conviene recordar lo que ha de entenderse en la actualidad como profesión liberal, tal y como ya hicimos en Capítulo I del presente trabajo. Así, podemos definir que, en la actualidad, las profesiones que tradicionalmente vienen denominándose como liberales, son todas aquellas que, en su ejecución, predomina un marcado carácter intelectual, requiriéndose para su desempeño la obtención de un título –generalmente universitario–, que pueden ejercerse, tanto de manera independiente o autónoma, como de forma dependiente o por cuenta ajena –mas, en este último supuesto con cierta autonomía técnica–, y en las que es preceptiva, con carácter general, la inscripción en un colegio profesional, que protege los intereses de sus asociados y vela por el cumplimiento de las normas deontológicas y disciplinarias –si bien, en nuestra opinión, como ya se ha expuesto, esta nota característica, aun debiendo tenerse presente, no ha de reputarse como esencial–.

Expuesto lo anterior, comenzaremos a abordar la cuestión analizando el estado doctrinal de la cuestión, para lo que tomaremos como referencia la división y estructuración dada por Alonso Pérez¹¹⁴³ respecto a las diferentes teorías que se han venido dando sobre la calificación jurídica de las relaciones contractuales que establecen los profesionales liberales con sus clientes, en el desempeño de la actividad que les son propias, para, posteriormente, realizar un análisis crítico a las diferentes teorías expuestas.

1.1.1. ESTADO DOCTRINAL ACTUAL DE LA CUESTIÓN.

A.- TEORÍA DEL CONTRATO DE MANDATO.

Esta teoría se funda en la distinción que se había ya establecido en la Roma antigua entre los oficios o profesiones más elevados, las *operae liberalis*, de carácter intelectual,

¹¹⁴³ ALONSO PÉREZ, M^o.T., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, op. cit., 60 y ss.

consideradas como nobles, y *las operae non liberalis*, que requerían para su práctica el trabajo manual o el imprimir esfuerzo físico, motivo por el que eran consideradas como viles, de la más baja consideración social, y por lo que, en un principio, sólo fueron ejecutadas por esclavos¹¹⁴⁴.

El trabajo manual, retribuido a través de la *merces* o renta, hunde sus raíces la existencia de la esclavitud y su especial consideración dentro de la estructura económica de mundo romano. Es comúnmente admitido que los primeros acuerdos en los que aparece como finalidad la prestación de energía de trabajo se configura como una cesión temporal, por parte del *dominus*, de un esclavo propio para que el cesionario se beneficiase de la actividad laboral del mismo. El esclavo tenía la consideración jurídica de una cosa más en propiedad de su dueño, que en nada podía diferenciarse de la *locatio rei*¹¹⁴⁵. El objeto del contrato era la persona del trabajador y no su trabajo¹¹⁴⁶. Por tanto, desde un principio, los trabajos calificados por Cicerón como deshonestos o deshonrosos, especialmente los manuales y los que requerían imprimir esfuerzo físico en su ejecución, eran realizados por esclavos.

Pero, ya desde la época clásica, se plantea el problema de que ese tipo de trabajos, considerados como serviles, pasan a ser desempeñados por ciudadanos libres, práctica que se consolida en época postclásica¹¹⁴⁷. Sus causas se remontan a la época Republicana, ya que fue desde mediados de este período, dada la extensión de las fronteras romanas por las guerras de conquista, cuando se produce la evolución y el cambio de una economía

¹¹⁴⁴ Ya hemos advertido como Cicerón (*De offic.* 1,42,150-151) estructura jerárquicamente las actividades de trabajo y de producción de bienes y servicios, en función de aquellas que se muestran, conforme al decoro, acordes a un ciudadano libre, es decir, las cuales son convenientes y decentes, distinguiendo éstas de todas las que considera viles y deshonrosas. Por tanto, consciente que el hombre libre, aparte de su dedicación al foro y a la milicia, pueda además consagrarse a la agricultura –referida al dominio y la dirección de los fundos agrícolas– y al comercio al por mayor. Asimismo, previamente, en el mismo fragmento, recoge todas aquellas profesiones que requieren un mayor saber y que reportan mayor utilidad a la comunidad, correspondiéndose con la medicina, la arquitectura y la enseñanza de las “artes liberales”, respecto de las que entiende que pueden ser desempeñadas con honor sólo por ciudadanos romanos libres, con la condición social adecuada.

¹¹⁴⁵ DE ROBERTIS, F., *I rapporti di lavoro nel Diritto Romano*, *op. cit.*, 123; MARTINI, R., *Mercennarius, contributo allo studio dei rapporti di lavoro in Diritto Romano*, *op. cit.*, 15 y ss. Ambos autores defienden el origen de la *locatio conductio operarum*, o trabajo subordinado de persona libre, en la *locatio servi*.

¹¹⁴⁶ GÓMEZ IGLESIAS CASAL, A., *La influencia del Derecho Romano en las modernas relaciones de trabajo*, *op. cit.*, 30.

¹¹⁴⁷ GÓMEZ IGLESIAS CASAL, A., *La influencia del Derecho Romano en las modernas relaciones de trabajo*, *op. cit.*, 37.

agrícola y pastoril a una economía mercantil de la Roma-mercado¹¹⁴⁸. Dicha expansión económica tiene su evidente reflejo en la necesidad de mano de obra, así como en la dedicación de ciudadanos libres a labores artesanales y otras similares a estas, en las que se precisaba de cierta cualificación.

Los hombres libres realizaban el trabajo subordinado a través de la *locatio conductio operarum* y la *locatio conductio operis*¹¹⁴⁹. En la primera de ellas, la obligación del trabajador se fundamentaba en un *dare*, divisible y personalísima, siendo recompensado con una *merces*, en función del tiempo trabajado (retribución a jornal) o en la medida de las unidades de trabajo efectivamente ejecutadas (retribución a destajo). En la segunda, en la que la obligación del trabajador era de *facere*, indivisible y con la posibilidad de valerse de terceras personas, la retribución se debe en la medida en que aquél haya entregado el producto final acabado¹¹⁵⁰.

Como también ya ha sido señalado, los trabajos más bajos realizados por hombres libres, que prácticamente no requerían cualificación alguna, tenían su origen, por lo general, en la relación contractual de la *locatio-conductio operarum*. A los trabajadores que colocaban su persona o fuerza de trabajo a favor de otros se les denominaba *mercennarius*¹¹⁵¹. Se les atribuía tal nombre por el hecho de ser recompensados por el trabajo realizado a través de una *merces*¹¹⁵².

¹¹⁴⁸ FLORES ROBLES, C., GARCÍA GARRIDO, M.J., JONGITUD ZAMORA, J., MÁRQUEZ GONZÁLEZ, J.A., MONCAYO RODRÍGUEZ, S., *Transformaciones jurídicas en el contexto de la globalización. Contratos: Tradición y globalización*, op. cit., 40-41.

¹¹⁴⁹ DE ROBERTIS, F., *I rapporti di lavoro nel Diritto Romano*, op. cit., 121 y ss. De otra parte, en cuanto a la concepción unitaria de la *locatio conductio*, FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, op. cit., 265; y GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, A., *La influencia del Derecho Romano en las modernas relaciones de trabajo*, op. cit., 23-42.

¹¹⁵⁰ GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, A., *La influencia del Derecho Romano en las modernas relaciones de trabajo*, op. cit., 60.

¹¹⁵¹ GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, A., *La influencia del Derecho Romano en las modernas relaciones de trabajo*, op. cit., 48. En nota al pie, el autor ofrece una relación de fragmentos del Digesto en los que se utiliza la expresión de *mercennarius*.

¹¹⁵² Como afirma Gómez-Iglesias Casal, la denominación de *mercennarius* podía ser utilizada en un sentido amplio o en un sentido restringido. En su sentido amplio o genérico, se refería a todas aquellas personas que recibían una *merces* por la realización de su trabajo. En un sentido más restringido o estricto, designaría sólo aquellos trabajadores que no desempeñan una actividad concreta o especializada, es decir, que no practican un *ars*. A su vez, dicho autor, en lo que respecta al *mercennarius*, sostiene «El sentido peyorativo del término, basado en el desprecio social hacia el trabajo libre remunerado, hace que frecuentemente se le utilice en el sentido más restringido de los que hemos visto». Entiende, por tanto, que existe una contraposición entre lo que abarca la expresión *mercennarius* en sentido estricto y la realidad que engloba dicho término en sentido lato. Ello obliga a deducir que en Roma existían diferencias, tanto sociales como jurídicas, entre los distintos tipos de trabajadores. En definitiva, el que tiene una consideración social más baja es el *mercennarius* en sentido estricto, por carecer de especialización alguna. El *mercennarius* en sentido amplio tenía una mejor

En relación a la *locatio conductio operis*, es evidente que esta figura se aplicaba para la regulación de las situaciones laborales en las que el trabajador tenía una específica cualificación, es decir, dominaba las normas esenciales que rigen el desempeño de un determinado oficio. Ello, junto al hecho de que los trabajadores que desempeñaban dichos oficios, al vincularse con sus clientes por medio de la figura contractual que nos ocupa, tenían absoluta independencia en el desempeño de su labor, pudiendo incluso delegar la obra en personas subordinadas, así como por el hecho de la inversión, en muchas ocasiones, de la responsabilidad por la destrucción, deterioro o pérdida de la cosa entregada, evidencia que los trabajos que disciplinaba tenían mejor consideración social que los desempeñados por los denominados *mercennarius*.

Las actividades reputadas de mayor consideración social, calificadas nobles, tales como la abogacía, la medicina o la preceptura, entre otras, es decir, las profesiones liberales, no podían ser reguladas por tipos contractuales que supusieran sometimiento e implicasen pérdida de independencia. Además, debían fundarse en la *amicitia*, porque, en un principio, la gratuidad se erigió en característica esencial de los servicios prestados por estos profesionales, considerándolos como un *officium* –hasta que, como es sabido, se acepta la retribución de los servicios a modo de *honorarium*–, al punto que los beneficios que de ellas se obtenían eran inestimables. Así, por todo ello, gran parte de la doctrina, sostiene que a las relaciones que se daban entre los profesionales liberales y sus clientes les eran de aplicación las normas y principios rectores del contrato de mandato.

Entre los que se inclinan por esta postura, cabe destacar a Fernández de Buján, F.¹¹⁵³, quien afirma que, en el mundo antiguo en general, y en la sociedad romana en particular, no se recondujeron al esquema contractual del arrendamiento de servicios los trabajos realizados por las denominadas profesionales liberales, al punto que señala que la prestación de sus servicios es, en cierto sentido, impagable por ser difícil, cuando no imposible, cuantificar su valor. Por ello, este autor llega a la conclusión de que fue frecuente que estos profesionales y otros muchos que ejercían laborales intelectuales,

consideración social, dado que dominaba ciertas técnicas de un oficio o practicaba un *ars*. Para este autor, el *mercennarius* era un trabajador, libre, que realizaba los trabajos más indignos, los que tenían una consideración social más baja, puesto que solían ser desempeñados por esclavos. *Vid.* GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, A., *La influencia del Derecho Romano en las modernas relaciones de trabajo*, *op. cit.*, 49.

¹¹⁵³ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, *op. cit.*, 356.

científicas o artísticas, enmarcasen las relaciones con sus clientes en el ámbito del mandato y no del arrendamiento de servicios. Apunta, además, que para referirse a la retribución que se da a estos profesionales no suele emplearse la voz renta, salario o merced, sino más bien la que frecuentemente se utilizaba era la de honor u honorario, la cual todavía se sigue usando para referirse a las retribuciones de los servicios prestados por los mismos.

Como también afirma Fernández de Buján, F.¹¹⁵⁴, el mandato, al igual que el resto de instituciones, sufrió una importante evolución en el proceso de transformación de la sociedad romana. En principio, aparece como mera relación fáctica, sin transcendencia jurídica. Posteriormente se establece como un contrato consensual que se realiza en el ámbito de las relaciones de confianza o amistad entre las personas. En el proceso de evolución social del Principado, probablemente comenzó a ser utilizado por personas no vinculadas por lazos de amistad o de parentesco, donde los juristas admitían retribución si se había pactado. Por último, al final de la época clásica, es probable que se admita el mandato retribuido como un supuesto normal, por lo que en ciertos casos el mandatario recibiría retribución, salvo pacto expreso en contrario por las partes. En definitiva, si se rogaba o encargaba a un amigo que realizase una gestión en nuestro interés, el mandato sería gratuito, mientras que, si se encargaba a alguien que realizar una actividad en el ámbito de su trabajo ordinario, que no se pueda reconducir al arrendamiento de servicios, debe reputarse que el mandato se comporta como un contrato naturalmente retribuido¹¹⁵⁵.

En nuestra opinión, otro factor de gran relevancia que influyó en la decisión adoptada por los juristas de encuadrar dentro de la figura del mandato las relaciones que nos ocupan, fue la relativa facilidad que concede este esquema contractual a las partes, a su voluntad, de dar por extinguido el mismo. Así, otorga la posibilidad de revocación por parte del mandante y la facultad de renuncia o desistimiento unilateral del mandatario, sin que opere, en cualesquiera de ambos supuestos, indemnización de daños o perjuicios causados por tales motivos de extinción del contrato.

Como es sabido, a todo mandatario le asiste el derecho subjetivo de optar por la renuncia en el encargo encomendado, y aceptado con anterioridad al cumplimiento definitivo del

¹¹⁵⁴ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, op. cit., 358.

¹¹⁵⁵ Además, como también ha sido apuntado en el presente trabajo, los que se dedicaban a las profesiones liberales estaban facultados para reclamar el pago de sus honorarios a través de la *cognitio extraordinem*.

mismo, lo que supone también la extinción del mandato con motivo de esta declaración unilateral¹¹⁵⁶. En primer lugar, el mandato puede ser objeto de renuncia si tal acto unilateral no perjudica al interés del mandante¹¹⁵⁷. En segundo lugar, también puede ser objeto de renuncia el mandato si el hecho de continuar el mandatario con el encargo previamente encomendado y aceptado le pudiere acarrear un perjuicio que no está obligado a soportar. Por tanto, podrá el abogado mandatario renunciar a la defensa de su asistido en aquella fase o momento procesal en el que este último pueda encargar su defensa a otro o, en última instancia, llevarla a cabo por sí mismo. En el mismo sentido, podrá el médico actuar de igual modo, siempre, y en tanto en cuanto, la situación clínica del paciente no esté tan avanzada que la renuncia de aquél suponga un riesgo o peligro en la salud de este último, permitiéndole la contratación de los servicios profesionales de otro médico que esté facultado para proceder a intentar su curación o sanación.

Expuesto lo anterior, De La Quintana Ferguson¹¹⁵⁸ afirma que, parte de la doctrina francesa del siglo XIX, encabezada por Pothier, sustentó la teoría del mandato como esquema contractual que alberga las relaciones jurídicas que se dan entre el profesional liberal y el cliente, en el desempeño de las funciones inherentes a la actividad que es propia de aquéllos. El problema que surgió, en un principio, al considerar la gratuidad del mandato como

¹¹⁵⁶ No obstante, para que tal renuncia o desistimiento estén fundamentados, para su oportuna eficacia jurídica, han de cumplirse ciertas condiciones. Un texto de Paulo, de los comentarios al edicto del pretor, recogido en D.17,1,22,11, nos habla, en primer orden, sobre la facultad que tiene el mandatario de renunciar al mandato, para pasar, acto seguido, a establecer las condiciones que deben concurrir a los efectos de que tal renuncia sea efectiva y pueda entonces el mismo quedar liberado de la obligación de cumplir con el encargo encomendado y aceptado. Como apunta Fernández de Buján, F., las condiciones se enuncian en este texto con carácter general y son alternativamente señaladas, al punto que comenta que tal enunciado resulta abstracto con motivo de responder a la materialización de una regla general. *Vid.* FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, op. cit., 377. D.17,1,22,11 *Paulus libro trigesimo secundo ad edictum [...] Sicut autem liberum est mandatum non suscipere, ita susceptum consummari oportet, nisi renuntiatum sit (renuntiari autem ita potest, ut integrum ius mandatori reservetur vel per se vel per alium eandem rem commode explicandi) aut si redundet in eum captio qui suscepit mandatum. et quidem si is cui mandatum est ut aliquid mercaretur mercatus non sit neque renuntiaverit se non empturum idque sua, non alterius culpa fecerit, mandati actione teneri eum convenit: hoc amplius tenebitur, sicuti Mela quoque scripsit, si eo tempore per fraudem renuntiaverit, cum iam recte emere non posset [...]*

¹¹⁵⁷ Para determinar cuando debe considerarse que se preserva el derecho del mandante, Fernández de Buján F. resalta que los textos jurisprudenciales definen esta circunstancia a través de la expresión *ut integrum ius mandatori reservetur*, que significa que el derecho del mandante no debe resultar perjudicado, lo que, a su vez, nos lleva a la conclusión de que el negocio encargado por el mandante no debe encontrarse en un estadio en el que la renuncia del mandatario, ejecutor del mandato, pueda causar daño efectivo al interés del mandante. Pero, como también apunta el autor citado, a pesar de la grandeza de esta formulación teórica, no terminan ahí los problemas en lo que se refiere a su aplicación práctica, lo que nos lleva a deducir que su concreción habrá de realizarla el juzgador de manera casuística, para lo que este gozará de un amplio arbitrio judicial, al tratarse el mandato de un contrato de buena fe. *Vid.* FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, op. cit., 378-379.

¹¹⁵⁸ DE LA QUINTANA FERGUSON, M., *La responsabilidad civil del médico*, Madrid, 1949, 54-57.

elemento esencial de este tipo contractual. Ataz López¹¹⁵⁹ señala que este inconveniente lo resolvieron mediante la afirmación de que la promesa de los honorarios no es más que una convención simultánea al contrato, al que le es extraña y que se encuentra simultáneamente yuxtapuesta, tal y como entendía que ocurría en el Derecho Romano, donde los honorarios no podían ser perseguidos la *actio mandati contraria*, sino mediante una *persecutio extraordinem*, no siendo los honorarios, por tanto, una contraprestación, ya que, al ser estos servicios inestimables, el pago no libera del reconocimiento que se le debe a aquel que prestó tales servicios.

El problema relativo a la gratuidad quedó definitivamente zanjado tras la promulgación del *Code*, en donde, en su artículo 1986¹¹⁶⁰, se reconoce la posibilidad de que el mandato sea retribuido, de igual forma que, en las postrimerías del siglo XIX, el Código Civil Español hace en su artículo 1711¹¹⁶¹. En ambos artículos se consagra la posibilidad de que el mandato sea remunerado, tal y como los textos jurisprudenciales de los juristas de la época clásica tardía hicieron en su día, al considerar que, en determinados supuestos, la retribución es una consecuencia natural del mandato.

Como más adelante se verá, el Tribunal Supremo sostuvo la tesis del mandato en los primeros años del pasado siglo XX (SSTS, Sala de lo Civil, de fecha de 22 de febrero y de 14 de junio de 1907), posicionándose desde entonces en favor del arrendamiento de servicios, teoría que, respecto al conjunto de profesiones liberales, sostiene definitivamente desde mediados la pasada centuria; pero no sin volver a aludir en la actualidad a la complejidad y el carácter controvertido de tal cuestión.

B.- TEORÍA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE OBRA.

¹¹⁵⁹ ATAZ LÓPEZ, J., *Los médicos y la responsabilidad civil*, Madrid, 1985, 129-134.

¹¹⁶⁰ *Code*. art. 1986: [...] *Le mandat est gratuit s'il n'y a convention contraire* [...]

¹¹⁶¹ C.C. art. 1711: [...] *A falta de pacto en contrario, el mandato se supone gratuito* [...] *Esto no obstante, si el mandatario tiene por ocupación el desempeño de servicios de la especie a que se refiera el mandato, se presume la obligación de retribuirlo* [...]

Como afirma Alonso Pérez¹¹⁶², no existe, propiamente, una teoría que afirme que todas las relaciones contractuales celebradas por los profesionales liberales, en el desarrollo de la actividad forense que le es propia, deban ser consideradas como contratos de obra, sino, más bien, las opiniones doctrinales sobre este particular vienen determinadas por el ámbito profesional concreto que es objeto de análisis. Así, con fundamento en tal premisa, distingue tres direcciones, que provienen de estudios relacionados con la profesión médica, pero que pueden ser aplicables al resto de profesiones liberales, que se corresponden con las siguientes: 1) todas las relaciones contractuales establecidas por los profesiones liberales en el ejercicio de su actividad son contratos de obra; 2) sólo ciertas relaciones contractuales de los profesionales liberales son contratos de obra; 3) ninguna relación contractual llevada a cabo por estos profesionales son contratos de obra.

La primera de las corrientes citadas, que concluye que todas las relaciones contractuales establecidas por los profesionales liberales, en el ejercicio de su actividad, son contratos de obra, es la concebida y defendida por De La Quintana Ferguson¹¹⁶³. Este autor, en primer orden, niega la existencia de un contrato de arrendamiento de servicios en dichas relaciones jurídico-privadas, al menos tal y como lo concibe nuestro Código Civil vigente, debido a la nota de dependencia inherente a dicho esquema contractual. Afirma que mucho menos puede sostenerse esta teoría en un mundo jurídico que, casi unánimemente, admite ya el contrato de trabajo como una configuración contractual específica y distinta de la *locatio conductio operarum*, dado que, si aquel contrato de trabajo no es más que una forma nueva de este último, elaborada por la doctrina a impulsos de realidades sociales hoy vigentes, mantener que el esquema contractual del arrendamiento de servicios es el aplicable a las profesiones libres y el laboral al resto resultaría un error. En resumen, sostiene el autor que, dado que el contrato de trabajo ha venido a regular todas aquellas relaciones profesionales ejecutadas en régimen de dependencia, este esquema contractual sustituiría al del arrendamiento de servicios regulado en los artículos 1544 y 1583 a 1587 del Código Civil, por lo que, en última instancia, sería más lógico y más consecuente con las corrientes sociales dominantes llevar a aquél los servicios profesionales.

En segundo orden, este autor fundamenta su postura en que, parte de la doctrina francesa de mediados del siglo XX, sostenía que el esquema contractual que más se ajustaba a las

¹¹⁶² ALONSO PÉREZ, M^a.T., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, op. cit., 65.

¹¹⁶³ DE LA QUINTANA FERGUSON, M., *La responsabilidad civil del médico*, op. cit., 58-63.

relaciones jurídicos-privadas que establecían los profesionales liberales con sus clientes, en el desempeño de los quehaceres que les son propios, es el de la *locatio conductio operis*, dado que, bajo este contrato, el profesional no se encuentra ligado al locatario por ninguna especie de subordinación, al conservar una independencia plena para la realización de su trabajo, que efectúa cuando cree oportuno, sin imposición alguna de tiempo ni hora. Es decir, lo que importa a este último contrato es el resultado de la actividad, sin considerar cuales sean o no los medios empleados para la consecución del mismo. El escollo relativo al compromiso del resultado, lo salva aludiendo que este se identifica con la realización de la actividad encaminada a un fin –es su caso, la realización de la asistencia médica–, no la segura obtención de un beneficio –la efectiva curación–.

La segunda de las direcciones mencionadas, que entiende que sólo ciertas relaciones contractuales de los profesionales liberales son contratos de obra, ha adquirido en la actualidad cierto peso, tanto en el ámbito doctrinal, como en el jurisprudencial. Esta posición niega rotundamente que todas las relaciones jurídico-privadas que establecen los profesionales liberales con sus clientes se puedan subsumir bajo el esquema de la *locatio conductio operis*. Pero, sin embargo, ello no es óbice para que ciertas actuaciones profesionales llevadas a cabo por aquellos puedan ser regidas por este tipo contractual¹¹⁶⁴. A modo de ejemplo, cabe destacar cuando un abogado se compromete a elaborar un informe jurídico sobre una determinada cuestión a su cliente; o cuando el médico se compromete a realizar un informe relativo a una exploración o diagnóstico. En ambos casos, el resultado se asocia a la elaboración de los informes, pero no a si la argumentación jurídica o la exploración o diagnóstico son los correctos o no.

Por último, en cuanto a la tercera de las direcciones, la referida a que ninguna relación contractual llevada a cabo por estos profesionales son contratos de obra, Alonso Pérez, para negar su aplicación,¹¹⁶⁵ afirma que el argumento clave que se utiliza es el factor aleatorio del cumplimiento efectivo del fin último perseguido por el prestatario del servicio (cliente). Así, en el ámbito de la abogacía, no puede prometerse el cumplimiento

¹¹⁶⁴ Vid. entre otros, GITRAMA GONZÁLEZ, M., *Configuración jurídica de los servicios médicos*, en *Estudios de Derecho Público y Privado ofrecidos al profesor Serrano y Serrano*, Valladolid, 1985, 354-352; LLAMAS POMBO, E., *La responsabilidad civil del médico, aspectos generales y modernos*, Madrid, 1988, 123; ALONSO PÉREZ, M^a.T., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, op. cit., 150-155; FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *Sistema de responsabilidad médica*, Granada, 1997, 36-37.

¹¹⁶⁵ ALONSO PÉREZ, M^a.T., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, op. cit., 66-67.

efectivo de dicho fin último, en la medida en que el contenido de las resoluciones judiciales no puede ser objeto de control por parte de un abogado. Es decir, el abogado no puede quedar sometido, como regla general, a una obligación de resultado¹¹⁶⁶.

C.- TEORÍA DEL ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS.

La mayor parte de la doctrina considera, o tiende a inclinarse, por la teoría del arrendamiento de servicios a la hora de determinar el tipo contractual en el que, con carácter general, deben encuadrarse las relaciones jurídicas privadas que establecen los profesionales liberales en el desempeño de las actividades que les son propias¹¹⁶⁷. Esta corriente se ha visto respaldada por la jurisprudencia que sobre el particular emana del Tribunal Supremo, que, desde mediados de la pasada centuria, viene sosteniendo en sus resoluciones que, para el conjunto de las profesiones liberales, las relaciones jurídicas que los que a ellas se dedican establezcan con sus clientes, en todo aquello que derive del desarrollo de las actividades que les son propias, han de subsumirse dentro de la *locatio conductio operarum*.

Así, la corriente doctrinal mayoritaria y la jurisprudencia actuales interpretan la regulación positiva plasmada en los artículos 1583 a 1587 del Código Civil de manera no restringida, por lo que amplían su aplicación a todas aquellas profesiones que no se encuentren bajo el poder de dirección y organización del demandante del servicio y no sean asalariados en sentido estricto, supongan la realización de trabajos materiales o intelectuales y exijan, o no, colegiación o el resto de los requisitos que pueden entenderse como trascendentales para considerar que una profesión tiene el carácter de liberal *stricto sensu*.

¹¹⁶⁶ Sin embargo, por lo que respecta a la arquitectura, esta dirección no tiene predicamento, dado que la mayor parte de las relaciones contractuales celebradas por estos profesionales si se consideran como *locatio conductio operis*.

¹¹⁶⁷ *Vid.* entre otros, ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, Vol. II, Tomo II, Barcelona, 2001, 732-733 y 781-784; LACRUZ BERDEJO, J.L. (Y OTROS), *Derecho de obligaciones. Contratos y cuasicontratos. Delitos y cuasidelitos*, Tomo II, Vol. Segundo, Barcelona, 1995, 221-224; FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *Sistema de responsabilidad médica*, *op. cit.*, 41-44; LLAMAS PONBO, E., *La responsabilidad civil del médico, aspectos tradicionales y modernos*, *op. cit.*, 129; GITRAMA GONZÁLEZ, M., *Configuración jurídica de los servicios médicos*, *op. cit.*, 367; LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil. Contratos*, Tomo III, Madrid, 2003, 252-253.

En tal sentido, Albaladejo García¹¹⁶⁸ considera exacta la postura que en la actualidad se- cunda la doctrina mayoritaria y, en esencia, adopta la jurisprudencia, puesto que, en prin- cipio, y aunque el Código Civil no se refiera a las profesiones liberales en particular, son susceptibles de arrendamiento tanto los trabajos materiales como los intelectuales. Señala al respecto, también, que el arrendamiento de los servicios de estos profesionales queda sometido al Derecho Común, cuando el servicio no se preste en condiciones que harían del mismo un contrato de trabajo, sometido a la disciplina laboral. Además, sostiene que, tal y como está concebido en nuestro Derecho positivo, el criterio objetivo que diferencia el arrendamiento de servicios o de obra del mandato radica en que, en este, su objeto es la celebración de actos jurídicos (celebrar un contrato, realizar pagos y cobros, adminis- trar intereses, etc.), motivo por el que no puede concluirse más que la figura del arrenda- miento es la que debe regir la actividad llevada a cabo por los profesionales que nos ocu- pan y, en concreto, como regla general, la de la *locatio conductio operarum*, donde no se exige la consecución efectiva de un resultado.

Por su parte, Fernández Hierro¹¹⁶⁹, en alusión al médico –pero aplicable a la mayor parte de profesiones liberales– entiende como opción preferente y como regla general la del arrendamiento de servicios, dado que no se dan supuestos concretos en los que en la pres- tación exige la consecución del resultado, por lo que la relación médico-paciente no debe encuadrarse dentro del contrato de obra.

Por su parte, Lasarte Álvarez¹¹⁷⁰ afirma que, en el ámbito del arrendamiento de servicios, regulado en el artículo 1544 del Código Civil, pueden contratarse tanto los servicios ma- teriales como intelectuales correspondientes a las profesiones liberales. Sostiene, a su vez, que el contrato se regirá por las normas del Derecho Civil cuando el servicio no se preste en las condiciones que harían que el mismo se subsumiese a la disciplina del contrato de trabajo. Si bien, matiza que, ante la inexistencia de normas legales al respecto, es la juris- prudencia la que ha estimado que los servicios característicos de las personas que ejercen las profesiones liberales no constituyen más que una modalidad contractual que la tradi- ción jurídica y el Código Civil vigente vienen denominando contrato de arrendamiento de servicios.

¹¹⁶⁸ ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, op. cit., 732-733 y 781-783.

¹¹⁶⁹ FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *Sistema de responsabilidad médica*, op. cit., 41-44.

¹¹⁷⁰ LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil. Contratos*, op. cit., 252-253

D.- TEORÍA DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Como opina Alonso Pérez¹¹⁷¹, ningún autor, en la actualidad, niega, de *lege lata*, la posibilidad la posibilidad de prestar servicios profesionales en el marco de las relaciones civiles, sino que más bien cierta parte de la doctrina laboralista ha pretendido una ampliación del ámbito de afección del Derecho del Trabajo, de forma que esta disciplina jurídica debería girar en torno al concepto de profesionalidad.

Así, la esfera del Derecho del Trabajo incluiría todas aquellas relaciones por las que una persona obtiene su medio de vida, por lo que el conjunto de las profesiones que aquí nos ocupan entrarían en el conjunto de este sector del ordenamiento, en torno al concepto de profesionalidad, y, por lo tanto, deben ser reguladas e informadas por los principios rectores de este orden específico.

E.- TEORÍA DEL CONTRATO MULTIFORME.

Esta teoría determina que las relaciones jurídico privadas que establecen los profesionales liberales con sus clientes, en el desempeño de los quehaceres que les son propios, son constitutivas de más de un contrato, por lo que, en este sentido, a tal relación contractual se le da la denominación de contrato multiforme.

El defensor de esta teoría es Mosset Iturraspe¹¹⁷², quien, sostiene que el profesional liberal algunas veces promete una actividad y, otras, un resultado. En definitiva, expone que, en todos aquellos supuestos en los que este profesional se encuentra en condiciones de prometer un resultado, la relación contractual que rige sus relaciones es la del arrendamiento de obra, mientras que, cuando ello no sea posible, habrá de aplicarse el arrendamiento de servicios.

¹¹⁷¹ ALONSO PÉREZ, M^a.T., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, op. cit., 68-69.

¹¹⁷² MOSSET ITURRASPE, J., *Responsabilidad civil del médico*, Buenos Aires, 1976, 104-105.

F.- TEORÍA DEL CONTRATO INNOMINADO, *SUI GENERIS* Y ATÍPICO.

Como afirma Alonso Pérez¹¹⁷³, las conclusiones adoptadas respecto a estas teorías están estrechamente relacionadas con las concepciones previas que se tengan sobre el alcance de los conceptos de contrato innominado, *sui generis* y atípico. Además, como también señala, parte de la doctrina equipara la expresión contrato innominado a la de contrato atípico, al usar ambas indistintamente para describir una misma realidad.

Puede entenderse como contrato innominado todo aquel que no tiene un *nomen iuris* en el sistema de la ley. García Goyena¹¹⁷⁴, aunque considerase el mandato en el artículo 1602 del proyecto de Código Civil de 1851 como esencialmente gratuito¹¹⁷⁵, deja constancia que no se puede llamar arriendo al contrato de un abogado con su cliente o al de un doctor con su paciente, dado que se trata de actividades en las que, por su decoro o vanidad, no se puede denominar más que como *honorarium* a la remuneración que estos perciben por la realización de su trabajo, por lo que, algunos califican de mandato al primer caso y de contrato innominado al segundo.

En este sentido, De la Quintana Ferguson¹¹⁷⁶, desde el ámbito de la medicina, afirma que parte de la doctrina francesa de mediados de pasada centuria sostenía que entre el médico y el paciente se celebra un contrato innominado, con fundamento en varias decisiones jurisprudenciales, que dejaban sentado que el trabajo de los profesionales liberales no es susceptible de arrendamiento. Mas, sin embargo, las actividades que les son propias si son susceptibles del objeto de una promesa de remuneración por parte de aquellos en cuyo provecho se desarrollen. Así, apunta que el argumento clave dado por los defensores de esta teoría consiste en la dificultad de adaptar el contrato celebrado entre estos profesionales y sus pacientes a cualquiera de los esquemas existentes, por lo que recurren a la

¹¹⁷³ ALONSO PÉREZ, M^a.T., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, op. cit., 70-71.

¹¹⁷⁴ GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, Tomos III-IV (Tomo IV), Barcelona, 1973, 54-56.

¹¹⁷⁵ P.C.C. de 1851. art. 1602: [...] El mandato es un contrato por el que uno se encarga gratuitamente de dirigir los negocios que otro le comete [...]

¹¹⁷⁶ DE LA QUINTANA FERGUSON, M., *La responsabilidad civil del médico*, op. cit., 63-64.

teoría general de las obligaciones y descomponen el convenio en la manera siguiente: el médico tiene una obligación de hacer que, en caso de incumplimiento, se traduciría en daños materiales; y el enfermo tiene una obligación de dar, exigible judicialmente¹¹⁷⁷.

En el mismo sentido que la doctrina francesa de mediados del siglo pasado, se pronuncia Savatier¹¹⁷⁸, para quien el contrato entre el médico y su paciente no ha sido previsto ni organizado por nuestro vigente Código Civil de 1889, dado que es un contrato innominado, del que es preciso construir las reglas reguladoras según el Derecho Común de las obligaciones, los usos profesionales y las reglas impuestas por las organizaciones profesionales. Ello serviría, según el mismo autor, para contestar, tanto a la imposibilidad de hacer de los servicios intelectuales el objeto de un contrato, como a la asimilación de la misión confiada a los miembros de las profesiones liberales al trabajo de los asalariados o de los contratistas.

En lo que respecta al concepto de contrato *sui generis*, es preciso detenerse, de manera previa, en el significado de tal expresión, de origen latino. La locución adverbial latina *sui generis* significa “de su propio género o especie”, y es utilizada para resaltar que aquello a lo que se aplica es de un género o especie muy singular, excepcional, único, sin igual e inclasificable. En tal sentido, Gitrama González¹¹⁷⁹, al hacer referencia a las especiales peculiaridades que se dan en el mismo y que, según él, se trata de un arrendamiento de servicios médicos, hace constar que este es un contrato de un rango ciertamente elevado sobre el común de los demás, en cuanto a que los deberes de prestación de una de las partes recaen sobre un objeto tan cualificado como es el cuerpo humano.

Mas, algunos autores entiende la expresión *sui generis* como de algún modo equivalente a la de contrato atípico, así como otros la utilizan para designar también la misma realidad a la que se refieren los contratos innominados –como parece hacer De La Quintana Ferguson–. No obstante, todo lo hasta ahora dicho sobre el particular, y siguiendo la opinión dada por Alonso Pérez¹¹⁸⁰, dado que existe un término más preciso, como es el de contrato atípico, no parece entendible seguir utilizando la denominación *sui generis*.

¹¹⁷⁷ Es necesario resaltar que, al momento de criticar esta teoría, el autor citado parece usar la expresión contrato *sui generis* para referirse a la misma realidad que engloba la de contrato innominado.

¹¹⁷⁸ SAVATIER, J., *La professio liberales. Etudie juridique et pratique*, París, 1947, 213-215.

¹¹⁷⁹ GITRAMA GONZÁLEZ, M., *Configuración jurídica de los servicios médicos*, op. cit., 373.

¹¹⁸⁰ ALONSO PÉREZ, M^a.T., *Los contratos de servicios de Abogados, Médicos y Arquitectos*, op. cit., 72.

En cuanto a la concepción de contrato atípico, las definiciones doctrinales sobre el particular giran en torno a dos elementos que lo constituyen; por un lado, el relativo a que el ordenamiento jurídico mencione el contrato y, por otro, que lo regule. Sin embargo, algunos autores prescinden del primer elemento, al concebir el contrato atípico como aquel para el cual la ley, o no ha predispuesto una particular disciplina, o como contrato que carece de regulación específica¹¹⁸¹.

Así, Albaladejo García¹¹⁸² afirma que el contrato es típico o atípico según esté o no específicamente regulado en el Derecho de que se trate. En opinión del autor, son aplicables a los contratos atípicos¹¹⁸³: todas las normas de carácter imperativo adecuadas al caso, que serían las atinentes, en general, a los contratos; lo estipulado por las partes, siempre que ello no contravenga a las leyes, la moral o el orden público; y las normas legales de Derecho supletorio dictadas para los contratos en general y que también sean aplicables al caso, entre las que tienen especial transcendencia las que se hallen en el artículo 1258 del Código Civil¹¹⁸⁴, dado que en el mismo se establece que el contrato obliga a aquello que, según su naturaleza, sea conforme a la buena fe, al uso y a la ley.

¹¹⁸¹ ALONSO PÉREZ, M^a.T., *Los contratos de servicios de Abogados, Médicos y Arquitectos*, op. cit., 72-73.

¹¹⁸² ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, op. cit., 415-420. El autor expone que dentro de los contratos atípicos se distinguen, de manera frecuente, dos categorías: los completamente atípicos, que son contratos cuya construcción ha sido por completo creación de las partes; y los mixtos, en los que las partes dan vida a un contrato no regulado especialmente en la ley como figura autónoma, pero lo hacen combinando obligaciones y elementos tomados de distintos contratos típicos. Sin embargo, el propio autor apunta que, de cualquier manera, es preferible no complicar la terminología y hablar de contratos atípicos para referirse en su conjunto a todos los que carecen de una disciplina jurídica propia; sin que ello excluya la utilización de la expresión contratos mixtos, en el sentido de identificarlos con los formados a raíz de la combinación de elementos de varios típicos.

¹¹⁸³ *Ibidem*. El autor nos expone las distintas teorías para el supuesto en que la regulación así establecida sea insuficiente. En primer lugar, según la teoría de la absorción, se debe buscar en todo contrato atípico lo que sea lo preponderante en el mismo, es decir, ver a qué contrato atípico es básicamente equiparable, y aplicar, entonces, a la totalidad de aquel la regulación de este último. En segundo lugar, la teoría de la combinación, que se fundamenta en que al contrato típico le es aplicable el conjunto de preceptos que resulte al combinar los aplicables a cada uno de los contratos típicos, en la parte en que concurren a formar el atípico. En tercer lugar, la llamada teoría de la aplicación analógica, que establece que el contrato atípico debe someterse a la regulación que, para el supuesto concreto en que se esté, se obtenga de los principios generales del Derecho, que, principalmente, se hallarán en lo dispuesto en la ley para otros contratos y en los establecido para los contratos en general y para las obligaciones. En opinión de autor, es forzado someter, como pretende la teoría de la absorción, todo el contrato atípico, incluido el elemento discrepante del contrato típico absorbente, a lo dispuesto para este. Además, también apunta que entre las otras dos teorías no habrá, en última instancia, al momento de concretar cual sea el precepto aplicable, diferencias, pues sí, como dice la combinación se hace de forma no meramente mecánica, sino con criterio orgánico – mirando, como dice la STS, Sala de lo Civil, de 27 de febrero de 1950, a la unidad del fin económico–, el resultado es más o menos el mismo que si se hubiere utilizado el criterio de la aplicación analógica.

¹¹⁸⁴ C.C. art. 1258: [...] Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley [...]

Lasarte Álvarez¹¹⁸⁵, por su parte, afirma que los contratos atípicos son aquellos que, aun careciendo de reconocimiento legal y regulación positiva, reúnen los requisitos esenciales de la genérica figura contractual, tal y como se dispone en el artículo 1261 y siguientes del Código Civil. Señala, a su vez, que la admisibilidad de estos contratos es indiscutible y, por tanto, la celebración de un contrato atípico supone estructurar un modelo contractual que, en concreto, no cuenta con una regulación supletoria *ad hoc* y es conveniente perfilar muy cuidadosamente las reglas o cláusulas contractuales que lo rijan, para evitar imprevisiones en la ejecución efectiva del contrato.

Sin embargo, otros autores entienden el contrato atípico como todo aquel que, aun teniendo un nombre específico o denominación jurídica perfectamente acuñadas tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que lo identifican en el tráfico jurídico, carece, sin embargo, de una disciplina normativa propia en los códigos o en las leyes especiales¹¹⁸⁶.

G.- TEORÍA DEL CONTRATO MIXTO.

Se entiende por contrato mixto aquel en el que confluyen elementos que pertenecen a tipos de contratos diferentes¹¹⁸⁷. En nuestra doctrina, es de destacar a Ataz López¹¹⁸⁸ como defensor de la teoría relativa que las relaciones jurídico-privadas que establecen los profesionales liberales con sus clientes constituyen un contrato mixto. Este autor, refiriéndose al contrato médico –lo que es perfectamente aplicable al resto de profesiones objeto del presente análisis–, define a este como un contrato de prestación de servicios en el que hay elementos de varios contratos, concretamente del arrendamiento de obra, del arrendamiento de servicios y del mandato.

Argumenta el autor citado que los elementos derivados del contrato de arrendamiento serían las prestaciones materiales a las que da lugar y, del mandato, la facultad de

¹¹⁸⁵ LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil. Contratos*, op. cit., 12-13.

¹¹⁸⁶ LACRUZ BERDEJO, J.L. (Y OTROS), *Derecho de obligaciones. Parte general. Teoría general del contrato*, Tomo II, Vol. Primero, Barcelona, 1994, 514.

¹¹⁸⁷ DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos de Derecho Civil patrimonial*, Tomo I, Madrid, 1993, 362.

¹¹⁸⁸ ATAZ LÓPEZ, J., *Los médicos y la responsabilidad civil*, op. cit., 146-147.

revocación concedida en cualquier momento al cliente –en su caso, paciente–. Apunta, también, que el contrato que nos ocupa se regulará en los principios generales, en la analogía y en los preceptos del Código Civil que sean directamente aplicables, así como en los usos profesionales, ya que, al ser este un contrato socialmente típico, sus mecanismos se encuentran, en general, previstos.

1.1.2. VALORACIÓN DE CADA UNA DE LAS DISTINTAS TEORÍAS.

A lo largo del presente epígrafe procederemos a efectuar un análisis crítico acerca las diferentes teorías que se han venido dando por la doctrina a la hora de determinar la calificación jurídica de las relaciones privadas que establecen los profesionales liberales con sus clientes, en el desempeño de la actividad que le es propia, y en virtud de un acuerdo de voluntades previo, expreso o tácito. Ello, al objeto de que sirva de marco reflexivo para poder extraer conclusiones respecto a cuál de ellas es la que, a nuestro entender, más se ajusta a la realidad que refleja nuestro ordenamiento jurídico.

En tal sentido, se realizará un análisis crítico individualizado de cada una de las teorías, comenzando por aquella que menos apoyo doctrinal y jurisprudencial a tenido en sistema jurídico español, hasta llegar a las que han encontrado un mayor sustento en tales ámbitos científico y forense. Con este análisis crítico, así como su orden sistemático, se ofrece, como ya se ha dicho, una reflexión profunda de la cuestión que nos ocupa, que incluso llega a cuestionar la postura preponderante adoptada sobre el particular, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

a).- Teoría del contrato de trabajo.

Es posible entender que la doctrina que menor apoyatura ha encontrado entre la doctrina y la jurisprudencia ha sido la que sostiene que las relaciones jurídico-privadas que establecen los profesionales liberales con sus clientes entrarían en la esfera del Derecho del Trabajo, de acuerdo al concepto de profesionalidad. Los autores que defienden esta postura, como ya se ha dicho, afirman que este sector del ordenamiento jurídico incluiría en su campo de acción todas aquellas relaciones jurídicas por las que una persona obtiene su

medio de vida. De hecho, como apunta Alonso Pérez¹¹⁸⁹, parte de la doctrina no tiene ni tan siquiera en cuenta esta teoría.

En nuestra opinión, las relaciones jurídico-privadas que establecen los profesionales liberales con sus clientes, en virtud de un acuerdo de voluntades, no pueden ser regidas por el Derecho del Trabajo, ni tampoco informadas por sus principios rectores. Este sector del ordenamiento jurídico se ocupa, con carácter general, de las relaciones de los trabajadores con los empresarios, con principios propios y diferentes de los que rigen en el Derecho Civil.

El Derecho del trabajo es un sector del ordenamiento jurídico caracterizado por ser tuitivo y protector de los trabajadores, que puede considerarse como compensador e igualador, dado que pretende corregir, al menos parcialmente, las desigualdades materiales existentes en las relaciones entre trabajadores y empresarios mediante normas que establecen un trato desigual en favor de los primeros. Al punto, establece normas para la participación de los propios trabajadores, como grupo, en la empresa y en la determinación de sus condiciones de vida en la misma. Además, desde una interpretación amplia y más actual, se ocupa de establecer y regular los sistemas de previsión social de los agentes que intervienen en su ámbito, para la protección de estos ante cualquier contingencia que afecte a su vida o salud.

Según Borrajo Dacruz¹¹⁹⁰, hay tres notas que caracterizan el concepto de Derecho del Trabajo. En primer lugar, el Derecho del Trabajo vigente aparece como un conjunto sistemático de normas que tratan de realizar o servir a la idea social de la justicia, por lo que se integra esa gran corriente ideológica en ese individuo histórico-jurídico que se conoce con el nombre de Derecho Social (individualismo social, personalismo). En segundo lugar, el Derecho del Trabajo es el conjunto sistemático de normas que regulan las relaciones sociales que tienen su presupuesto en la prestación de servicios sociales por cuenta ajena. En tercer lugar, al unir las notas descritas, el Derecho del Trabajo se presenta como el conjunto sistemático de normas que, de acuerdo con la idea social de la justicia, regula las relaciones sociales que tienen su presupuesto en la prestación de servicios profesionales privados por cuenta ajena. No obstante, apunta el autor, a su vez, que, desde una

¹¹⁸⁹ ALONSO PÉREZ, M^a.T., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, op. cit., 68.

¹¹⁹⁰ BORRAJO DACRUZ, E., *Introducción al Derecho del Trabajo*, op. cit., 53.

perspectiva más reciente, el nuevo Derecho del Trabajo recoge oficialmente factores de carácter socioeconómico, dado que, al primar los principios de competitividad en la empresa, combina el principio *pro operario* con el principio pro empresa o pro mercado, en busca de un equilibrio de intereses individuales y de intereses generales, que resucitan el viejo principio del rendimiento. Así, señala que la idea social de justicia modaliza el bienestar creciente del grupo o clase social de los asalariados en un objetivo compartido con el desarrollo social general, de modo que la igualdad material a lograr para el primero se sustituye por un progreso proporcional en el que todos los grupos participan.

Conforme a las citadas notas y concepciones, el mismo autor sostiene que el Derecho del Trabajo regula las distintas relaciones sociales que tienen su presupuesto o razón de ser en la prestación de servicios profesionales privados por cuenta ajena; relaciones que son múltiples y variadas y que nos determinan, a su vez, el contenido y las partes de este sector del ordenamiento jurídico, las cuales se corresponden con las siguientes¹¹⁹¹: Derecho Individual del Trabajo; Derecho Colectivo del Trabajo y Legislación Social; Derecho Administrativo Laboral; Derecho de la Seguridad Social; y Derecho Procesal del Trabajo.

Así, desde la perspectiva del Derecho Individual del Trabajo, el sector del ordenamiento jurídico que nos ocupa se caracteriza por contener principios y normas jurídicas que tienen por objeto la tutela del trabajo humano realizado en forma libre, por cuenta ajena, en relación de dependencia y a cambio de una contraprestación denominada salario. Esta definición concuerda con el concepto de trabajo que, desde el punto de vista de las relaciones laborales, se infiere del contenido recogido en el apartado 1 artículo 1 del vigente Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido aprobado por medio de Real Decreto Legislativo 8/2015, precepto en el que se regula el ámbito de aplicación de esta norma con fuerza y rango de ley.

E.T. art. 1.1: [...] Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario [...]

¹¹⁹¹ BORRAJO DACRUZ, E., *Introducción al Derecho del Trabajo*, op. cit., 58-60.

En tal sentido, García-Perrote Escartín¹¹⁹² nos habla de los cuatro supuestos o notas características que definen el trabajo desde la óptica laboral, que son: la voluntariedad, la retribución, la dependencia y la ajenidad. Sobre la voluntariedad, alude que el trabajo ha de prestarse libremente, por lo esta nota se opone al trabajo jurídicamente forzoso, propio de la esclavitud o de la servidumbre de épocas pretéritas, al punto que hace referencia a que ello se opone también a las prestaciones personales obligatorias¹¹⁹³. Acerca de la retribución, señala que la prestación de servicios de carácter laboral se efectúa con la finalidad de recibir a cambio una contraprestación económica, con independencia de que pueda existir, en algunas modalidades contractuales, una formativa; por lo que, tal retribución, excluye los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad, dado que su causa no radica en la obtención de una contraprestación económica¹¹⁹⁴. Respecto a la dependencia, apunta que en una relación laboral el prestador del servicio está compelido a realizar su actividad bajo la dirección del empleador, y dentro de la organización de la empresa, cumpliendo las órdenes y directrices que de aquel provengan, en virtud del ejercicio de sus facultades directivas¹¹⁹⁵. Finalmente, respecto a la nota de ajenidad, informa sobre la existencia de varias teorías doctrinales que han sido elaboradas en relación al particular, las cuales ponen el énfasis, bien en la ajenidad de los frutos, que hace hincapié en el hecho de que el producto o resultado del trabajo entra en la esfera patrimonial del empleador y no del trabajador, bien en la de los riesgos, que se sustenta en manifestar que quien corre con riesgos en la actividad es siempre el empresario, o bien en la del mercado, que subraya la idea de que el que ofrece y coloca los productos en el mercado es el empresario y no el trabajador.

De estas cuatro notas, es preciso destacar las de dependencia y la de ajenidad como criterios que, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han considerado los de mayor relevancia para delimitar y diferenciar entre la prestación de servicios de carácter laboral y el resto de relaciones jurídico-privadas de prestación de servicios. Estos dos elementos han producido incluso posturas contrapuestas respecto a cuál de los dos, dependencia o

¹¹⁹² GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Manual de Derecho del Trabajo*, Valencia, 2015, 140-146.

¹¹⁹³ E.T. art. 1.3.b): [...] Se excluyen del ámbito regulado por esta ley: [...] b) Las prestaciones personales obligatorias [...]

¹¹⁹⁴ E.T. art. 1.3.d): [...] Se excluyen del ámbito regulado por esta ley: [...] d) Los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad [...]

¹¹⁹⁵ E.T. art. 5.c): [...] Los trabajadores tienen como deberes básicos: [...] c) Cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas [...]. E.T. art. 20.1: [...] l trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien este delegue [...]

ajenidad, ha de ser el criterio preponderante a la hora de caracterizar una relación de servicios como laboral o no.

Como afirma Alonso Pérez¹¹⁹⁶, conforme al criterio de la dependencia, si en la relación se detecta una subordinación del prestador del servicio al que solicitó la prestación, estamos ante una relación laboral, mas, si, por el contrario, no hay tal detección, estamos ante un contrato de otra naturaleza. Señala, también, que pueden distinguirse tres dimensiones en relación al concepto de dependencia: la técnica, que supone que el prestador del servicio está sometido en la ejecución de su trabajo a las instrucciones técnicas del empleador; la dimensión económica, que supone que el trabajador está subordinado económicamente al empresario; y la jurídica, que se manifiesta por la contraposición existente entre el derecho que tiene el empresario a dictar órdenes, dentro de la potestad organizativa y disciplinaria que le corresponde, y la obligación del trabajador de obedecerle. Al momento actual la dimensión jurídica es la que caracteriza al concepto de dependencia, habiendo sido superados sus significados puramente económico y técnico. Por tanto, la reducción de la dependencia al aspecto jurídico es la postura sostenida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que la conciben como el sometimiento del trabajador a los poderes del empresario, o como el aspecto pasivo de los poderes de mando del empleador.

La determinación conceptual de la dependencia ha producido una elaboración doctrinal y jurisprudencial al respecto, con fundamento en una serie de criterios indiciarios que presuponen su existencia. Estos criterios se vinieron identificando con el de sometimiento al poder disciplinario del empresario¹¹⁹⁷, el lugar de trabajo¹¹⁹⁸, la detección de una jornada u horario de trabajo¹¹⁹⁹, la existencia de un período vacacional y el relativo a que el prestador del servicio deba o no seguir instrucciones en el desenvolvimiento de su actividad

¹¹⁹⁶ ALONSO PÉREZ, M^a.T., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, op. cit., 76-84.

¹¹⁹⁷ STS, Sala Cuarta de lo Social, de fecha de 16 de octubre de 1990: [...] *La expuesta resultancia fáctica no permite encuadrar la relación de autos en la figura del contrato de trabajo, al faltar elementos esenciales de la relación laboral, que define el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores [...] entre ellos la independencia o inserción en el círculo rector y disciplinario empresarial [...] no estando sujeto [...] ni al régimen disciplinario del empleador [...]*

¹¹⁹⁸ STS, Sala Cuarta de lo Social, de fecha de 13 de junio de 1988: [...] *al no depender de él la nota de dependencia, en cuanto a la prestación del demandante [...] se efectuaba en su despacho profesional [...]*

¹¹⁹⁹ STS, Sala Cuarta de lo Social, de fecha de 1 de octubre de 1990: [...] *al faltar elementos esenciales de la relación laboral [...] no estando sujeto a horario, ni jornada [...]*. STS, Sala Cuarta de lo Social, de fecha de 18 de abril de 1988: [...] *Los antecedentes expuestos acreditan que los demandantes trabajaban con autonomía, y no se encontraban sujetos al ámbito de organización y dirección de la demanda; que fijaban el horario de trabajo y cobraban sus honorarios conforme a un "quantum» de los servicios prestados, en la forma más arriba expuesta [...]*

—su ausencia ha sido el criterio más empleado para negar o afirmar la asistencia de subordinación—. En ocasiones la jurisprudencia ha considerado que la presencia tan sólo de uno de estos criterios indiciarios supone la existencia de dependencia; mas, sin embargo, en otras, ha precisado la concurrencia de todos o varios de ellos para llegar a a tal conclusión.

Pero, si bien la jurisprudencia más reciente tiende a inferir la dependencia de la concurrencia o acreditación de determinados hechos indiciarios, para determinarla con mayor concreción realiza un examen global y conjunto de los datos concurrentes y acreditados de la prestación de servicios en cada caso controvertido, así como el análisis de tales datos no los lleva a cabo de manera aislada, sino en conexión con los que permiten inferir la ajenidad¹²⁰⁰. Además, como afirma García-Perrote Escartín¹²⁰¹, la jurisprudencia sobre el particular a evolucionado en un sentido flexibilizador, dado que con anterioridad exigía la concurrencia de las manifestaciones más tradicionales y estrictas de la dependencia, para, con posterioridad, pasar por la conocida expresión judicial de integrarse dentro del “círculo orgánico, rector y disciplinario” del empresario, hasta, finalmente, llegar a la más actual y vigente expresión legal de prestar servicios “dentro del ámbito de organización y dirección” del empleador.

¹²⁰⁰ STS, Sala Cuarta de lo Social, de fecha de 9 de diciembre de 2004: [...] *Los indicios comunes de dependencia más habituales en la doctrina jurisprudencial son seguramente la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario. También se utilizan como hechos indiciarios de dependencia, entre otros, el desempeño personal del trabajo (STS de 23 de octubre de 1989), compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones (STS de 20 de septiembre de 1995); la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad (STS de 8 de octubre de 1992, STS de 22 de abril de 1996); y, reverso del anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador [...]*

¹²⁰¹ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Manual de Derecho del Trabajo*, op. cit., 143. El autor refleja una serie variopinta de Sentencias dictadas en la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, a través de las que se aplica tal criterio flexibilizador, que se materializa con la expresión “dentro del ámbito de organización y dirección” del empresario. Así, cita la SSTS, Sala Cuarta de lo Social, de fecha 26 de febrero 1987 (importante Sentencia sobre los mensajeros con vehículo propio); de 15 de junio de 1987; de 15 de junio de 2004 (médico de una entidad de asistencia sanitaria, en la que se apoyan las Sentencias del alto Tribunal sobre odontólogos de clínicas privadas, al punto que la misma resulta relevante para la adecuada delimitación del contrato de trabajo respecto del tipo contractual que regula las relaciones de los profesionales liberales por cuenta propia); de 4 y 6 de octubre de 2005 (perito tasador); de 3 de mayo de 2005 (abogado); de 12 de junio de 2006 (subagente de seguros); de 20 de noviembre de 2007 (inspector de compañía de seguros); de 10 de julio de 2007, de 7 de noviembre de 2007, de 27 de noviembre de 2007, de 12 de febrero de 2008, de 18 de marzo de 2009 y de 7 de octubre de 2009, 9 de marzo de 2010, todas ellas sobre odontólogos de clínicas privadas; de 11 de mayo de 2009 (colaborador de radio); de 23 de noviembre de 2009 (arquitecto de ayuntamiento); de 10 de junio de 2010 (maquilladora en la no concurren las notas de la relación laboral); de 25 de enero de 2000 (limpiadora de comunidad de propietarios); de 20 de julio de 2010 (limpiadora de oficinas); de 9 de julio de 2013 (perito tasador de seguros); de 15 de julio de 2013 (supuestos contratos administrativos de consultoría y asistencia técnica); y de 9 de febrero de 2014 (con importantes votos particulares defensores de la ausencia de laboralidad; colaborador periodista en tertulias radiofónicas). Además, señala que en algunas de las sentencias sobre odontólogos y en la STS, de fecha de 20 de julio de 2010, el trabajador podrá incluso nombrar esporádicamente un sustituto, lo que no es óbice para que se declare la existencia de relación laboral.

En cuanto a la nota de ajenidad, ya se ha hablado de las tres teorías doctrinales que se han dado sobre ella, según se ponga el énfasis en la ajenidad de los frutos, en la ajenidad de los riesgos o en la del mercado. La jurisprudencia emanada de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha venido utilizando los tres criterios para determinar la existencia de ajenidad, tanto de manera independiente, fundando la relación laboral en uno de ellos, como infiriendo la misma de la concurrencia de dos, o incluso de todos ellos¹²⁰².

Como señala García-Perrote Escartín¹²⁰³, al igual que ocurre particularmente con la nota de dependencia, la ajenidad se deduce por la práctica judicial de la concurrencia y acreditación de determinados indicios o hechos indiciarios¹²⁰⁴, pero, a su vez, tal práctica judicial realiza un examen global y conjunto de los datos concurrentes y acreditados en la prestación de servicios en cada caso controvertido, al examinar no aisladamente los datos de los que deducir la ajenidad, sino conjuntamente con los permiten inferir la dependencia. En este sentido se ha venido pronunciando la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, quien, en su paradigmática Sentencia de fecha 9 de diciembre de 2004, en Recurso de casación para la unificación de doctrina número 5319/2003, interpuesto contra la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 15 de julio de 2003, en el Recurso de Suplicación interpuesto contra la Sentencia dictada el 28 de febrero de 2003 por el Juzgado de lo Social número 31 de Madrid, aparte de exponer los indicios o hechos indiciarios de los que se pueden inferir las notas de dependencia y ajenidad –sin que ellos constituyan un *numerus clausus*–, indica que estas dos notas guardan una estrecha relación, hasta el punto de presentar, en ocasiones, indicios comunes, erigiéndose, además, en una resolución de gran relevancia para delimitar la relación

¹²⁰² SSTS, Sala Cuarta de lo Social, de 26 de diciembre de 1988 (ajenidad de mercado); de fecha de 13 de julio de 1990 (ajenidad en los frutos y en el riesgo); de 21 de mayo de 1990 (ajenidad de los frutos).

¹²⁰³ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Manual de Derecho del Trabajo*, op. cit., 144.

¹²⁰⁴ STS, Sala Cuarta de lo Social, de fecha de 9 de diciembre de 2004: [...] *Indicios comunes de la nota de ajenidad son, entre otros, la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados (STS de 31 de marzo de 1997); la adopción por parte del empresario y no del trabajador de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela, indicación de personas a atender (STS de 15 de abril de 1990, STS de 29 de diciembre de 1999); el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo (STS de 20 de septiembre de 1995); y el cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones (STS de 23 de octubre de 1989) [...]*

laboral de aquella que es propia de las profesiones liberales ejecutadas por cuenta propia¹²⁰⁵.

En definitiva, no podemos considerar que las relaciones jurídico-privadas que establecen los prestatarios de servicios con los profesionales liberales que ejercen su actividad por cuenta propia, puedan estar afectadas, en modo alguno, por las notas de dependencia y ajenidad que han de concurrir, desde la perspectiva laboral, para estimar que la mismas se subsumen o están inspiradas en el contrato de trabajo, o por los principios rectores que informan a este o al Derecho del Trabajo en general.

Y es que los profesionales liberales que actúan por cuenta propia en el mercado de servicios no formalizan un contrato que tenga como nota característica la ajenidad, en cualquiera de sus manifestaciones. Así, las relaciones que establecen estos profesionales con sus clientes no suponen que los primeros, como titulares potenciales de la utilidad patrimonial de la fuerza de su trabajo, pre-enajenen al empleador tal utilidad, sino, más bien al contrario, continúan en el dominio y la posesión de la misma. A su vez, tampoco traspasan los riesgos derivados de su actividad al prestatario del servicio que en principio demanda y finalmente contrata sus servicios, es decir, son responsables por la impericia o la negligencia en el desempeño de sus funciones, e incluso algunos de ellos, como es el caso de los arquitectos u odontólogos, su labor está vinculada, por lo general, a la consecución de un resultado, por lo que los riesgos por ellos asumidos son en alto grado elevados. Por último, tampoco el beneficiario o prestatario del servicio ofrece y coloca en el mercado el trabajo del profesional liberal por cuenta propia.

A su vez, tampoco concurre en los contratos celebrados por estos profesionales con sus clientes la nota de dependencia desde la perspectiva laboral. Así, y si bien puede entenderse que, en última instancia, todo profesional liberal puede quedar sometido a ciertas directrices e instrucciones que le imponga el prestatario del servicio, no es menos cierto

¹²⁰⁵ STS, Sala Cuarta de lo Social, de fecha de 9 de diciembre de 2004: [...] *Tanto la dependencia como la ajenidad - es la tercera premisa del razonamiento - son conceptos de un nivel de abstracción bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta manera según las actividades y los modos de producción, y que además, aunque sus contornos no coincidan exactamente, guardan entre sí una estrecha relación. De ahí que en la resolución de los casos litigiosos se recurra con frecuencia para la identificación de estas notas del contrato de trabajo a un conjunto de indicios o hechos indiciarios de una y otra. Estos indicios son unas veces comunes a la generalidad de las actividades o trabajos y otras veces específicos de ciertas actividades laborales o profesionales [...]*

que, como afirma Alonso Pérez¹²⁰⁶, para poder calificar la relación de laboral la dependencia habrá de alcanzar un determinado grado de intensidad, que distingue la subordinación presente en las relaciones contractuales de trabajo de las de otra naturaleza. Precisamente, tal grado de intensidad se da cuando el prestador del servicio queda sumido, al concurrir conjuntamente con la nota de ajenidad, dentro “dentro del ámbito de organización y dirección” del empleador y no cuando se dan algún tipo de instrucciones o directrices que, ni pueden tratar de organizar ni corregir la manera de llevar cabo la actividad, así como tampoco cuando se establece una relación que no transmite poder disciplinario alguno a la parte que se beneficia del trabajo prestado.

Además, la remuneración percibida por los profesionales liberales, en virtud de la prestación de sus servicios, es remunerada a modo de *honorarium*, y no de *salarium*, tal y como ocurre en las relaciones laborales.

b).- Teorías del contrato multiforme, innominado, atípico y mixto.

En lo que respecta a esas teorías, compartimos, en esencia, las posturas adoptadas ya en su día por Alonso Pérez¹²⁰⁷, quien desestima su validez, y las cuales tomaremos como referencia para mostrar nuestra disconformidad con el encuadramiento de la relaciones jurídico-privadas que establecen los prestatarios de servicios o clientes con los profesionales liberales, en el desempeño de las actividades que les son propias, dentro de estos esquemas contractuales.

Así, en lo que respecta a la teoría del contrato multiforme, niega la existencia de tales esquemas contractuales, al entender que, desde el mismo momento su configuración, una relación contractual se incardina en un esquema u otro, pero no en varios, por lo que incluso la terminología empleada resulta inadecuada. En definitiva, no puede considerarse que la relación que establece un particular con un profesional liberal pueda revestir diferentes formas contractuales. Además, entendemos que cuestión distinta es el hecho de que los profesionales liberales, en el desempeño de las funciones que les son propias, establezcan, en ámbitos singulares o para actos concretos de la actividad que le es propia, determinadas relaciones jurídico-privadas a las que se las pueda subsumir en un tipo

¹²⁰⁶ ALONSO PÉREZ, M^a.T., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, op. cit., 90-91.

¹²⁰⁷ ALONSO PÉREZ, M^a.T., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, op. cit., 170-172.

contractual distinto del que, con carácter general, se les aplica; mas, ello no quiere decir en absoluto la existencia de un esquema que pueda denominarse multiforme.

En cuanto a la teoría del contrato innominado, las relaciones que establecen los profesionales liberales con sus clientes, en virtud de un acuerdo privado de voluntades, no son innominadas, muy al contrario, más bien sufren de un exceso de nombres, dado que, según las distintas tendencias doctrinales dominantes, pueden ser encuadradas dentro del mandato o del arrendamiento de servicios o de obra.

Por lo que se refiere a la teoría del contrato atípico, las relaciones de los profesionales liberales, que son de servicios propiamente dichos, sean onerosas o gratuitas, se encuentran reguladas en el Código Civil, así como los contratos onerosos o gratuitos de obra. Conforme a esto, tales relaciones no pueden ser calificadas como contratos atípicos.

En lo relativo a la consideración de las relaciones jurídico-privadas que establecen los profesionales liberales con sus clientes, en virtud de un acuerdo de voluntades, como contratos mixtos, tal postura tampoco puede tener cabida. Como ya se ha dicho, el precursor de esta teoría en nuestro Derecho patrio es Ataz López, al entender, de una parte, que las relaciones que nos ocupan tienen del arrendamiento las prestaciones materiales a que da lugar y, de otra parte, del mandato la facultad de revocación concedida en cualquier momento al mandante.

Pues bien, las relaciones contractuales que establecen los profesionales liberales con sus clientes no presentan elementos causales de varios de los tipos de contratos contemplados en el Código Civil. Cuestión distinta es que lo fundamental de estas relaciones sea el desempeño de un trabajo y que dicho objeto sea común a varios tipos. Pero, en modo alguno significa que ello haya de entenderlo como la manifestación de un contrato mixto.

3.- Teoría del contrato de obra.

No puede sostenerse –como hace De la Quintana Ferguson, quien, al negar la aplicación del arrendamiento de servicios– que todas las relaciones jurídico-privadas que establecen los profesionales liberales con sus clientes, en el desempeño las actividades que le son

propias, y en virtud de un acuerdo de voluntades, se incardinan dentro del esquema del arrendamiento de obra.

En primer lugar, no puede utilizarse la nota de dependencia, que, según el citado autor, lleva aparejado el tipo contractual del arrendamiento de servicios, como uno de los fundamentos para la inaplicación de este tipo contractual, para, entonces, como quien dice por defecto, proponer la sub-sumisión de las relaciones aquí analizadas al contrato de arrendamiento de obra. Y es que, según el autor mencionado, en este tipo contractual no concurre la subordinación, por conservar el profesional una independencia plena en la realización de su trabajo, que efectúa cuando cree oportuno, sin imposición alguna de tiempo ni hora. Lo que realmente importa en este esquema contractual es el resultado de la actividad, sin considerar cuales sean o no los medios empleados para la consecución del mismo.

La dependencia no puede erigirse en la nota diferencial entre los contratos de arrendamiento de obra y de servicios, así como tampoco entre aquel tipo contractual y el mandato. Según afirma Alonso Pérez¹²⁰⁸, la subordinación que existe en las relaciones civiles de trabajo es jurídicamente del mismo grado, y común a todas ellas, con independencia del esquema contractual en el que puedan ser enmarcadas¹²⁰⁹. La subordinación presenta diferencias en una intensidad de grado jurídicamente relevante tan sólo respecto a las relaciones de carácter laboral, el que tal grado de intensidad es el más elevado. En definitiva, el criterio o nota de la dependencia no sirve como elemento diferenciador entre diferentes tipos contractuales de naturaleza civil.

En segundo lugar, si tenemos en cuenta que en la *locatio conductio operis* –así como en todos aquellos esquemas contractuales en los se persiga la realización de una obra– se encierra una obligación de resultado y no medios, y que el cumplimiento efectivo de ese resultado se presenta como elemento definidor de este tipo de contractual, frente a los de servicios propiamente dichos, en los que subyace una obligación de medios, no puede

¹²⁰⁸ ALONSO PÉREZ, M^a.T., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, op. cit., 104-105.

¹²⁰⁹ En nuestra opinión, si bien es cierto que la subordinación es jurídicamente del mismo grado en las relaciones contractuales civiles de trabajo, no es menos cierto que, *de facto*, puede deducirse que su intensidad afecta de manera más marcada en unos tipos que en otros. Así, en nuestra opinión, como más tarde se expondrá, resulta más la dependencia se da con menor intensidad en los contratos de mandato y de obra que en el arrendamiento de servicios.

pretenderse la aplicación del esquema contractual de obra bajo el argumento de identificar tal resultado con la mera realización de la actividad encaminada a un fin –tal y como hacer el mismo autor citado–, y no con la segura obtención de un beneficio.

Tampoco pueden apoyarse los postulados que defienden parte de la doctrina para vetar radicalmente la aplicación del contrato de obra a cualquier relación que establezca el profesional liberal con su cliente, bajo el fundamento de que estos profesionales no pueden comprometerse, en todas sus actuaciones, o en modo alguno, a la consecución de un resultado, dado que, por ejemplo, el médico no puede garantizar la curación del enfermo o el abogado el buen fin del proceso con resolución judicial favorable. Y es que no en toda actuación llevada a cargo por los profesionales aquí analizados es imposible o absolutamente improbable comprometerse a un resultado.

Por lo tanto, ha de deducirse que ciertas relaciones contractuales de los profesionales liberales son contratos de obra. Así, no todas las relaciones jurídico privadas que establecen los profesionales liberales con sus clientes se puedan subsumir bajo el esquema de la *locatio conductio operis*; mas, sin embargo, ello no es óbice para que ciertas actuaciones específicas profesionales llevadas a cabo por aquellos puedan ser regidas por este tipo contractual¹²¹⁰.

En lo que respecta a un ámbito concreto, el de la arquitectura, como afirma Alonso Pérez¹²¹¹, las relaciones jurídicas que entablan los arquitectos con sus clientes tienden a ser calificadas, con carácter general, como contratos de obra. La autora opina que, en los contratos que denomina como completos de arquitectura –los cuales define como aquella relación contractual por la que los profesionales de este ámbito se comprometen a realizar

¹²¹⁰ Vid. entre otros, GITRAMA GONZÁLEZ, M., *Configuración jurídica de los servicios médicos*, op. cit., 354-352; LLAMAS POMBO, E., *La responsabilidad civil del médico, aspectos generales y modernos*, op. cit., 123; ALONSO PÉREZ, M^a.T., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, op. cit., 150-155; FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *Sistema de responsabilidad médica*, op. cit., 36-37.

¹²¹¹ ALONSO PÉREZ, M^a.T., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, op. cit., 152-153. En el mismo tipo contractual entiende la autora citada que cabe encuadrar el contrato de proyección del arquitecto, en el sentido de que el prestador se compromete a la obtención de un determinado resultado, que no es otro que plasmar efectivamente un trabajo de creación artística y técnica. Ahora bien, apunta que para cumplir este contrato de obra no basta cualquier proyecto, sino que es preciso que el mismo sea viable, así como tener entidad material. También opina el mismo sentido respecto al contrato de dirección de obra, por la misma razón que califica de obra el contrato completo de arquitectura, pero matiza que, puede mantenerse el encuadrarlo en el contrato de obra siempre que la realización del edificio conforme al proyecto (elaborado por el mismo profesional o por otro distinto) no presente un alto grado de dificultad con motivo la concurrencia de cualquier componente aleatorio.

todas las fases del trabajo de edificación, que son, fundamentalmente, el estudio previo, el anteproyecto, el proyecto básico, el de ejecución, la dirección de la obra y la liquidación y recepción de la misma—, en los que no concurra un alto grado de dificultad y, por consiguiente, no afecte a la consecución del resultado pretendido ningún componente aleatorio, el contrato ha de reputarse como de obra.

4.- teorías del mandato y del arrendamiento de servicios.

La aplicación del contrato de mandato o arrendamiento de servicios a las relaciones contractuales que establecen los profesionales liberales con sus clientes, en el desempeño de las actividades que les son propias, ha resultado ser la confrontación doctrinal y jurisprudencial de mayor calado desde mediados de la pasada centuria.

Como ya se ha expuesto, la mayor parte de la doctrina secunda la teoría del mandato hasta la primera mitad del siglo pasado, con fundamento en la tradición romanista de nuestro Derecho patrio y del continental. Así, la doctrina francesa del siglo XIX, encabezada por Pothier, sustentó la teoría del mandato como esquema contractual que alberga las relaciones jurídicas que se dan entre el profesional liberal y el cliente, en el desempeño de las funciones inherentes a la actividad que es propia de aquellos.

El problema relativo a la gratuidad quedó definitivamente zanjado tras la promulgación del *Code*, en donde, en su artículo 1986 se reconoce la posibilidad de que el mandato sea retribuido, de igual forma que, en las postrimerías del siglo XIX, el Código Civil Español hace en su artículo 1711. En ambos artículos se consagra la posibilidad de que el mandato sea remunerado, tal y como los textos jurisprudenciales de los juristas de la época clásica tardía hicieron en su día, al considerar que, en determinados supuestos, la retribución es una consecuencia natural del mandato. Como más adelante se verá, el Tribunal Supremo sostuvo la tesis del mandato en los primeros años del pasado siglo XX (SSTS, Sala de lo Civil, de fecha de 22 de febrero y de 14 de junio de 1907), mostrando desde entonces una postura proclive, en principio, al arrendamiento de servicios.

A partir de entonces, en España, la mayor parte de la doctrina considera, o tiende a inclinarse, por la teoría del arrendamiento de servicios a la hora de determinar el tipo contractual en el que, con carácter general, deben encuadrarse las relaciones jurídico-privadas

que establecen los profesionales liberales en el desempeño de las actividades que le son propias¹²¹². Esta corriente se ha visto respaldada por la jurisprudencia que sobre el particular emana del Tribunal Supremo, quien, como se ha dicho, desde mediados de la pasada centuria, viene sosteniendo en sus resoluciones el criterio de que las relaciones jurídicas de los clientes con estos profesionales, en todas aquellas que derive del desarrollo de las actividades que les son propias, han de subsumirse dentro de la *locatio conductio operarum*; pero, ello no sin incurrir en alguna contradicción de gran relevancia, como más adelante se verá.

Así, tanto esta corriente doctrinal como la jurisprudencia interpretan la regulación positiva plasmada en los artículos 1583 a 1587 del Código Civil de manera no restringida, por lo que amplían su aplicación a todas aquellas profesiones que no se encuentren bajo el poder de dirección y organización del demandante del servicio y no sean asalariados en sentido estricto, así supongan la realización de trabajos materiales o intelectuales, y así como exijan o no colegiación o el resto de los requisitos que pueden entenderse como trascendentales para considerar que una profesión tiene el carácter de liberal *stricto sensu*.

En tal sentido, Albaladejo García¹²¹³ entiende como exacta la postura que en la actualidad secunda la doctrina mayoritaria y adopta la jurisprudencia, puesto que, en principio, y aunque el Código Civil no se refiera a las profesiones liberales en particular, son susceptibles de arrendamiento tanto los trabajos materiales como los intelectuales. Señala al respecto, también, que el arrendamiento de los servicios de estos profesionales queda sometido al Derecho Común, cuando el servicio no se preste en condiciones que harían del mismo un contrato de trabajo, sometido a la disciplina laboral. Además, sostienen que, tal y como está concebido en nuestro Derecho positivo, el criterio objetivo que diferencia el arrendamiento de servicios o de obra del mandato radica en que, en este, su objeto es la celebración de actos jurídicos (celebrar un contrato, realizar pagos y cobros, administrar intereses, etc.), motivo por el que no puede concluirse más que la figura del

¹²¹² Vid. entre otros, ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, op. cit., 732-733 y 781-784; LACRUZ BERDEJO, J.L. (Y OTROS), *Derecho de obligaciones. Contratos y cuasicontratos. Delitos y cuasidelitos*, op. cit., 221-224; FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *Sistema de responsabilidad médica*, op. cit., 41-44; LLAMAS PONBO, E., *La responsabilidad civil del médico, aspectos tradicionales y modernos*, op. cit., 129; GITRAMA GONZÁLEZ, M., *Configuración jurídica de los servicios médicos*, en *Estudios de Derecho Público y Privado ofrecidos al profesor Serrano y Serrano*, op. cit., 367; LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil. Contratos*, op. cit., 252-253.

¹²¹³ ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, op. cit., 732-733 y 781-783.

arrendamiento es la que debe regir la actividad llevada a cabo por los profesionales que nos ocupan y, en concreto, como regla general, la de la *locatio conductio operarum*, donde no se exige la consecución efectiva de un resultado.

Fernández Hierro¹²¹⁴ entiende como opción preferente la del arrendamiento de servicios, dado que, en alusión al ámbito médico, se dan supuestos concretos en los que en la prestación exige la consecución del resultado, por lo que la relación médico-paciente debe encuadrarse dentro del contrato de obra. Además, entiende el autor que en modo alguno puede aplicarse el mandato a este tipo de relaciones, dado que este esquema contractual permite, como elemento esencial, la revocabilidad por parte del mandante, lo que no parece equitativo tratándose de un contrato de servicios profesionales, al no permitir tal modo de extinción contractual indemnización alguna al prestador del servicio¹²¹⁵.

Desde otra perspectiva, Lenel¹²¹⁶ sostiene que las relaciones jurídicas que establece un profesional liberal, en el desempeño de su actividad, no puede ser encuadrada dentro del mandato porque, en este tipo contractual, el mandatario, prestador del servicio profesional, vendría obligado a seguir las instrucciones del mandante, prestatario o beneficiario del servicio profesional.

Otro de los argumentos que se han dado para no aplicar el contrato de mandato, que opera también como elemento que sirve de fundamento a las teorías que defienden la aplicación de la *locatio conductio operarum*, radica en afirmar que el mandato siempre va unido a la representación, postura que, como señala Alonso Pérez¹²¹⁷, tiene su origen en el Derecho belga.

Gitrama González¹²¹⁸, además de señalar que, aunque la representación no se erija en elemento esencial del mandato, sí suele ser una característica habitual del mismo, y para dar mayor defensa a la teoría del arrendamiento de servicios, resalta que ha desaparecido el sustrato sociológico que sirve de fundamento a la teoría del mandato, por lo que no

¹²¹⁴ FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *Sistema de responsabilidad médica*, op. cit., 41-44.

¹²¹⁵ FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *Sistema de responsabilidad médica*, op. cit., 33.

¹²¹⁶ LENEL, O., *La esencia del mandato*, en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1944, 773.

¹²¹⁷ ALONSO PÉREZ, M^a.T., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, op. cit., 64.

¹²¹⁸ GITRAMA GONZÁLEZ, M., *Configuración jurídica de los servicios médicos*, op. cit., 349-350.

merecen mayor consideración los profesionales dedicados a las tareas intelectuales que los que desempeñan trabajos materiales, tal y como se hacía en el Derecho Romano.

Lasarte Álvarez¹²¹⁹ afirma que, en el ámbito del arrendamiento de servicios regulado en el artículo 1544 del Código Civil, pueden contratarse tanto los servicios materiales como intelectuales correspondientes a las profesiones liberales. Sostiene, a su vez, que el contrato se regirá por las normas del Derecho Civil cuando el servicio no se preste en las condiciones que harían que el mismo se subsumiese a la disciplina del contrato de trabajo. Si bien, matiza que, ante la inexistencia de normas legales al respecto, es la jurisprudencia la que ha estimado que los servicios característicos de las personas que ejercen las profesiones liberales no constituyen más que una modalidad contractual que la tradición jurídica y el Código Civil vigente vienen denominando contrato de arrendamiento de servicios.

Sin embargo, aún inclinándose la doctrina y la jurisprudencia más actuales por la general calificación de las relaciones jurídico-privadas que establecen los profesionales liberales con sus clientes, en el desempeño de las actividades que les son propias, y en virtud de un acuerdo libre de voluntades, han de ser encuadradas dentro del esquema contractual del arrendamiento de servicios, opinamos que tal posición no se ajusta, con el debido rigor, a las perspectivas literal, teleológico e histórico que han de tenerse en presentes para la correcta interpretación de las normas jurídicas que regulan el mandato en nuestro Código Civil, al entender que de estas se desprende que la voluntad del legislador fue precisamente la de someter tales relaciones a este esquema contractual.

En este sentido, tras haberse solventado ya desde antaño la cuestión relativa a la gratuidad del mandato, y poniendo en humilde y razonable duda el resto de los argumentados dados, tanto por la mayor parte de la doctrina como por la jurisprudencia, en favor de la general aplicación de la *locatio conductio operarum* a las relaciones entabladas por los profesionales que nos ocupan, podemos afirmar que: el mandato no sólo tiene por objeto la realización de actos jurídicos; el mandatario no está sometido a las instrucciones del mandante en un grado de intensidad el que pueda derivarse una subordinación al mandante, al menos distinta a la de otro tipo de contratos civiles; la representación no es un elemento

¹²¹⁹ LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil. Contratos*, op. cit., 252-253.

esencial ni natural del mandato; la revocabilidad es una nota que, muy al contrario, induce a inferir la aplicación del esquema contractual del mandato; y, por último, no pueden tener cabida argumentos sociológicos para rechazar la aplicación del mandato a los supuestos que nos ocupan. Es más, entendemos que las posturas de los que defienden la aplicación del arrendamiento de servicios llegan a tal conclusión a base de dar argumentos contra el mandato, es decir, de hacer un sistemático ejercicio de descarte, más que encontrar una defensa sólida en los parámetros y caracteres en los que precisamente se cimentan los esquemas de la *locatio conductio operarum*.

1.2. LOS CONTRATOS CIVILES DE TRABAJO EN EL CÓDIGO CIVIL.

1.2.1. CONTRATOS DE OBRA Y CONTRATOS DE SERVICIOS PROPIAMENTE DICHOS.

Tal y como sostiene Alonso Pérez¹²²⁰, nuestro Código Civil, a diferencia de otros cuerpos legislativos homólogos de nuestro entorno, permite distinguir, de todos los contratos en

¹²²⁰ALONSO PÉREZ, M^a.T., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, op. cit., 100-103. La autora señala como este criterio diferenciador no se detecta en los Códigos Civiles francés e italiano. El legislador italiano, en el vigente Código Civil de 1942, suprimió la figura del contrato de servicios propiamente dichos, para pasar a incluir las relaciones a las que este se refería tanto en la figura contractual que denomina *appalt* (artículo 1655), como en el que llama propiamente contrato *d'opera* (artículo 2230, que remite, a su vez, al 2222). Estos tipos de contratos obligan a la prestación de una obra o de un servicio en sentido estricto, pero el primero parte de una organización empresarial dedicada a tal fin, y, el segundo, por persona individual. Por otro lado, el Código Civil francés de 1804, admite en su artículo 1708 dos tipos de arrendamientos, el de cosas y el de obra, que asimismo es definido en su artículo 1710 como contrato por el que una de las partes se obliga a hacer alguna cosa para otra a cambio de un precio convenido entre ellas – a su vez, dentro de este contrato genérico de obra, se distingue, en su artículo 1779, tres clases: el de arrendamiento de personal de trabajo que se obliga al servicio de otro; el contrato de transporte; y el de los arquitectos, constructores y técnicos para realizar estudios y otros trabajos. *Codice Civile*. art. 1655: [...] *L'appalto e' il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro* [...]. *Codice Civile*. art. 2230: [...] *Il contratto che ha per oggetto una prestazione d'opera intellettuale e' regolato dalle norme seguenti e, in quanto compatibili con queste e con la natura del rapporto, dalle disposizioni del capo precedente* [...]. *Sono salve le disposizioni delle leggi speciali* [...]. *Codice Civile*. art. 2222: [...] *Quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, si applicano le norme di questo capo, salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel libro IV* [...]. *Code*. art. 1708: [...] *Il y a deux sortes de contrats de louage: Celui des choses, Et celui d'ouvrage* [...]. *Code*. art. 1710: [...] *Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles* [...]. *Code*. art. 1779: [...] *Il y a trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'industrie: 1° Le louage de service; 2° Celui des voituriers, tant par terre que par eau, qui se*

los se encomienda la realización de un trabajo o actividad a los que da virtualidad, entre los de obra frente a los que pueden denominarse de servicios propiamente dichos. En tal sentido, afirma que la sistemática establecida en el Código Civil, a diferencia de lo que ocurre en el italiano o en el francés, permite distinguir, de manera clara, la diferencia entre ambos géneros de contratos, al punto que opina que tal distinción determina consecuencias jurídicas importantes. Además, señala que, en España, el problema de la especificación del contrato de obra frente al de servicios propiamente dicho se ha planteado siempre, tanto desde el espectro doctrinal como jurisprudencial, en el ámbito del arrendamiento, pero que, sin embargo, ningún obstáculo supone el utilizar los pronunciamientos que se han dado al respecto y adaptarlos a la clasificación genérica que ofrece, afirmación que, por nuestra parte, compartimos plenamente.

Así, nuestro Código Civil recoge, en su artículo 1544, tanto el arrendamiento de obra como el de servicios, y los define, respectivamente, como la situación en la que una de las partes del contrato se obliga a ejecutar una obra o prestar un servicio a la otra por un precio cierto.

C.C. art. 1544: [...] En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto [...]

Por su parte, en sede de mandato, el artículo 1709 define este contrato como aquel por el que una persona, el mandatario, se compromete a prestar algún servicio o hace alguna cosa por cuenta o encargo de otra, el mandante.

C.C. art. 1709: [...] Por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra [...]

chargent du transport des personnes ou des marchandises; 3° Celui des architectes, entrepreneurs d'ouvrages et techniciens par suite d'études, devis ou marchés [...]

En relación con este último artículo transcrito, el artículo 1711 establece que, con carácter general, el mandato es gratuito; ello salvo pacto en contrario o que la persona que realice el encargo encomendado tenga por ocupación el desempeño de servicios de la especie a que se refiera el mismo, en cuyo caso dicho mandato se presumirá retribuido.

C.C. art. 1711: [...] A falta de pacto en contrario, el mandato se supone gratuito [...] Esto no obstante, si el mandatario tiene por ocupación el desempeño de servicios de la especie a que se refiera el mandato, se presume la obligación de retribuirlo [...]

En definitiva, conforme a lo expuesto, y en concordancia con otros argumentos que serán dados a continuación, puede sostenerse la existencia, por un lado, de un arrendamiento de obra y de un arrendamiento de servicios propiamente dichos, y, de otro, de un mandato de obra y de un mandato de servicios propiamente dichos, por lo que, a su vez, puede estructurarse el sistema de contratos civiles de trabajo en dos vertientes, que se corresponden, respectivamente, con la de los contratos de obra y las de los contratos de servicios propiamente dichos.

Por tanto, deviene como fundamental diferenciar los contratos de obra de los de servicios propiamente dichos, como paso previo y necesario para determinar la naturaleza jurídica de las relaciones que establecen los abogados, como profesionales liberales y en el desempeño de las funciones que les son propias, con sus clientes o defendidos, o, más bien, a fin de esclarecer la calificación jurídica de las relaciones privadas que establecen ambas partes, en virtud de un acuerdo libre de voluntades.

Así, desde la pasada centuria ha tomado fuerza, tanto desde el punto de vista doctrinal como jurisprudencial, utilizar, como criterio diferenciador preponderante entre los contratos de obra y de servicios, la clasificación de las obligaciones que se establece sobre la base del contenido de la prestación o, lo que es lo mismo, la que responde al distinto comportamiento que ha de exigirse al deudor de la obligación.

Esta clasificación distingue entre lo que se ha venido denominando obligaciones de medios o de actividad de las de resultados y su aplicación al ámbito contractual, sobre todo para diferenciar los contratos de arrendamiento de obra de los de arrendamiento de

servicios, ha resultado para gran parte de la doctrina un pilar esencial y determinante no sólo con carácter general por sus cualidades descriptivas, para intentar concretar y definir el carácter de las obligaciones que competen a los profesionales liberales, en relación con los clientes para los que desempeñan su actividad, sino también para determinar la responsabilidad generada por el incumplimiento de las mismas y para concretar el establecimiento de la carga probatoria acerca de si se cumple o no la prestación.

1.2.2. OBLIGACIONES DE MEDIOS Y OBLIGACIONES DE RESULTADO.

Este criterio clasificatorio ha calado profundamente en la doctrina de nuestra tradición jurídica, por lo que, en la actualidad, y como se ha dicho, para analizar diversas responsabilidades específicas y a fin de determinar la carga probatoria de tal incumplimiento, existen no pocos juristas que continúan asumiendo su plena validez.

Se denominan convencionalmente obligaciones de resultado a todas aquellas en las que el deudor se compromete a proporcionar al acreedor un resultado preciso. Por el contrario, son obligaciones de medios cuando el deudor se compromete, únicamente, a emplear los medios apropiados en la realización de una tarea, de modo que el acreedor pueda conseguir el resultado deseado que le llevó a contratar. Pero, este último supuesto, ese resultado no está garantizado por el deudor. Como señala Mengoni¹²²¹, la distinción se concreta a partir de la inclusión, o no, en la prestación del deudor del logro o realización del interés primario del acreedor. Así, cuando se incluye, estamos en presencia de una obligación de resultado, cuando no, ante una de medios o de simple actividad.

Jordano Fraga¹²²², tras dejar sentado que esta clasificación afecta a las obligaciones de hacer, nos define las obligaciones de resultado como aquellas en las que el deudor no se obliga solamente a desplegar una simple actividad diligente, con vistas a la consecución de un determinado resultado, sino que es precisamente la consecución del *opus* –

¹²²¹ MENGONI, L., *Obligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, en *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale de obbligazioni*, Parte I, Fascicolo 5-6, Pádova, 1954, 185 y ss.

¹²²² JORDANO FRAGA, F., *Obligaciones de medios y de resultado (a propósito de alguna jurisprudencia reciente)*, en *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 44, Nº 1, Madrid, 1991, 5-96.

entendida como una determinada alteración de la realidad física o jurídica preexistente a la consecución del vínculo obligatorio— lo que se constituye en el contenido preciso del deudor, en lo debido por este. Acto seguido, describe la obligación de medios o de simple actividad como aquella en la que el contenido de la prestación del deudor del *facere*, se agota en el simple despliegue de una actividad o conducta diligente —que puede técnico-profesional o común—, sin que se integre en dicho contenido el logro o conclusión del fin o resultado al que tal actividad o conducta está teleológicamente enderezada.

Albaladejo García¹²²³ refiere que las obligaciones de hacer pueden ser de dos tipos, de mera actividad o de resultado. En tal sentido, afirma que, en las primeras, el deudor se compromete a desarrollar una actividad a favor del acreedor, pero sin prometer la obtención con ello del fin o del logro perseguido, y que, en las segundas, sí se promete la obtención de un resultado una obra hecha, con independencia del trabajo o esfuerzo que ello cueste al obligado o del tiempo que le lleve la realización de lo prometido. En el mismo sentido, Lasarte Álvarez¹²²⁴, según el objeto de la obligación (la prestación), clasifica las obligaciones de hacer en dos tipos diferenciados, las de medios o actividad y las de resultado, para definir a las primeras como aquellas en las que la conducta del deudor consiste en desplegar la actividad en sí misma considerada, sin que quepa exigirle la consecución de un resultado concreto, y, a las segundas, las identifica como todas las que la actividad del deudor exige el cumplimiento del resultado prometido

La doctrina francesa atribuyó a Demogues¹²²⁵ el origen de esta clasificación, quien, ya en el año 1921, anotaba que la obligación del deudor no era siempre de la misma naturaleza, ya que podía ser una obligación de resultados o una obligación de medios. Precisó que esta división no estaba ausente de analogía con aquella otra del Derecho Penal que clasificaba a los delitos en formales y materiales. Estos últimos se caracterizan por el resultado, en tanto que los primeros se caracterizan por el empleo de medios que ordinariamente conducen a producir un resultado. Así, al proceder a explicar la distinción en sede de obligaciones, el autor plantea y desarrolla someramente veintiocho ejemplos que lo llevan a efectuar la clasificación de las obligaciones en función del objeto de la prestación.

¹²²³ ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil. Derecho de obligaciones, op. cit.*, 38.

¹²²⁴ LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil. Obligaciones*, Tomo II, Madrid, 2002, 57.

¹²²⁵ DEMOGUE, R., *Traité des Obligations en Général*, Tomo V, París, 1923, 538 y ss.

Sin embargo, en nuestra opinión, aunque la distinción entre obligaciones de medios y resultado cristalizara doctrinalmente durante el primer tercio de la pasada centuria, pueden encontrarse vestigios de esta clasificación en el Derecho Romano. Así, la jurisprudencia clásica, a la hora de distinguir entre la *locatio conductio operarum* y la *locatio conductio operis*, hace alusión, en alguna ocasión, a la obligación de obtener un resultado que pesa sobre el que realiza el *opus*, mientras que, al referirse a la primera, deja claro que no existe tal imposición, al cumplir el prestador del servicio si actúa con la diligencia debida, con independencia de que se logre o no el resultado perseguido con la actividad.

En este sentido, en un texto del libro de las Reglas de Paulo, recogido en D.19,2,38pr., puede apreciarse con claridad que el que presta un servicio cumple con la obligación cuando hace lo posible por realizar la tarea encomendada, por lo que, en ningún caso, está obligado a alcanzar el resultado perseguido con la realización de la actividad de que se trate. En el supuesto de no alcanzar el resultado perseguido, el prestador del servicio –en este caso el *locator*– responderá por dolo y también por culpa, es decir, si no ha llevado a cabo su actividad con la diligencia debida.

D.19,2,38pr. *Paulus libro singulari regularum*

[...] *Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quominus operaspraestet [...]*

En sentido contrario, de otro texto de Paulo, recogido en D.50,16,5,1, se advierte que, en la *locatio conductio operis*, la obligación asumida por el que realiza el *opus* –en este caso el *conductor*– no es de actividad, sino de resultado, dado que quien, recibe la cosa para realizar sobre ella un trabajo, se compromete a la realización efectiva del fin o interés primario perseguidos por el arrendador.

D.50,16,5,1 *Paulus Libro secundo ad edictum.*

[...] «*Opere locato, conducto*» *his verbis Labeo significari ait id opus, quod Graeci ἀποτέλεσμα [effectum] vocant, non ργον [opus], id est ex opere facto corpus aliquod perfectum [...]*

No obstante, es necesario resaltar que, en Derecho Romano, aunque la distinción entre obligaciones de medios o de resultado era de gran transcendencia a la hora de determinar la responsabilidad del obligado a cumplir prestación en los casos de *locatio conductio operarum* y *locatio conductio operis* –lo que, por otro lado, puede coadyuvar a delimitar ambos tipos contractuales–, esta nota no puede considerarse fundamental a estos efectos de diferenciación. En este sentido, siguiendo a Fernández de Buján, F.¹²²⁶, es preciso resaltar, en primer lugar, que la clasificación tripartita del contrato de arrendamiento –que distingue entre *locatio conductio rei*, *locatio conductio operarum* y *locatio conductio operis*– no es obra de la jurisprudencia romana, que, bajo la expresión *locatio conductio*, los juristas romanos configuraron, desde finales de la República, una modalidad contractual única en su fisonomía, aunque compleja en sus aplicaciones prácticas. Señala el autor que, desde esta unidad conceptual, fueron los autores de la pandectística alemana los que, sobre la base de formulaciones dogmáticas medievales, y en un intento sistematizador, distinguieron entre tres modalidades en las que pretendieron agrupar todas las variantes que se recogen en las fuentes justinianeas. En segundo lugar, apunta el autor citado que, a diferencia del Derecho Civil actual, los juristas romanos, al hablar de *locatio conductio* están poniendo el acento y centrando su interés sobre la cosa o el servicio que se presta y que se entrega y lleva consigo, al establecer su centro de gravedad en el hecho de colocar, es decir, de desplazar la cosa o el servicio, por lo que es indiferente que, quien actúa como *locator*, sea el que cobre o pague definitivamente la renta; la parte principal del contrato es siempre el *locator*.

El autor citado señala que la *locatio conductio rei* y la *locatio conductio operarum* presentan grandes similitudes y define a este último como un tipo contractual consensual que, en su virtud, una persona, denominada *locator* (arrendador), conviene con otra, denominada *conductor* (arrendatario), en prestar un determinado servicio o trabajo, con la obligación que surge al segundo de remunerar dicho servicio con la retribución habitualmente denominada salario. La *locatio conductio operarum* es una obligación de *facere* y la *locatio conductio operis* es una obligación de *dare*. De otra parte, define la *locatio conductio operis* como un tipo contractual consensual en virtud del cual una persona denominada *conductor* (arrendatario), se compromete a ejecutar una cierta obra en favor de otra, el *locator* (arrendador), quien por su parte se obliga a proporcionar a aquél los

¹²²⁶ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, op. cit., 271 y ss.

elementos materiales necesarios para que realice su trabajo, así como a retribuirle con una renta. En consecuencia, puede verse como en el arrendamiento de obra el que ejecuta el trabajo es el arrendatario y no el arrendador, invirtiéndose las posiciones las partes del contrato respecto al arrendamiento de servicios. Además, puede apreciarse cómo en el arrendamiento de obra el arrendador, el que contrata el trabajo y paga la renta (*locator*), coloca los elementos materiales necesarios para que el arrendatario o realizador del trabajo (*conductor*) pueda ejecutar el *opus*, lo que no sucede en el arrendamiento de servicios. Estas dos notas son las que diferencian sustancialmente en Derecho Romano ambas variantes de la *locatio conductio*.

La distinción entre obligaciones de medios y de resultado ha sido definitivamente acogida por la doctrina y jurisprudencia, más, sin embargo, no quedó exenta de críticas, algunas meramente formales, por hacer referencia tan sólo a cuestiones terminológicas, y otras, por el contrario, que han incidido en su naturaleza y contenido.

1.2.2.1. EL DEBATE TERMINOLÓGICO.

Siguiendo la exposición que sobre el particular ofrece Serra Rodríguez¹²²⁷, entre las precisiones terminológicas que los distintos autores fueron elaborando, destaca, en primer orden, la aportada por Mazeud H.¹²²⁸, quien, aun siendo seguidor de la clasificación dada por Demogue, para referirse a aquellas obligaciones que vienen caracterizadas por la conclusión efectiva del fin primario perseguido por el acreedor, prefiere la calificación de “determinadas”, y, para las que el deudor tan sólo viene obligado a actuar con la prudencia y diligencia debidas, defiende la utilización de la expresión de “obligación general de prudencia y diligencia”.

¹²²⁷ SERRA RODRÍGUEZ, A., *La relación de servicios del abogado*, Valencia, 1999, 35-40.

¹²²⁸ MAZEUD, H., *Essai de classification des obligations: obligations contractuelles et extracontractuelles, obligations déterminées et obligation générale de prudence et diligence*, en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, París, 1936, 1 y ss.; MAZEUD, H. Y L., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, I, París, 1951, 108; MAZEUD, H. Y L., Y J., *Leçons de Droit Civil*, X, París, 1956, 15-16. Además, Mazeud H., sostiene que el origen de esta clasificación se encuentra en el Derecho Romano y llega hasta después del *Code* napoleónico. Así, defiende que, en Derecho Romano, frente a las obligaciones cuyo contenido estaba plenamente determinado (la restitución) se hallaba otra clase de convenciones en las que el deudor no se comprometía «a un hecho preciso, a un resultado, sino a un esfuerzo constante y sincero; sólo tiene la carga de una obligación consistente, de una parte, en ejecutar sin mala fe, a abstenerse de todo dolo; de otra parte, a ejecutar sin mala voluntad, a demostrar su diligencia; siendo esta doble obligación la que *Gaius* denominaba *fides et diligentia*.

Para Mazeud –y sus hermanos–, el interés práctico de la distinción se encuentra en el plano de la prueba del incumplimiento contractual, por lo que, para demostrar la inexecución de una “obligación general de prudencia y diligencia”, el acreedor deberá probar precisamente la falta de prudencia y diligencia debidas por el deudor en el desempeño de su conducta, es decir, el que este último haya incurrido en culpa. *A sensu contrario*, cuando el deudor queda obligado a cumplir un acto (positivo o negativo) determinado y preciso, ante un eventual incumplimiento, corresponde a esta misma parte en la relación obligatoria la carga de la prueba de que la inexecución es debida a una causa extraña y que no le puede ser imputable. Desde una perspectiva similar, en época más reciente, Tunc¹²²⁹ propone diferenciar entre “obligaciones de resultado”, aceptando la terminología tradicional y convencional, y las “obligaciones de diligencia”.

Sin embargo, Mengoni¹²³⁰, que estima poco aceptables las consideraciones y denominaciones dadas por los diversos autores, al punto que pone en tela de juicio incluso la existencia de las dos categorías de obligaciones, sostiene que las expresiones utilizadas por ellos son todavía más desafortunadas que la primera dada por Demogue. En tal sentido, afirma que la terminología propuesta por Mazeud –y, en parte, por Tunc– es completamente arbitraria, ya que, de un lado, deviene como requisito esencial de las obligaciones tener un objeto determinado o, al menos, determinable, y, de otro lado, porque no se puede olvidar que la diligencia no es, en sí misma, un comportamiento, sino un modo de comportarse, y, por lo tanto, una medida del contenido de un concreto deber de prestación, no la prestación en como tal. Sostiene que el objeto de la obligación ha de identificarse propiamente con la prestación de la obra realizada, de manera diligente y correcta, así como conforme a la buena fe.

A su vez, Mengoni¹²³¹ tampoco está en absoluto de acuerdo con la expresión utilizada por Tunc respecto a la denominación “obligaciones de diligencia”, al considerarla, también aún más desafortunada que la propuesta por Demogue. Ello es debido a la función que asigna a la diligencia, ya que, al configurar la misma como una mera cualidad subjetiva

¹²²⁹ TUNC, A., *La distinction des obligations de résultats et des obligations de diligence*, en *Juris Classeur Périodique*, I, París, 1945, 449 y ss.

¹²³⁰ MENGONI, L., *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, en *Rivista di Diritto Commerciale*, I, Pádova, 1954, 186 y ss.

¹²³¹ *Ibidem*.

de una actividad, esta es solamente una modalidad del contenido del vínculo, es decir, un presupuesto del (exacto) cumplimiento, teniendo en cuenta, al mismo tiempo, que todas las obligaciones deben ser cumplidas diligentemente, conforme a lo establecido sobre el particular en el artículo 1176 Código Civil Italiano de 1942¹²³². Así, concluye el autor su preferencia por el término “obligaciones de medios”, que es utilizado para referirse a cualquier obligación cuyo objeto sea la prestación de una actividad técnica dirigida hacia un fin difícilmente realizable.

Lega¹²³³ propone distinguir entre las “obligaciones de diligencia”, cuyo objeto es el mero comportamiento diligente del deudor, y las “obligaciones de medios”, que tienen por objeto la atención, el empleo y la aplicación de los medios técnicos necesarios, según el estado de la técnica oficial o de la experiencia para conseguir el resultado final aleatorio e incierto que cae fuera de la obligación, por lo que que prefiere esta última expresión, dado que refleja de manera más precisa las notas más características de dicho tipo de obligaciones.

Lobato Gómez¹²³⁴ opina que la cuestión terminológica no ha presentado especial relieve, ya que los distintos autores que se hacen eco de la distinción convienen en utilizar, bien la terminología más consolidada de “obligaciones de medios” y “obligaciones de resultado”, es decir, la propuesta por Demogue, bien una terminología ecléctica, o bien denominan a las primeras “obligaciones de actividad”, al seguir una larga tradición que tiene su origen en la propia génesis de la distinción en nuestra doctrina. Sin embargo, considera criticable el empleo del término “obligaciones de actividad”, debido a que es predicable de todas las obligaciones de hacer, y mantiene que la expresión “obligaciones de medios”, acuñada por la doctrina francesa, es la única que expresa el objeto de la obligación, que es la actividad diligente, por tanto, la más adecuada para identificar dicha categoría contrapuesta a las “obligaciones de resultado”.

¹²³² *Codice Civile*. art. 1176: [...] *Nell'adempiere l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia [...] Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata [...]*

¹²³³ LEGA, C., *Le libere professioni intellettuali nelle legge e nella giurisprudenza*, Milán, 1974, 515.

¹²³⁴ LOBATO GÓMEZ, J.M., *Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado*, en *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 45, Nº 2, Madrid, 1992, 656-657.

1.2.2.2. CONTROVERSIAS SOBRE EL FONDO DE LA CUESTIÓN.

Aunque minoritaria, parte de la doctrina vierte otro género de críticas, que parten de la propia configuración del objeto de la obligación y que requieren un análisis de lo que ha de entenderse por objeto de las obligaciones. Dentro de estas críticas cabe distinguir, a su vez, dos tendencias doctrinales, que se corresponden, de un lado, con la de aquellos autores que consideran que toda obligación puede ser calificada de “resultado” y, de otro, la de los que entienden que, por el contrario, toda obligación se concibe como obligación de “medios”.

Como afirma Lobato Gómez¹²³⁵, una parte del sector crítico pone de relieve que la distinción comporta una visión falseada, simplista o deformante de la realidad jurídica, pues entiende que, si se miran las cosas de manera realista, es imposible establecer una distinción nítida y radical entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado, ya que toda obligación podría ser considerada de medios o de resultado, según el punto de vista desde el cual se contemple. Así, se ha criticado la distinción argumentando que, en definitiva, todas las obligaciones apuntan a la obtención de un resultado e, incluso, en una posición extrema, que apunta mucho más lejos, se ha sostenido que todas las relaciones obligatorias son de resultado. Y con una perspectiva contrapuesta pero similar, se considera que toda obligación supone el empleo de determinados medios y, consiguientemente, todas las obligaciones podrían considerarse como de medios, incluso las encaminadas a producir un determinado resultado, como sucede con las obligaciones de dar.

En este sentido, Blanco Pérez-Rubio¹²³⁶ opina, con buen criterio, que estas objeciones no son contundentes, dado que no se puede negar que la concreta ejecución de cualquier obligación, incluidas las de resultado, comporte una actividad e imponga siempre una cierta diligencia al deudor, pero ello no impide afirmar que, en ciertos casos, el acreedor contrata para obtener un resultado final que espera con certeza, como sucede, por ejemplo, en los supuestos de entrega de la cosa o en el transporte de un lugar a otro.

¹²³⁵ LOBATO GÓMEZ, J.M., *Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado*, op. cit., 665.

¹²³⁶ BLANCO PÉREZ-RUBIO, L., *Obligaciones de medios y obligaciones de resultado. ¿Tiene relevancia jurídica su distinción?*, en *Cuaderno de Derecho Transnacional*, Vol. 6, Nº 2, Madrid, 2014, 55.

Además, Lobato Gómez¹²³⁷ nos dice que se ha afirmado también que la distinción de las obligaciones de medios y de resultado es empobrecedora de la realidad, pues en la vida jurídica real nos encontramos con obligaciones de contenido infinitamente variado, que las dos categorías que se pretenden oponer no son homogéneas y que, consiguientemente, es una clasificación arbitraria de las obligaciones infinitamente variadas que se derivan, como consecuencia lógica, del juego del principio de autonomía de la voluntad en materia contractual. En virtud de ello, más que una negación, lo que se pone de manifiesto es que las obligaciones no pueden ser reconducidas a una de estas categorías contrapuestas si no es con ciertos matices correctores, lo que evidencia las dificultades que entraña el encajar las obligaciones en una de estas categorías de forma rígida y la existencia de ulteriores subcategorías en cada una de ellas.

Sin embargo, y respecto a tales críticas, Blanco Pérez-Rubio¹²³⁸ expone que, aún debiendo de ser tomadas en consideración, pues contienen buena parte de verdad y revelan los límites y los matices que es preciso introducir en la utilización de la clasificación estudiada, las mismas no llegan a desnaturalizarla, ni la privan de su interés teórico, ni de su alcance práctico. Así, apunta que si bien esta clasificación no puede, obviamente, ser considerada la *summa divissio* de las obligaciones, ni que con ella se puede responder a todos los problemas que implica el estudio de las obligaciones (ni siquiera de las contractuales), ni ser aplicada mecánicamente y *a priori* por categorías de contratos, lejos de ser una variedad escolástica, sirve para justificar el empleo de dos sistemas diferentes en la determinación del objeto de la obligación (o del contenido de la prestación) y de la prueba del hecho generador de la responsabilidad contractual y su respectivo ámbito de aplicación; lo que tampoco impide, obviamente, la admisión de variantes y matices dentro de cada una de las dos categorías en estudio.

No obstante, con independencia de lo ya apuntado en su favor, a continuación, se van a exponer algunas de las críticas esgrimidas respecto a la clasificación de las obligaciones que nos ocupa.

¹²³⁷ LOBATO GÓMEZ, J.M., *Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado*, op. cit., 670-671.

¹²³⁸ BLANCO PÉREZ-RUBIO, L., *Obligaciones de medios y obligaciones de resultado. ¿Tiene relevancia jurídica su distinción?*, op. cit., 55.

A.- TODA OBLIGACIÓN SE ENTIENDE SIEMPRE COMO DE RESULTADO.

Las principales objeciones que se han realizado a la clasificación que nos ocupa fundamentan su postura en sostener que el objeto de la obligación consiste, precisamente, en la prestación, que va encaminada a la consecución de un concreto resultado útil que satisfaga el interés del acreedor, de lo que se deduce que toda obligación es de resultado. En la posición más extrema se sitúa Marton¹²³⁹, que sostiene que todas las relaciones obligatorias son de resultado. El autor entiende que la distinción entre medios y resultado se presenta sin un real alcance práctico, lo cual le lleva a afirmar que todas las relaciones obligatorias son de resultado, al considerar a las obligaciones de medios como aquellas en las que el resultado viene precisado de manera estrecha, fragmentaria y parcial, así como siempre alusivas a un fin más amplio. El autor argumenta que, sólo en una insignificante minoría de supuestos, las dos fases, los medios empleados por el deudor y el propio resultado, son coincidentes; es decir aquellos supuestos donde la actividad personal del deudor en sí misma, sin ningún añadido, sin la necesidad de una intervención externa, produce el resultado estipulado¹²⁴⁰.

Una postura menos extrema la representa, por ejemplo, Esmein¹²⁴¹, que sostiene que toda relación obligatoria apunta a un resultado. En similar postura, Le Tourneau¹²⁴² sostiene que es imposible obtener el cumplimiento adecuado de una obligación de medios que no suponga, cuanto menos, la obtención de ciertos resultados intermedios, por lo que tal

¹²³⁹ MARTON, M.G., *Obligations de résultat et obligations de moyens*, en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, París, 1935, 501 y ss.

¹²⁴⁰ Sin embargo, como expone Serra Rodríguez, tal argumentación ha sido objeto de críticas, que sostienen que es el contenido de ese resultado debido (la propia prestación) el que puede definirse de distintas maneras. Así, según esta opinión doctrinal, cabe distinguir, dentro de las prestaciones de hacer, entre aquellas en las que el fin-resultado perseguido por el deudor se incorpora a la prestación (a lo debido), en cuyo caso se dice que el resultado está *in obligatione*, y aquellas en las que el fin-resultado no se incorpora a la prestación (*ad debitum*), por tanto, dicho resultado no se halla *in obligatione*. En el primer caso, el resultado debido es la realización del *opus* –una alteración de la realidad física o jurídica preexistente a la relación obligatoria– y, en el segundo, el resultado debido es sólo el despliegue de una conducta diligente, técnica o no, en vistas la consecución de un resultado, que queda fuera de la obligación. *Vid.* SERRA RODRÍGUEZ A., *La relación de servicios del abogado*, cit., 43.

¹²⁴¹ ESMEIN, P., *Le fondement de la responsabilité contractuelle reprochée de la délictuelle*, en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, París, 1933, 627 y ss.

¹²⁴² LE TOURNEAU, PH., *La responsabilité civile*, París, 1982, 405.

obligación de medios sería, en todo caso, una sucesión de obligaciones de resultado. Ya hemos visto, también, como De La Quintana Ferguson¹²⁴³, al analizar el régimen contractual que rige al médico en el desempeño de las funciones que les son propias, identifica el resultado con la realización misma de la actividad encaminada a un fin y no con la segura obtención de un beneficio, lo que utiliza como uno de sus argumentos para llegar a la conclusión de la aplicación de la *locatio conductio operis*.

Por su parte, Hernández Gil¹²⁴⁴ afirma que la distinción radica en la consideración del objeto de la obligación, es decir, en la prestación, que, al consistir en el desarrollo de una actividad determinada, o en la omisión de la misma, tiende a un fin que se muestra como una ventaja para el acreedor, y, en definitiva, concluye que dicho interés está siempre presente en las obligaciones de resultado, mientras que en las de medios tal interés reside fuera del objeto de la obligación —el fin queda fuera de la prestación—.

Clemente Wayar¹²⁴⁵ señala, en primer lugar, que entre las denominadas obligaciones de medios y de resultado no hay diferencias ontológicas, por lo que su distinción sólo se presenta como aparente, pues en las primeras es siempre posible encontrar un resultado. A su vez, en segundo lugar, sostiene que el objeto del derecho del acreedor equivale a un resultado que el mismo espera de la conducta de su deudor y que la prestación o conducta de este último es el medio productor de aquel resultado, por lo que, dentro de tal orden de ideas, resultado y medio son dos elementos que están íntimamente ligados dentro de la estructura de toda relación obligacional, pues constituyen parte de su esencia; debido a ello, expresa que afirmar que hay obligaciones de medios en las cuales no se promete ni se debe un resultado, equivaldría a sostener que en ciertos supuestos el derecho del acreedor carece de objeto. Por tanto, afirma el profesor citado que el hecho de que en algunas obligaciones el medio o prestación adquiera singular importancia, no autoriza a prescindir del resultado. En tercer término alude que, en la llamada obligación de medios, la prestación (es decir, la conducta debida) persigue siempre un resultado, que no es otro que satisfacer el interés del acreedor, por lo que afirma que sería un verdadero dislate suponer que quien adeuda un medio no se preocupe por lograr el resultado, al haber siempre un punto en donde el objeto del derecho del acreedor se confunde con el resultado a que

¹²⁴³ DE LA QUINTANA FERGUSON, M., *La responsabilidad civil del médico*, op. cit., 57.

¹²⁴⁴ HERNÁNDEZ GIL, A., *Derecho de Obligaciones*, Madrid, 1982, 99-102 y 124 y ss.

¹²⁴⁵ CLEMENTE WAYAR, E., *Derecho Civil. Obligaciones*, Tomo I, Buenos Aires, 1990, 128-130.

apuntan los medios que proporciona el deudor, por lo que considera imposible escindir los medios del resultado.

Como expone Serra Rodríguez¹²⁴⁶, en otro orden de críticas, se ha puesto de manifiesto por algún autor la insuficiencia de esta clasificación, cuyo fundamento radicaría en la extensión o rigidez de la garantía de la ejecución de la obligación que se realiza al acreedor. Así, apunta que, según estos autores, esta insuficiencia se debe al hecho de que, en realidad, las distinciones son más numerosas, al poderse realizar, a su vez, varias dentro de las obligaciones de resultado y de medios. Por lo que aquí interesa, apunta que, en las obligaciones de resultado, se pueden concebir, al menos, dos categorías, en función del grado de garantía de la ejecución de la obligación, unas obligaciones de resultado ordinarias, que se presentan en aquellos casos en los que el deudor asume la garantía de un resultado que, sin embargo, cesa en presencia de un hecho constitutivo de fuerza mayor, y, otras, las obligaciones de resultado absolutas, cuando el deudor asume aquel resultado incluso concurriendo fuerza mayor.

B) TODA OBLIGACIÓN SE ENTIENDE SIEMPRE COMO DE MEDIOS.

En sentido contrario, otros autores consideran que toda obligación supone el empleo de determinados medios y, por consiguiente, que todas las obligaciones podrían considerarse como de medios, incluso las encaminadas a la obtención de un determinado resultado, como las obligaciones de dar. Esta tendencia fundamenta su postura principalmente en afirmar que el resultado previsto no podrá alcanzarse nunca en si el deudor no actúa desplegando una cierta conducta, en tanto y en cuanto no desarrolle un determinado comportamiento, que habrá de estar integrado necesariamente por los medios humanos y técnicos precisos para producir el resultado que el acreedor espera obtener.

Sin embargo, como apunta Lobato Gómez¹²⁴⁷, aunque no pueda negarse que la correcta ejecución de cualquier obligación, incluidas las de resultado, comporta una actividad e

¹²⁴⁶ SERRA RODRÍGUEZ, A., *La relación de servicios del abogado*, op. cit., 47.

¹²⁴⁷ LOBATO GÓMEZ, J.M., *Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado*, op. cit., 666-668. El autor, de manera previa, añade un nuevo argumento crítico respecto a la distinción que nos ocupa, complementario a los tradicionales, que se sitúan en posiciones extremas de considerar que toda obligación es de medios o de resultado. Este argumento crítico señala que todo contrato

impone siempre una cierta diligencia al deudor, ello no impide afirmar que, en ciertos supuestos, el acreedor contrata para obtener un resultado final, que espera con certeza; por ejemplo, la entrega de la cosa o el transporte de un lugar a otro. En este sentido, señala que, psicológica y materialmente, el acreedor espera un resultado tangible, por lo que es perfectamente admisible hacer recaer directamente la obligación del deudor sobre el resultado esperado.

Moreno Quesada¹²⁴⁸, que critica la tendencia a excluir, o degradar, la relevancia del *facere*, al situar el núcleo de la relación obligatoria en el *opus* o el resultado, dado que en las obligaciones de hacer es la realización de la conducta lo que satisface el interés del acreedor o, cuanto menos, es lo que el deudor debe llevar a cabo para que así sea, reserva a la prestación, entendida como conducta o comportamiento, una función principal en la obligación, al constituir su objeto, y relega, de este modo, a las propias cosas. No obstante, considera que, desde el punto de vista del objeto, sí cabe distinguir dentro de las obligaciones de hacer un distinto juego de las cosas –entendidas éstas como elemento variable que puede concurrir en la prestación. Así, como apunta Serra Salvador, cuando estudia las diversas clasificaciones de las obligaciones de hacer, Moreno Quesada resalta el papel que la diligencia asume en las obligaciones que se han denominado de resultado, en las que también se halla presente, en cuanto que el deudor de una obligación de resultado debe poner en marcha una actividad diligente para conseguirlo.

1.2.2.3. UTILIDAD DE LA DISTINCIÓN.

puede implicar los dos tipos de obligaciones. Así, en tal sentido, pone los siguientes ejemplos: el del médico, que, aunque normalmente se encuentra sometido a una obligación de medios, puede verse sujeto a una obligación de resultado respecto a los aparatos que utiliza o en relación a las pruebas que realiza; el del transportista terrestre, que puede verse sometido a una obligación de medios hasta que el viajero se ubica en el medio de transporte y, sucesivamente, a una obligación de resultado, que tiene por objeto desplazar al viajero a su destino, así como nuevamente a una obligación de medios, desde que desciende del transporte hasta que abandona el andén; y el del abogado, que se compromete a prestar sus servicios con la diligencia en la dirección técnica de un proceso, sin prometer un resultado determinado, pero, simultáneamente, está sujeto a una obligación de resultado en lo que se refiere a la realización dentro del término establecido ciertos plazos procesales. No obstante, considera el propio autor que estas objeciones no parecen ni muy serias ni muy convincentes, no sólo por centrarse en una crítica puramente terminológica, que deja impregnada la diferencia sustancial entre ambos tipos de obligaciones, sino también, porque –según el autor– la presencia de obligaciones diferentes en un mismo contrato no es un obstáculo a lo acertado de la distinción., dado que hay sucesión en el tiempo de obligaciones o yuxtaposición de obligaciones diferentes para prestaciones diferente.

¹²⁴⁸ MORENO QUESADA, B., *La problemática de las obligaciones de hacer*, en *Revista de Derecho Privado*, Vol. 60, N° 6, Madrid, 1976, 467-469.

Entre los autores que defendieron la virtualidad de la clasificación de las obligaciones objeto de análisis, aparte de los ya mencionados hermanos Mazeud, Tunc y Lega –aún con sus respectivas posturas respecto a la cuestión terminológica– podemos destacar a Frossard, quien defiende la utilidad de la misma en el ámbito de la determinación de la responsabilidad en el incumplimiento de la obligación¹²⁴⁹. A su juicio, la teoría de las obligaciones de medios y de resultado refleja la dualidad de la responsabilidad objetiva y subjetiva, ya que, cuando el deudor promete un resultado, asume el compromiso de realizar una prestación, sin posibilidad, en caso de inejecución, de quedar liberado por sobrevenir dificultades graves, salvo la prueba de la fuerza mayor –el resultado es una prestación precisa, objeto directo de la obligación–; y, por tanto, su carácter objetivo hace inútil para el acreedor la toma en consideración de la conducta del deudor¹²⁵⁰. A *sensu contrario*, cuando el deudor consiente simplemente en hacer lo posible para realizar una obra o evitar un hecho dañoso, tan sólo resulta obligado a conducirse con diligencia, a aportar a la ejecución de la prestación todos los cuidados del buen padre de familia, de tal modo que, si el fin no es obtenido, sólo incurrirá en responsabilidad el deudor si se prueba que no se condujo como el *bonus pater familias*¹²⁵¹.

Como ya se ha afirmado con anterioridad, en nuestro Derecho patrio, la distinción entre obligaciones de medios y de resultado ha sido definitivamente acogida por la doctrina y jurisprudencia. Esta distinción comienza en nuestro país utilizándose como argumento para diferenciar los contratos de arrendamiento de obra y de arrendamiento de servicios, en atención al tipo de obligaciones que generan uno y otro¹²⁵². El Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, en Sentencia de 4 de febrero de 1950, utilizó por vez primera esta distinción para considerar que, aun admitiendo que los servicios ofrecidos por los letrados, y otros profesionales liberales constituyen generalmente un contrato de arrendamiento de servicios, la relación contractual entre el abogado y su cliente también puede aparecer como un contrato de obra y establecer que este supuesto se da cuando, mediante remuneración, se obliga aquel a prestar no propiamente su actividad profesional, sino el

¹²⁴⁹ FROSSARD, J., *La distinction des obligations de moyens et des obligations de resultat*, París, 1965, 10 y ss.

¹²⁵⁰ SERRA RODRÍGUEZ, A., *La relación de servicios del abogado*, op. cit., 34-35.

¹²⁵¹ *Ibidem*.

¹²⁵² Ya en el año 1919, Miguel Traviesas afirmó que, en el arrendamiento de servicios, se promete la actividad (*operae*), y en el arrendamiento de obra, el resultado de la actividad (*opus*); *Vid.* MIGUEL TRAVIESAS, M., *El contrato de arrendamiento*, en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1919, 36.

resultado producido por la misma, lo cual ocurre, entre otros casos, en el de aceptar el encargo de emitir un dictamen jurídico¹²⁵³.

Como afirma Blanco Pérez-Rubio¹²⁵⁴, es en este contexto, y a partir de la citada sentencia, cuando cierto sector doctrinal y jurisprudencial irán acogiendo la distinción entre las obligaciones de medios o de actividad o de diligencia, y las obligaciones de resultado. Así, Albaladejo García¹²⁵⁵, para distinguir el contrato de arrendamiento de obra del de servicios, aduce que, en el primero, se promete un resultado – la obra hecha–, con independencia del tiempo que se tarde en ejecutar el trabajo, y, en el segundo, se promete la prestación de los servicios en sí mismos, con independencia del resultado. Por su parte, Lacruz Berdejo¹²⁵⁶ distingue el arrendamiento de obra del de servicios, consiste en que, en este último, las partes pretenden obtener, simplemente, que otra persona desarrolle cierta actividad, mientras que, en aquel, persiguen no estrictamente esa actividad ajena, sino su resultado.

En el mismo sentido, Lasarte Álvarez¹²⁵⁷, con fundamento en esta clasificación de las obligaciones que nos ocupa, describe el arrendamiento de servicios como al contrato cuyo objeto consiste en la prestación de una determinada actividad, que ha de ser desarrollada por el arrendatario (deudor del trabajo), sin que este quede obligado a la obtención de resultado alguno, y, a *sensu contrario*, define el contrato de arrendamiento de obra como aquel en el que lo prometido por el deudor de la actividad no es el trabajo o el servicio en sí mismo, sino el resultado del trabajo, la obra (*opus*). Asimismo, apunta que, sin embargo, en la práctica, resultará dudoso muchas veces determinar si un contrato ha de ser calificado como arrendamiento de obra o servicios, puesto que toda prestación tiende, por

¹²⁵³ STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 4 de febrero de 1950: [...] *Los servicios ofrecidos por los Letrados y otros profesionales liberales constituyen generalmente un contrato de arrendamiento de servicios, pero la relación contractual entre un Letrado y su cliente también puede aparecer como un contrato de obra, cuando aquél se obliga a prestar no propiamente una actividad profesional, sino el resultado producido por la misma, cual ocurre, entre otros casos, en el aceptar el Letrado el encargo de emitir un dictamen [...]*

¹²⁵⁴ BLANCO PÉREZ-RUBIO, L., *Obligaciones de medios y obligaciones de resultado. ¿Tiene relevancia jurídica su distinción?*, *op. cit.*, 52.

¹²⁵⁵ ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, *op. cit.*, 727-728. Ya se ha reflejado como el autor sostiene que las obligaciones de hacer pueden ser de dos tipos, de mera actividad o de resultado. En tal sentido, afirma que, en las primeras, el deudor se compromete a desarrollar una actividad a favor del acreedor, pero sin prometer la obtención con ello del fin o del logro perseguido, y que, en las segundas, sí se promete la obtención de un resultado una obra hecha, con independencia del trabajo o esfuerzo que ello cueste al obligado o del tiempo que le lleve la realización de lo prometido.

¹²⁵⁶ LACRUZ BERDEJO, J.L. (Y OTROS), *Derecho de obligaciones. Contratos y cuasicontratos. Delitos y cuasidelitos*, *op. cit.*, 189 y ss.

¹²⁵⁷ LASARTE ÁLVAREZ C., *Principios de Derecho Civil. Contratos*, *op. cit.*, 250 y ss.

esencia, a la satisfacción de un interés, a un resultado que el acreedor juzga útil; es evidente que al contratar un servicio perseguimos un resultado, por lo que será preciso encontrar un adecuado criterio para la calificación auténtica del contrato¹²⁵⁸.

En parecido sentido, Gitrama González afirma que, en el arrendamiento de servicios (obligación de medios), se despliega una actividad en interés de otro sin prometer el resultado de dicha actuación, mientras que, en el de obra (obligación de resultado), se promete la concreción final de la actividad desplegada en el resultado perseguido. Así, en el contrato de servicios las partes pretenden obtener, simplemente, que otra persona desarrolle cierta actividad, mientras en el de obra persiguen, no estrictamente esa actividad ajena, sino su resultado. Por tanto, el autor utiliza la clasificación, entre otros objetos, para diferenciar el contrato de obra del de servicios propiamente dichos.

La jurisprudencia más actual continúa utilizando la clasificación de las obligaciones que nos ocupa como criterio diferenciador entre el contrato de arrendamiento de obra y el arrendamiento de servicios. Además, en alusión a un supuesto de responsabilidad contractual de un médico, la Sala Primera (de lo Civil) del Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha de STS de 26 de mayo de 1986, fue la primera que definió la obligación de medios. Esta sentencia, relativa a una operación quirúrgica con posterior infección y fallecimiento del paciente, diferencia y define ambos tipos de obligaciones.

STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 26 de mayo de 1986: [...] *De los hechos acreditados no deriva la negligencia grave ocasionante de la muerte, puesto que dado el estado del enfermo eran posibles “toda clase de complicaciones”, y el demandado recurrido desplegó su actividad profesional poniendo todos los medios de que disponía para alcanzar la curación (...) todo ello de acuerdo con la naturaleza jurídica de la obligación contractual del médico que no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo (obligación de resultado), sino una “obligación de medios”, es decir, se obliga no a curar al enfermo, sino a suministrarle los cuidados que requiera según el estado actual de la ciencia médica [...]*

¹²⁵⁸ LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil. Contratos*, op. cit., 314.

El Tribunal Supremo utiliza como criterio para distinguir las obligaciones de medios de las obligaciones de resultado, el objeto inmediato de la obligación del arrendador. En este sentido, se puede traer aquí a colación la Sentencia dictada en la Sala de Primera, de lo Civil, de fecha de 29 de julio de 2008, en la que se considera que, entre los diferentes criterios ideados por la doctrina para distinguir entre el arrendamiento de obra del de servicios, está el que radica en el objeto inmediato de la obligación del prestador del trabajo, es decir, el relativo a la obligación de medios o de resultado, que es el que ha adquirido un mayor predicamento. En esta resolución deja claro que el contrato de arrendamiento de servicios genera una obligación de medios o de actividad, que se contrapone al resultado que podría esperarse de un comportamiento diligente del deudor, o lo que es lo mismo, que el objeto de las obligaciones puede consistir en la prestación de una actividad en sí misma (obligación de medios), o en la prestación de un resultado (obligación de resultado).

STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha 29 de julio de 2008: [...] *de los diferentes criterios ideados por la doctrina para distinguir el arrendamiento de servicios del de obra, el que goza de mayor predicamento y el aceptado por este tribunal, radica en el objeto inmediato de la obligación del arrendador, de manera que si éste se obliga a la prestación de servicios o de trabajo o de una actividad en sí misma, no del resultado que aquella prestación produce, el arrendamiento es de servicios y, en cambio, si se obliga a la prestación de un resultado, sin consideración al trabajo que lo crea, el arrendamiento es de obra, sin que para suponer la existencia de un contrato de esta última especie sea suficiente que la actividad se prometa en dirección a un resultado determinado, cosa no infrecuente dado que toda actividad humana va dirigida a un fin o resultado [...]*

Blanco Pérez-Rubio¹²⁵⁹ considera que, si bien esta clasificación no puede ser considerada la *summa divisio* de las obligaciones, ni con ella se puede responder a todos los problemas que implica el estudio de las obligaciones, ni ser aplicada mecánicamente y *a priori* por categorías de contratos, lejos de ser una variedad escolástica, sirve para justificar el empleo de dos sistemas diferentes en la determinación del objeto de la obligación (o del contenido de la prestación, si se prefiere) y de la prueba del hecho generador de la responsabilidad contractual y su respectivo ámbito de aplicación, lo que tampoco impide,

¹²⁵⁹ BLANCO PÉREZ-RUBIO, L., *Obligaciones de medios y obligaciones de resultado. ¿Tiene relevancia jurídica su distinción?*, *op. cit.*, 55, 63 y 66.

obviamente, la admisión de variantes y matices dentro de cada una de las dos categorías en estudio. Sostiene, a su vez, que la utilidad y la relevancia jurídica fundamental de la clasificación que nos ocupa es la relativa al régimen de la prueba. Considera que, a partir de esta distinción de las obligaciones, pueden existir dos disciplinas diferentes en lo que respecta al cumplimiento o incumplimiento de las mismas y a su prueba, dos formas distintas de imputación de la responsabilidad derivada del incumplimiento y de su posible exoneración e, incluso, de articular, en base a la distinción, dos regímenes de responsabilidad civil diferenciados, objetiva en el caso de las obligaciones de resultado, culposa en el caso de las obligaciones de medios. Así, entiende que, para determinar la cuestión de la carga de la prueba, es absolutamente necesario hacer la distinción entre obligaciones de medios y obligaciones de resultados, pues, según se esté frente a un tipo u otro de obligación o de contrato (de arrendamiento de servicios o de obra), la carga de la prueba recaerá en sujetos diferentes, es decir, bien sobre el acreedor, bien sobre el deudor del trabajo o ejecutor de la prestación.

En el mismo sentido, Lobato Gómez¹²⁶⁰ considera que la principal virtualidad de la distinción entre obligaciones medios y obligaciones resultado –y, según él mismo, como la mayor parte de la doctrina– se encuentra en el régimen de la prueba, o, de manera más concreta, en la forma de distribuir la carga de la prueba en los supuestos de incumplimiento. En consecuencia, señala que, cuando el deudor asume una obligación de resultado, se considera que el acreedor no tiene que establecer la culpa de aquél, al ser suficiente con que pruebe que el resultado prometido no se ha obtenido. Por el contrario, apunta que, cuando el deudor asume una obligación de medios, la carga de la prueba de la culpa pesa sobre el acreedor, que será quien ha de probar, para determinar el incumplimiento, que aquél no ha realizado la actividad con la debida diligencia y, por tanto, incurre en culpa.

No obstante, el citado autor matiza que, aunque la tendencia a otorgar gran relevancia a la distinción en relación con la carga de la prueba y a mantener, en consecuencia, que en toda obligación de medios se produce una inversión de la misma, que constriñe al acreedor a demostrar el incumplimiento mediante la prueba de la omisión de la diligencia debida por el deudor en su actuación, esto es, mediante la prueba de culpa o negligencia del

¹²⁶⁰ LOBATO GÓMEZ, J.M., *Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado*, *op. cit.*, 725 y ss.

deudor en el desempeño de su actividad o funciones, es preciso tener presente varios aspectos de más que importante trascendencia sobre el particular. En primer lugar, señala que se da una inexistencia de presunción de culpa del deudor en caso de inejecución de las prestaciones de hacer, que es donde tiene su acomodo y principal virtualidad la clasificación que nos ocupa, paralela a la establecida en el artículo 1183 del Código Civil¹²⁶¹ para el caso de la pérdida de la cosa debida. En segundo lugar, resalta las dificultades técnicas que presenta la prueba de la diligencia, pues un deudor que quisiera demostrar su diligencia (no culpa) tendría que probar la totalidad de un curso vital que se resiste a tal prueba, razón por la cual los tribunales tienden siempre a objetivar la contraprueba de la diligencia¹²⁶². En tercer lugar, reseña que en las obligaciones de medios se centra siempre la atención en la responsabilidad derivada del incumplimiento, sin abandonar nunca sus conexiones con la responsabilidad extracontractual y con el Derecho de daños, lo que implica dejar en la sombra la posibilidad de que, tratándose de obligaciones recíprocas o sinalagmáticas, el deudor deba dar la prueba de la ejecución para constituir su pretensión, es decir, para poder exigir el pago de sus honorarios. En cuarto lugar, ha de tenerse en cuenta que, en las obligaciones de medios, las expectativas generadas en el acreedor por el cumplimiento de la obligación trascienden al pago y no están ligadas directamente a la ejecución de la prestación, sino que sólo son consecuencia mediata y derivan de ella, es decir, puede haber cumplimiento *stricto sensu* y, al punto, insatisfacción del interés del acreedor.

Serra Rodríguez¹²⁶³, por su parte, sostiene que la distinción entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado asume relevancia, fundamentalmente, bajo tres aspectos, que se corresponde con los siguientes: como elemento determinante del contenido de la obligación de hacer, es decir, de la prestación objeto de la obligación; como criterio de imputación de responsabilidad del incumplimiento de la prestación y, por tanto, en tal sentido, como elemento determinante en relación al establecimiento a la carga de la prueba del hecho generador de tal responsabilidad y la contraprueba liberatoria de la misma; y como

¹²⁶¹ C.C. art. 1.183: [...] Siempre que la cosa se hubiese perdido en poder del deudor, se presumirá que la pérdida ocurrió por su culpa y no por caso fortuito, salvo prueba en contrario, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1096 [...]

¹²⁶² En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo tiende a identificar diligencia exigible en el cumplimiento con la preparación técnica, especialización de conocimientos o preparación científica y práctica y práctica (*lex artis had hoc*) exigibles (SSTS, Sala Primera de lo Civil, de fechas de 7 de febrero de 1990, 16 de octubre de 1989, 24 de mayo de 1990, 6 de julio de 1990, 13 de julio de 1987 y 26 de mayo de 1986).

¹²⁶³ SERRA RODRÍGUEZ, A., *La relación de servicios del abogado*, op. cit., 52 y ss.

criterio básico de otra distinción, la del contrato de servicios y el contrato de obra –si bien, en este punto, a juicio de la autora la distinción adolece de escasa utilidad–.

En primer orden, en cuanto a la determinación del contenido de la obligación de *facere*, esto es, de la prestación, objeto de la obligación asumida por el deudor, señala que ello permitirá identificar los presupuestos del exacto cumplimiento de la obligación y, a *sensu contrario*, los extremos de su contravención, del incumplimiento desencadenante de las consecuencias legales y convencionales previstas. Por tanto, afirma que, de tal modo, en aquellas obligaciones que son calificadas de comportamiento, de medios o de diligencia, se podrá concluir la vigencia de la distinción propuesta en orden a las consecuencias a ella conectadas. Así, en las obligaciones denominadas de medios la diligencia se constituye en el objeto mismo de la obligación, por lo que el deudor viene obligado a prestar una conducta diligente, con independencia del interés último perseguido por el acreedor, esto es, del resultado al que tiende la actividad diligente del deudor, cuya realización no se compromete a procurarle, sino solamente a realizar un esfuerzo para obtenerlo –aunque la autora matiza tal afirmación, en el sentido de que, aunque en ciertas obligaciones la diligencia asume una relevancia singular, ello no significa que se pueda prescindir de un fin último que se halla presente en toda obligación y al que debe tender la prestación, el comportamiento diligente del deudor–. Además, apunta que, la calificación de una obligación como de medios o de resultado supone para el intérprete una ardua tarea, que requerirá tener en cuenta la voluntad de las partes y la finalidad pretendida por cada una de ellas a través del contrato, por lo que resultará esencial la realización de una valoración del resultado querido por el acreedor y de si su consecución ha sido o no configurada como objeto de la prestación del deudor, o si, por el contrario, al no depender exclusivamente de su comportamiento, tal resultado no puede ser entendido como asumido contractualmente.

En segundo orden, aduce que, una vez identificados los presupuestos del cumplimiento de la obligación, esto es, cuándo se puede afirmar que la obligación contractual, tal como fue configurada por las partes, ha sido incumplida, es necesario realizar el juicio de responsabilidad por incumplimiento como medida de naturaleza indemnizatoria prevista por el ordenamiento jurídico, es decir, en cuanto remedio puesto a disposición del acreedor frente a la insatisfacción de su interés contractual. Señala que es en esta sede del juicio de responsabilidad donde pueden plantearse, a su vez, diversas cuestiones, poniéndose de

manifiesto la distinción entre ambas clases de obligaciones: una, la relativa a los criterios de imputación de responsabilidad del incumplimiento y, por tanto, también a los supuestos de inimputabilidad de dicha responsabilidad; otra, la relativa a la carga de la prueba del hecho generador de responsabilidad y la contraprueba liberatoria de dicha responsabilidad, o más bien al distinto contenido de la prueba del acreedor y del deudor, en su caso. Concluye entonces que, 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 del resultado comprometido, en las denominadas obligaciones de medios le correspondería la carga de la prueba de la falta de diligencia exigible en dicho supuesto concreto.

En tercer orden, y, por último, según la autora citada la distinción entre las obligaciones de medios y de resultado se ha hecho valer como criterio fundamental de otra distinción, la del contrato de servicios y el contrato de obra, pero, sin gran éxito en cuanto utilidad. Por lo que aquí interesa, afirma que, en la mayoría de los supuestos de prestaciones de servicios que denominamos profesionales, nos hallamos ante una complejidad de obligaciones de resultados y de medios, lo que demuestra la escasa utilidad que en la práctica tiene la distinción en tal sentido y pone de manifiesto, al mismo tiempo, su relativa necesidad como instrumento para calificar determinados tipos contractuales.

En nuestra opinión, además de servir como criterio fundamental a efectos de la determinación del contenido de la prestación y para plantearse las cuestiones relativas a los criterios de imputación de responsabilidad del incumplimiento y de la carga de la prueba del hecho generador de la misma, la distinción entre obligación de medios o actividad y de resultado presenta alto grado de utilidad y virtualidad como elemento transcendental a la hora de distinguir los contratos de obra de los de servicios propiamente dichos. En tal sentido, es preciso partir de la base que el trabajo desempeñado por los profesionales liberales supone, como regla general, el establecimiento de un vínculo obligatorio que conlleva la realización de una prestación que, si bien va encaminada hacia la consecución de un fin o interés último del acreedor, ha de entenderse cumplida con la ejecución del servicio de manera diligente, conforme a la *lex artis*, esto es, una obligación de medios o de actividad. Cuestión distinta es que estos profesionales, en supuestos concretos y determinados, dadas las circunstancias y características específicas del acto que han de ejecutar, puedan verse sometidos o compelidos a la obtención de un resultado, por lo que, en estos casos

singulares, establecerán con el acreedor o cliente un contrato de obra y no de servicios, de aplicación general. A su vez, resulta perfectamente compatible que, en determinados ámbitos profesionales (como sucede en la arquitectura, la odontología e, incluso, en el entorno de la medicina satisfactoria), se invierta la regla general, es decir, que el profesional se encuentre sometido, de manera habitual u ordinaria, a una obligación de resultado y, en consecuencia, sea aplicable en su actuación el contrato de obra, y, de manera puntual o extraordinaria, a una obligación de medios o actividad, supuesto en el que sería de aplicación el contrato de servicios propiamente dichos.

Expuesto lo anterior, cabe afirmar que la clasificación de las obligaciones que nos ocupa, que distingue las medios o actividad de las de resultado, se erige como fundamental a la hora de diferenciar e identificar los tipos contractuales singulares de arrendamiento de obra y arrendamiento de servicios, y, por lo tanto, los conceptos más amplios de contratos de obra y de contratos de servicios propiamente dichos. Si bien, como sostiene Alonso Pérez¹²⁶⁴, aunque la mayor parte de la doctrina concluye que la distinción entre contratos de obra y contratos de servicios propiamente dichos se cifra en que, en los primeros, el deudor del trabajo se compromete a obtener un resultado, mientras que, en los segundos, ha desarrollar una actividad sin necesidad de alcanzar el fin a la que esta se encamina, no hay que desconocer que, en la práctica, en numerosas ocasiones, la voluntad de las partes no resulta claramente identificable al respecto, por lo que habrá de recurrir a otros criterios reveladores complementarios, tales como el de la forma de remunerar el trabajo, el de la subordinación, el de la imputación del riesgo, el de la temporalidad y el de la naturaleza de la prestación, los cuales no resultan determinantes por sí mismos, pero cuya concurrencia, y al analizar todas las circunstancias que rodean el supuesto, puede coadyuvar entonces a fijar la naturaleza jurídica del contrato en cuestión.

1.3. LAS RELACIONES CONTRACTUALES CIVILES DE TRABAJO ESTABLECIDAS ENTRE EL ABOGADO Y SUS CLIENTES. ¿MANDATO O ARRENDAMIENTO?

¹²⁶⁴ ALONSO PÉREZ, M^a.T., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, op. cit., 103-112.

El Código Civil español, respecto a los contratos de trabajo que contempla, plantea el problema de la existencia de una doble regulación para unos mismos supuestos de hecho. Así, de una parte, aborda los denominados contratos de servicios tanto en sede de mandato (artículos 1709 yss.) como en sede de arrendamiento (artículo 1544 y artículos 1583 a 1589). De otra, en cuanto a los contratos de obra, se ocupa de los mismos tanto en sede de arrendamiento (artículo 1544 y artículos 1588 a 1600) como también en la del mandato (1709 y ss.).

Sin embargo, no ocurre lo mismo en los distintos cuerpos civiles de nuestro entorno. Así, el Código Civil francés de 1804 parece ubicar claramente dentro del arrendamiento las relaciones civiles de trabajo. Siguiendo a Serra Rodríguez¹²⁶⁵, el *Code*, que responde a la unidad conceptual de la *locatio conductio* –idea que es seguida en el también Código Civil español–, y que recoge la sistematización romanista de este tipo contractual, con la salvedad de calificar también como contrato de obra –y no de venta– el supuesto en el que el artífice pone los materiales para la realización del *opus*, contiene, en el Título VIII, del Libro III, la regulación de dos especies (*des Choses et de ouvrage*) y distingue un Primer Capítulo con unas disposiciones generales (artículos 1708 a 1712), un Segundo Capítulo dedicado al arrendamiento de cosas (artículos 1713 a 1778), un Tercer Capítulo que regula el arrendamiento de obra y de industria (artículos 1779 a 1799) y un Cuarto Capítulo que se ocupa de la regulación de la aparcería (artículos 1800 a 1830). El contrato de arrendamiento de obra es definido en el artículo 1710¹²⁶⁶, de manera genérica, como aquel en el que caben todo tipo de obras o servicios y resalta, como elemento distintivo respecto al de cosas, el compromiso por una de las partes de hacer una cosa en beneficio de la otra, a cambio de un precio. A su vez, dentro del arrendamiento de obra y de industria (*louage d'ouvrage et d'industrie*), distingue tres especies: 1) el trabajador que se obliga al servicio de alguien –lo que viene; 2) el del transportista por tierra o por agua, que se encarga del transporte de personas o de mercancías; 3) el de los arquitectos, contratistas de obras y técnicos, por ajuste o precio alzado.

¹²⁶⁵ SERRA RODRÍGUEZ, A., *La relación de servicios del abogado*, op. cit., 73-76.

¹²⁶⁶ *Code*. art.1710: [...] *Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles* [...]

Como afirma Alonso Pérez¹²⁶⁷, la sistematización de los contratos de trabajo en el Código Civil francés es muy confusa, de manera que no permite, a diferencia de lo que ocurre en el ordenamiento español, distinguir entre contratos de servicios propiamente dicho y de obra, por lo que la jurisprudencia engloba ambas figuras dentro del concepto más amplio de *contrat d'entreprise*. A su vez, en la línea de lo ya dicho, sostiene que, en el ordenamiento francés, los contratos civiles de trabajo se incardinan dentro de la *locatio conductio*, dado que, aunque el artículo 1986 da cabida al mandato retribuido, el tenor literal del artículo 1984¹²⁶⁸ permite configurar la representación como algo necesariamente unido a este tipo contractual, al definir al mismo como todo acto por el que una persona da a otra la facultad de hacer alguna cosa para y en nombre del mandante.

Serra Rodríguez¹²⁶⁹ comenta que los códigos civiles de origen germánico renuncian al concepto de arrendamiento de servicios y a su vinculación con el arrendamiento de cosas, al presentar distintas regulaciones para cada tipo de *locatio conductio*; los cuerpos civiles parten del concepto genérico de contrato de trabajo remunerado, lo que incluye tanto el contrato de servicios como el de obra. Así señala que, entre otros, el Código Civil alemán de 1900 (B.G.B.), cuyos preceptos relativos al contrato de servicios (§611 a 630) no contienen remisión alguna al derecho de los arrendamientos, sino que centran la regulación de este contrato en la idea de prestación de un trabajo remunerado y lo distinguen del contrato de obra (§631 a 651) en el objeto de la obligación, que, en este último, consiste en la realización efectiva del *opus* o de cualquier otro resultado a producir por el trabajo o prestación de servicios¹²⁷⁰. Por tanto, afirma que la amplitud del contrato de servicios recogida en §611(2)¹²⁷¹ del B.G.B. alemán (“servicios de toda clase”) conduce a que el mismo comprenda las más diversas clases de relaciones, lo que ha provocado, de un lado, que el legislador lleve a cabo frecuentes diferenciaciones en su regulación, bien

¹²⁶⁷ ALONSO PÉREZ, M^a.T., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, op. cit., 100-102, 116-120 y 127.

¹²⁶⁸ Code. art.1984: [...] *Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom [...] Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire [...]*

¹²⁶⁹ SERRA RODRÍGUEZ, A., *La relación de servicios del abogado*, op. cit., 78-80.

¹²⁷⁰ SERRA RODRÍGUEZ, A., *La relación de servicios del abogado*, op. cit., 80. La autora señala que, junto a estas principales figuras contractuales, el Código Civil alemán también se ocupa del corretaje (§652 a 661), del mandato (§662 a 676), de la gestión de negocios sin mandato (§677 a 687) y del depósito (§688 a 700), como un grupo de contratos cuyo denominador común se configura en estimar que, mediante ellos, una persona se obliga a realizar una actividad en interés de otra.

¹²⁷¹ B.G.B. §611: [...] (1) *Durch den Dienstvertrag wird derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet [...]* (2) *Gegenstand des Dienstvertrags können Dienste jeder Art sein [...]*

introduciendo disposiciones nuevas para los conceptos de relación laboral (empresario, trabajador), bien declarando la aplicación preferente de reglas especiales para el contrato de trabajo. En otro orden de cosas, el mandato en el ordenamiento jurídico alemán se reputa como esencialmente gratuito, por lo que en este tipo contractual no se pueden encuadrar las relaciones jurídico-privadas que establecen los particulares con cualquier profesional, en el desempeño de sus concretas funciones o labores¹²⁷².

El vigente Código Civil italiano de 1942, que sigue una tendencia similar a la del alemán, distingue en diversos capítulos insertos en su Libro IV, el contrato de arrendamiento de cosas (*De la locazione*) y el contrato de empresa (*Dell'appalto*), mientras que el arrendamiento de servicios y de obra (*contratto de opera*) se aborda en el Libro V, que versa sobre la materia relativa al trabajo (*Del lavoro*) y donde aparecen reguladas todas las relaciones vinculadas con dicha materia, al punto que distingue si este se realiza de manera autónoma (Título III) o subordinada (Título IV); el trabajo, en cualquiera de sus formas, constituye el elemento esencial que disciplina los contratos regulados en estos títulos¹²⁷³, tal y como se desprende de lo establecido sobre el particular en el artículo 2060¹²⁷⁴.

Alonso Pérez¹²⁷⁵ expone que el Código Civil italiano de 1942 suprime la figura del contrato de servicios propiamente dichos, para pasar a incluir estas relaciones, tanto en la figura contractual que denomina *appalto*, como en el que llama propiamente *contratto*

¹²⁷² B.G.B. §662: [...] *Durch die Annahme eines Auftrags verpflichtet sich der Beauftragte, ein ihm von dem Auftraggeber übertragenes Geschäft für diesen unentgeltlich zu besorgen* [...]

¹²⁷³ SERRA RODRÍGUEZ, A., *La relación de servicios del abogado*, *op. cit.*, 76-83. La autora comenta que el Código Civil italiano de 1865, prodecesor del vigente, recogió la división napoleónica del arrendamiento, si bien distinguiendo dentro de la locación de obra y de industria tres supuestos, que son los siguientes: 1) aquellos por los cuales la persona obliga su propio esfuerzo al servicio de otro; 2) el de los transportistas, que se engargan por tierra o por mar del transporte de personas o cosas; 3) el de los contratistas, a tanto alzado o precio por unidad. Señala entonces que, el código derogado, articula el régimen de la *locatio* en su Título III, en cinco capítulos: el primero, el relativo a disposiciones generales; el segundo, reservado al arrendamiento de cosas (*locazione delle cose*), dividido en tres secciones; el tercero, dedicado al arrendamiento de obras y servicios (*locazione delle opere*); el cuarto, relativo a la aparcería rústica (*mezzadria*, o *masseria* o *colonia*); y, por último, el quinto, en el que se aborda la aparcería pecuaria (*locazione a soccida* o *socio*). Con el término *locazione di opere* se designa una figura jurídica única y típica, que comprendía, según los autores, las principales formas de trabajo retribuido, tanto la *locatio conductio operis* como la *locatio conductio operarum*.

¹²⁷⁴ *Codice Civile*. art. 2060: [...] *Il lavoro tutelato in tutte le sue forme organizzative ed esecutive, intellettuali, tecniche e manuali* [...]

¹²⁷⁵ ALONSO PÉREZ, M^a.T., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, *op. cit.*, 100-102, 114-116 y 127.

d'opera. Al primero se refiere el artículo 1655¹²⁷⁶ como contrato por el que una parte asume el cumplimiento de una obra o de un servicio, a cambio de una retribución en dinero, con la organización de los medios necesarios y la gestión a su propio riesgo. Por otra parte, el artículo 2230¹²⁷⁷ regula la prestación del trabajo intelectual, que remite al contenido del artículo 2222¹²⁷⁸, en el que define el *contratto d'opera* como aquel en el que una persona se obliga a hacer, a cambio de una contraprestación, una obra o un determinado servicio. En definitiva, la autora señala que los dos contratos, el de *appalto* y el *d'opera*, obligan a la prestación de una obra o de un servicio en sentido estricto, pero, el primero, por parte de una organización empresarial dedica a este fin, y, el segundo, por personas individuales. Finalmente, la autora citada apunta que el Código Civil italiano diferencia claramente el mandato del arrendamiento civil de trabajo, ya que el primero sólo cabe para la realización de actos jurídicos, es decir, se diferencia del segundo por razón del objeto de la prestación, conforme a lo establecido sobre el particular en su artículo 1703, que configura expresamente a los actos jurídicos como objeto del contrato¹²⁷⁹.

Expuesto lo anterior, el Código Civil español de 1889, al igual que ya se había dispuesto en el Proyecto de García Goyena de 1851, sigue al *Code Civil* napoleónico en lo que respecta a la concepción unitaria del arrendamiento, que regula en el Título V, de su Libro IV. Tal concepción se desprende del artículo 1542¹²⁸⁰, que recoge la triple configuración de este contrato de buena fe en arrendamiento de cosas, de obra y de servicios; mas, sin embargo, no recoge una definición genérica de arrendamiento. No obstante, el artículo 1544 nos ofrece una aproximación a lo que ha de entenderse por contrato de obra o servicio. Así, caracteriza al primero de estos contratos por ser todo aquel por el cual una persona se compromete a ejecutar una obra, mientras que, al segundo, como todo aquel

¹²⁷⁶ *Codice Civile*. art. 1655: [...] *L'appalto è il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di una opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro* [...]

¹²⁷⁷ *Codice Civile*. art. 2230: [...] *Il contratto che ha per oggetto una prestazione d'opera intellettuale è regolato dalle norme seguenti e, in quanto compatibili con queste e con la natura del rapporto, dalle disposizioni del capo precedente* [...] *Sono salve le disposizioni delle leggi speciali* [...]

¹²⁷⁸ *Codice Civile*. art. 2222: [...] *Quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, si applicano le norme di questo capo, salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel libro IV* [...]

¹²⁷⁹ *Codice Civile*. art. 1703: [...] *Il mandato è il contratto col quale una parte si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell'altra* [...]

¹²⁸⁰ C.C. art. 1542: [...] *El arrendamiento puede ser de cosas, o de obras o servicios* [...]

por el que una persona se compromete a prestar un determinado servicio. En ambos supuestos ha de concurrir, a modo de contraprestación, el pacto de un precio cierto.

C.C. art.1544: [...] En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto [...]

Al seguir el texto de nuestro Código Civil, puede apreciarse como en el Capítulo III, inserto en propio Título V del Libro IV, se regulan de manera específica los arrendamientos de obra y servicios. En tal Sección Primera de dicho capítulo (artículos 1583 al 1587) se aborda las materias relativas a las distintas subespecies del arrendamiento de servicios, el servicio de criados y el de los trabajadores asalariados. En la Sección Segunda del mismo capítulo que nos ocupa (artículos 1589 al 1600), respecto al arrendamiento de obras, establece que estas podrán convenirse por ajuste o por precio alzado.

A su vez, en el Título IX, del mismo Libro IV, el Código Civil aborda toda la materia relativa al mandato. Así, en el Capítulo Primero de dicho título, que versa sobre la naturaleza y especies del mandato, define a esta figura, en su artículo 1709, como el tipo contractual por el que una persona se obliga a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra.

C.C. art. 1709: [...] Por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra [...]

En el artículo 1711 se comienza por disponer que el contrato de mandato, a falta de pacto en contrario, se presume gratuito, pero, acto seguido, continúa estableciendo que, para el supuesto de que el mandatario tenga por ocupación el desempeño de servicios de la especie a que se refiera, se presumirá retribuirlo.

C.C. art. 1711: [...]A falta de pacto en contrario, el mandato se supone gratuito [...] Esto no obstante, si el mandatario tiene por ocupación el desempeño de servicios de la especie a que se refiera el mandato, se presume la obligación de retribuirlo [...]

Por tanto, y en principio, los dos preceptos transcritos contienen los mismos supuestos de hecho, a saber: aquellos en los que un sujeto se compromete a realizar un determinado trabajo, encaminado o no a la consecución de un resultado, a cambio de una remuneración. Así, para llegar a alguna conclusión respecto cual de los tipos contractuales que nos ocupan han de regir las relaciones jurídico-privadas que establecen los particulares o clientes con los profesionales liberales y, en concreto, con los abogados, en el ejercicio de las funciones y quehaceres inherentes a su ámbito de actuación profesional, es preciso detenerse, de manera previa, en la cuestión relativa a la distinción entre el contrato de mandato y los contratos de arrendamiento de trabajo regulados en nuestro Código Civil de 1889.

1.3.1. DIFERENCIACIÓN ENTRE EL CONTRATO DE MANDATO DEL ARTÍCULO 1709 Y LOS DE ARRENDAMIENTO CIVIL DE TRABAJO DEL ARTÍCULO 1544 INSERTOS EN EL CÓDIGO CIVIL.

Aunque por parte de la doctrina se han propuesto muchos criterios de diferenciación entre los contratos de arrendamiento civil de trabajo, establecidos en el artículo 1544 del Código Civil, y el de mandato, abordado en el artículo 1709 del mismo cuerpo legal, a continuación, se abordarán aquellos que se entiende que han adquirido mayor relevancia, los cuales, a tal fin, ponen su centro de atención en analizar diversos aspectos y parámetros relacionados con el último de los tipos contractuales citados.

1.3.1.1. CRITERIO DEL OBJETO DEL CONTRATO.

Parte de la doctrina, entre los que se encuentra Albaladejo García¹²⁸¹, quien, como ya se ha expuesto, opina que las relaciones jurídico-privadas que establecen los profesionales liberales con sus clientes, en el ejercicio de las funciones propias de su ámbito del saber, han de ser regidas por el tipo del arrendamiento de servicios, opina que el objeto del mandato solo puede consistir en la realización de actos jurídicos, al punto que excluye del mismo los de contenido material, lo que deduce de la propia regulación de este tipo

¹²⁸¹ ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil. Derecho de obligaciones, op. cit.*, 781-783.

contractual en su conjunto¹²⁸². En el mismo sentido, Lasarte Álvarez¹²⁸³ sostiene que la diferencia entre el arrendamiento de obra o de servicios y el mandato reside en que, en este último tipo contractual, el mandatario se obliga a gestionar los intereses del mandante a través de la realización de determinados actos jurídicos, cuyo contenido acabará reca- yendo en la esfera jurídica de este último. Como es sabido, este es el criterio adoptado por el vigente Código Civil italiano de 1942, en su artículo 1703.

Esta postura puede encontrar su apoyo en lo establecido en el artículo 1713 de nuestro Código Civil, en el que se hace constar que, por lo general, el contrato de mandato no puede comprender más que los actos de administración, que, por otro lado, tal y como sostiene gran parte de la doctrina, no pueden ser más que actos jurídicamente relevantes (transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar, etc.)¹²⁸⁴.

C.C. art.1713: [...] El mandato, concebido en términos generales, no comprende más que los actos de administración [...] Para transigir, enajenar, hipotecar o eje- cutar cualquier otro acto de riguroso dominio, se necesita mandato expreso [...] La facultad de transigir no autoriza para comprometer en árbitros o amigables componedores [...]

Sin embargo, en nuestra opinión, es precisamente la expresión “en términos generales” de la que se deduce, de manera directa, que también cabe el mandato para cualquier otra actuación distinta a la pura realización de actos jurídicos, bien sea de carácter material o intelectual. Tal afirmación adquiere mayor contundencia si ponemos en relación el pre- cepto aludido con la presunción de onerosidad establecida en el artículo 1711, también ya transcrito. Así, pueden caber supuestos particulares en los que el mandato tenga por objeto cualquier actividad profesional, sean de contenido material o intelectual. Además,

¹²⁸² Este criterio ha es referenciado por el Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, en Sentencia de fecha de 27 de noviembre de 1992. STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 27 de noviembre de 1992: [...] *con la vista puesta siempre en que la regulación legal del mandato refiere siempre a actos jurídicos a realizar por el mandatario* [...]

¹²⁸³ LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil. Contratos*, op. cit., 343-344.

¹²⁸⁴ Entre otros, *Vid.* DÍEZ PICAZO, L., GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil. Contrato en general. La relación obligatoria. Contrato en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual*, Vol. II, Madrid, 1995, 475; LACRUZ BERDEJO, J.L. (Y OTROS), *Derecho de obligaciones. Contratos y cuasicontratos. Delitos y cuasidelitos*, op. cit., 226.

tal y como opina Alonso Pérez¹²⁸⁵, en consonancia con la mayor parte de la doctrina¹²⁸⁶, la fórmula tan amplia empleada en el 1709 del Código Civil, permite considerar como posible objeto del contrato de mandato cualquier tipo de actividad, ya se trate de actos jurídicos o no, de lo que resulta que no es el elemento objetivo lo que distingue esencialmente al mandato del arrendamiento de trabajo.

1.3.1.2. CRITERIO DE LA REPRESENTACIÓN.

Existe una corriente doctrinal que sostiene que el mandato va ligado siempre a la representación, la cual encuentra su fundamento último en el Derecho belga. Esta tendencia parece ser la adoptada por el *Code* napoleónico de 1804, en el que, en su artículo 1984, al hablar de “dar a otra –persona– el poder de hacer”, puede dar lugar a considerar que el mandato es siempre, y en todo caso, representativo.

Así, dado que el *Code* es considerado como precedente de nuestro Código Civil, el artículo 1709 de este cuerpo legislativo de Derecho Común parece utilizar, *a priori*, la expresión “por cuenta” con la pretensión de configurar la representación como elemento esencial del contrato de mandato. Como alude Alonso Pérez¹²⁸⁷, la paradoja surge cuando algunos autores españoles, desechan, por un lado, el criterio de la representación para la solución al problema, mientras que, por otro, fundamentan en la expresión “por cuenta” del artículo 1709 del Código Civil la diferencia entre los contratos de arrendamiento de trabajo y el mandato. Pues bien, en opinión de la autora, si bien tal expresión hace referencia a la representación, se advierte que sólo alude a la misma cuando el elemento objetivo del contrato de trabajo, que es el mandato, consiste en la realización de un encargo tendente a la celebración de un acto jurídico civil para otro, como un contrato –si el acto es mercantil se trataría de un contrato de comisión–. Señala, por tanto, que la expresión “por cuenta” no hace referencia alguna a la representación cuando el objeto del contrato de mandato es la prestación de un servicio que nada tenga que ver con la celebración de

¹²⁸⁵ ALONSO PÉREZ, M^a.T., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, *op. cit.*, 115-116.

¹²⁸⁶ *Ibidem*. En nota a pie de página, la autora cita, por todos, a CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español, común y foral. Derecho de obligaciones. Las particulares relaciones obligatorias*, Tomo IV, Madrid, 1993, 540.

¹²⁸⁷ ALONSO PÉREZ, M^a.T., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, *op. cit.*, 116-120.

un contrato o de actos jurídicamente relevantes para otro individuo, dado que, en tal supuesto, la expresión que nos ocupa ha de interpretarse en el sentido de “para otro”, por lo que, al no existir relación con tercero, no puede deducirse que medie representación. Además, afirma la autora que la representación puede tener como causa subyacente otro contrato de servicios distinto del mandato, como, por ejemplo, en un contrato laboral.

Compartiendo en parte los criterios aducidos por la autora citada, y como también apunta la misma, es preciso resaltar que, por lo general, se entiende que la representación no es esencial al contrato de mandato en virtud de lo establecido en el artículo 1717 del Código Civil, que permite al mandatario prestador del trabajo la actuación en nombre propio. Es más, apunta también que este precepto refiere a los efectos indirectos de la representación, ya que, si se contrata para otro, aunque sea en nombre propio, existen dichos efectos, por lo que entiende que la expresión “por cuenta” supone la unión de la figura de la representación al contrato de mandato, pero no en los supuestos en los que el encargo encomendado se corresponda con la realización de cualquier otra actividad que no sea la celebración de un contrato o cualquier otro acto jurídico.

C.C. art. 1717: [...] Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante [...] En este caso el mandatario es el obligado directamente en favor de la persona con quien ha contratado, como si el asunto fuera personal suyo. Exceptuase el caso en que se trate de cosas propias del mandante [...] Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario [...]

En relación con el artículo transcrito, Lasarte Álvarez¹²⁸⁸, afirma que el mandatario puede actuar en su propio nombre, sin revelar que gestiona intereses ajenos, si bien por cuenta, interés y encargo del mandante, en cuyo caso estaremos ante un supuesto de mandato simple, no representativo, en el que no se produce vinculación entre mandante y terceros, los cuales, en tal supuesto, tienen tan sólo acciones contra el mandatario; ello sin perjuicio de la relación de mandato propiamente dicha entre mandante y mandatario. Pero, a *sensu*

¹²⁸⁸ LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil. Contratos*, op. cit., 344-345. Sobre lo mismo, Vid. LACRUZ BERDEJO J.L. (Y OTROS), *Derecho de obligaciones. Contratos y cuasicontratos. Delitos y cuasidelitos*, op. cit., 227-228.

contrario, cuando el mandatario actúa en nombre del mandante, este es parte en los contratos o actos jurídicos que, en gestión de sus intereses, celebra aquel con terceros; supuesto en el que mandante adquiere los derechos y las obligaciones que se derivan de esos actos o contratos. Así, concluye el autor que es preciso entender que las figuras del mandato y poder de representación no coinciden, por lo que puede existir tal tipo contractual consensual sin esta última figura jurídica.

En nuestra opinión, y respecto a cualquiera de las posturas referidas, lo realmente trascendente es que el mandato no lleva aparejada, de manera directa, automática y formal, poder de representación alguno. Así, cuando se considera que el mandato que tenga por objeto la realización de un contrato, o cualquier otro acto jurídico, está ligado a la representación, se habla de representación indirecta, en la cual el tercero no tiene acción alguna frente al mandante, y en el sentido amplio de tal expresión –gran parte de la doctrina considera que, desde una perspectiva jurídica, no existe tal clase de representación–, mientras que, al referirse a la noción de mandato simple, no representativo, se alude a que no existe una representación formal, que pueda vincular al mandante con el tercero, en el sentido estricto de su concepción en el ámbito jurídico. En definitiva, es evidente que el mandato no va indefectiblemente unido al concepto de representación desde el plano jurídico.

Es más, incluso el Derecho Romano no conoce la denominada representación directa, lo que se fundamenta en el carácter esencialmente personalísimo del vínculo obligatorio desde los primeros tiempos¹²⁸⁹. Así, en este sistema jurídico los efectos del negocio celebrado surtían efectos tan sólo *inter partes*, sin que, en ningún caso, el tercero que contrataba con el mandatario –o, si se prefiere, con el representante indirecto en cualquier negocio jurídico– puede quedar obligado frente al mandante, ni este puede ejercitar acción alguna contra aquél. Así, de la propia evolución histórica del mandato se deduce que no está unido, de manera automática, al poder de representación jurídica.

1.3.1.3. CRITERIO DE LA SUBORDINACIÓN.

¹²⁸⁹ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, op. cit., 317.

Como afirma Alonso Pérez¹²⁹⁰, parte de la doctrina sostiene que la nota que distingue al mandato del arrendamiento civil de trabajo es la subordinación del mandatario que lleva aparejada este tipo contractual, al deber seguir estas instrucciones del mandante, si es que existen, conforme a lo preceptuado sobre el particular en el artículo 1719 del Código Civil¹²⁹¹.

C.C. art. 1719: [...] En la ejecución del mandato ha de arreglarse el mandatario a las instrucciones del mandante [...] A falta de ellas, hará todo lo que, según la naturaleza del negocio, haría un buen padre de familia [...]

No obstante, como también afirma la autora citada, opinión que compartimos, el artículo transcrito permite que el mandatario actúe sin instrucciones, a la par que, señala lo que ya se ha reseñado en anteriores epígrafes respecto a que la intensidad de la independencia es la misma en todos los contratos civiles de trabajo; la diferencia de grado que pueda existir entre la característica de uno u otro tipo contractual no es relevante jurídicamente, al menos a efectos distintivos entre los mismos.

A su vez, entendemos que no puede considerarse transgredido el límite establecido en el artículo 1714¹²⁹² del Código Civil si el mandatario concluye el encargo encomendado en forma y manera más favorables y ventajosas de las que se hubieren obtenido de haber seguido las instrucciones del mandante, conforme a lo dispuesto en el artículo 1715¹²⁹³. Así, entonces, no parece extraño encontrarnos ante tal supuesto cuando el mandatario se dedica profesional y habitualmente a una concreta actividad, dado que, aunque en un principio haya de ajustarse al contenido del encargo, su propia condición le confiere, de manera intrínseca, cierta iniciativa y libertad en la realización del mismo.

¹²⁹⁰ ALONSO PÉREZ, M^a.T., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, *op. cit.*, 120-1212.

¹²⁹¹ *Ibidem*. Este criterio ha sido seguido por el Tribunal Supremo en alguna ocasión, como en la Sentencia dictada en la Sala de lo Civil, de fecha de 17 de mayo de 1993. STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 17 de mayo de 1993: [...] *Conocida es la distinción científica y jurisprudencial entre el arrendamiento de obra y el mandato, derivada esencialmente de la independencia con que el primero realiza su trabajo, teniendo derecho a la correspondiente remuneración, conforme al valor de la obra realizada; mientras en el segundo actúa, no ya sólo por encargo sino por cuenta de quien le confiere el mandato [...]*

¹²⁹² C.C. art. 1714: [...] *El mandatario no puede traspasar los límites del mandato [...]*

¹²⁹³ C.C. art. 1715: [...] *No se consideran traspasados los límites del mandato si fuese cumplido de una manera más ventajosa para el mandante que la señalada por éste [...]*

1.3.1.4. CRITERIO DE LA SUSTITUCIÓN.

Algunos autores, entre los que se encuentra Lacruz Berdejo¹²⁹⁴, entienden que la verdadera nota esencial que caracteriza y distingue al mandato de otros tipos contractuales que regulan la prestación de civil de trabajo se identifica con la sustituibilidad. El autor citado – entre otros –, para diferenciar el mandato del arrendamiento de servicios, sostiene que el primero se caracteriza por ser un contrato y un mecanismo de cooperación entre dos personas, por la vía de la sustitución, lo que no se da en el segundo. Alude al respecto que la prestación del mandato se caracteriza porque, mediante ella, el mandante viene sustituido por el mandatario en la actividad directiva de sus intereses, por lo que prepondera el aspecto de gestión así realizada sobre la materialidad del hecho del prestador de servicios (a la inversa, en el arrendamiento). Así, de este modo, tal teoría sólo tendría sentido cuando el mandante fuera capaz de realizar la tarea encargada al mandatario¹²⁹⁵.

Tal y como afirma Alonso Pérez¹²⁹⁶, la nota de la sustituibilidad tampoco caracteriza esencialmente al contrato de mandato. En primer lugar, para argumentar su postura, apunta que el artículo 1711 del Código Civil alude a la ocupación del mandatario en el desempeño de funciones de la especie a que se refiere el encargo, en clara referencia a la profesión del mismo. Así, en segundo lugar, y en relación con lo anterior, expone que, normalmente, cuando alguien acude a otra persona para que le preste un servicio técnico o profesional no está en condiciones de dar instrucciones precisas sobre el desarrollo del encargo, por lo que, en definitiva, parece que en el Código Civil se están contemplando dos supuestos distintos: uno de ellos se refiere a cuando el mandante sabe como prestar el servicio que lleva a cabo el mandatario, en cuyo caso cabe la sustituibilidad entre ambos, lo que se deduce del artículo 1719, ya que tal situación sólo puede darse si el

¹²⁹⁴ LACRUZ BERDEJO, J.L. (Y OTROS), *Derecho de obligaciones. Contratos y cuasicontratos. Delitos y cuasidelitos*, op. cit., 228-229.

¹²⁹⁵ STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 14 de marzo de 1986: [...] *Es básico para distinguirlos el criterio de la sustituibilidad, no confundible con el de la representación, de tal manera que sólo pueden ser objeto posible del mandato aquellos actos en que quepa la sustitución, o sea los que el mandante realizaría normalmente por sí mismo, que pertenecen a la esfera propia de su misma actividad y que nada impide poderlos realizar por medio de otra persona, cuando así no es es o lo que es lo mismo, cuando se encomienda a otro, que precisamente necesita acudir a él para que lleve a cabo la actividad que aquél no podría realizar [...]* Es conducente la situación de arrendamiento de servicios desde el momento que en su perfección es influida una consideración *intuitu personae*, es decir, las características técnicas o profesionales [...]. STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 27 de noviembre de 1992: [...] *el criterio de distinción de la sustituibilidad de la insostituibilidad en el hacer, de tal manera que habrá mandato en el primer caso y arrendamiento de servicios en el segundo [...]*

¹²⁹⁶ ALONSO PÉREZ, M^a.T., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, op. cit., 121-123.

mandante puede dar órdenes precisas respecto al encargo que encomienda; y, el otro, cuando el mandante desconoce la manera de realizar el encargo, en el que se da la insustituibilidad, lo que se deduce del artículo 1711, que refiere a mandatarios que se dediquen a una ocupación concreta, así como –en nuestra opinión– del propio artículo 1719, en el que se habla de mandato con ausencia de instrucciones de, e, incluso del artículo 1715¹²⁹⁷, en el que se dice que no se consideran transpasados los límites del mandato si se lleva a cabo de una manera más ventajosa para el mandante. Además, afirma también que carece de sentido concluir que nos encontramos ante contratos diferentes en función de si el individuo que acude a un profesional sea un entendido en la materia objeto de la actividad que desempeña este último –en cuyo caso sería un mandato–, o no lo sea –en cuyo caso se trataría de un arrendamiento–, dado que esta circunstancia puede condicionar el contenido de la relación jurídica, pero no la existencia de tipos contractuales distintos.

1.3.1.5. CRITERIO DE LA GRATUIDAD.

Como ya ha sido advertido, el problema relativo a la gratuidad quedó definitivamente zanjado tras la promulgación del *Code*, en donde, en su artículo 1986 se reconoce la posibilidad de que el mandato sea retribuido, de igual forma que, en las postrimerías del siglo XIX, el Código Civil Español¹²⁹⁸ hace en su artículo 1711. En ambos artículos se consagra la posibilidad de que el mandato sea remunerado, tal y como los textos jurisprudenciales de los juristas de la época clásica tardía hicieron en su día, al considerar que, en determinados supuestos, la retribución es una consecuencia natural del mandato. El único Código Civil que sustenta la gratuidad como elemento esencial del contrato de mandato es el B.G.B. alemán de 1900.

¹²⁹⁷ C.C. art. 1715: [...] No se consideran traspasados los límites del mandato si fuese cumplido de una manera más ventajosa para el mandante que la señalada por éste [...]

¹²⁹⁸ En el proyecto de Código Civil de 1851, bajo el pretexto de continuar con la que, a *grosso modo*, parecía ser tradición romana, sí consideraba al mandato como esencialmente gratuito en su artículo 1602. Pero, quizá precisamente por ajustarse a dicha tradición de manera más precisa, a la par de por pretender incluir dentro del mandato determinadas profesiones que, por sus peculiares características, encajan mejor en el mismo, se optó por seguir la tendencia del *Code* en el Código Civil vigente de 1889, en el que, incluso, se va más allá, al establecer la presunción de onerosidad en el artículo 1711.

1.3.2. ESPECIAL REFERENCIA A LA FIGURA DEL DESISTIMIENTO EN LOS CONTRATOS CIVILES CELEBRADOS POR EL ABOGADO Y SU CLIENTE.

El desistimiento unilateral se conceptúa como una facultad que, atribuida convencionalmente en el negocio constitutivo de una obligación o *ex lege*, permite, a una o ambas partes de la relación obligatoria, concluirla a su discreción, sin necesidad de explicación o causa alguna. Así, el desistimiento *ad nutum* es la facultad que posibilita al contratante que la ejercita de poner fin a la relación jurídica, liberándose para lo sucesivo de los efectos de ella dimanantes, y suele ubicarse en el marco de la extinción de la relación obligatoria, pese a que el artículo 1156 del Código Civil, que sistematiza las causas de extinción de las obligaciones, no lo refiere¹²⁹⁹.

En nuestro sistema jurídico, el desistimiento unilateral adolece de una gran imprecisión terminológica. Tanto la doctrina como la jurisprudencia utilizan voces heterogéneas como “revocación” “renuncia” o “denuncia” para referir esta institución del desistimiento unilateral. La facultad de terminación de la relación obligatoria enteramente libre permite hablar también de “denuncia”, “desistimiento unilateral” o “receso” de la relación obligatoria. Todas las diversas denominaciones referidas, que originan equívocos y confusiones, quizá traigan causa de la asistemática y fragmentaria regulación de esta figura que, contemplada sólo en supuestos concretos y con distintas voces, carece de una regulación genérica¹³⁰⁰.

En el ordenamiento jurídico no parece tener mayor discusión el hecho de admitir el desistimiento en los contratos duraderos en general o con duración indeterminada, que encuentra su fundamento en la inconveniencia de mantener indefinidamente a las partes vinculadas y, además, en que no puede mantenerse que sea una idea extraña a nuestro sistema, al permitirse en ciertos contratos, como son: el contrato de sociedad (artículos 1700.4º y 1705 del Código Civil¹³⁰¹) y en el contrato de mandato (artículos 1733 y 1736 del Código

¹²⁹⁹ BELUCHE RINCÓN, I., *El contrato de servicios. El derecho del cliente a desistir de forma unilateral*, en *Revista de Derecho Civil*, Vol. II, Nº 2 (abril-junio), Madrid, 2015, 82.

¹³⁰⁰ BELUCHE RINCÓN, I., *El contrato de servicios. El derecho del cliente a desistir de forma unilateral*, *op. cit.*, 83.

¹³⁰¹ C.C. art. 1700.4º: [...] La sociedad se extingue: [...] Por la voluntad de cualquiera de los socios, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 1.705 y 1.707 [...]. C.C. art.1705: [...] La disolución de la sociedad por la voluntad o renuncia de uno de los socios únicamente tiene lugar cuando no se ha señalado término para su

Civil¹³⁰²). Por tanto, puede concluirse la existencia de la facultad de desistir en todos los contratos celebrados por tiempo indeterminado. Este tipo de desistimiento *ad nutum* no requiere, en principio, indemnización, a la par que debe ejercitarse de acuerdo con el principio de buena fe, lo que, normalmente, exige un preaviso¹³⁰³.

Más polémica resulta la cuestión del desistimiento unilateral en los supuestos de contratos de duración determinada y, por lo que aquí interesa, el de los contratos civiles de trabajo, así como, sobre todo, el régimen jurídico aplicable a tal cauce extintivo en estos últimos. Al hablar de contratos de duración determinada no sólo nos referimos a aquellos en los que se haya pactado una fecha concreta y fija de duración, sino también aquellos que, sin haberse pactado tal fecha, no dejan de tener una certeza respecto a la misma.

El ordenamiento jurídico permite el desistimiento *ad nutum* en los contratos de duración determinada sólo en supuestos específicos, que el Código Civil concreta, además de en el contrato de mandato, ya mencionado para los casos de duración indeterminada, en el de depósito (artículo 1775¹³⁰⁴) y en el de arrendamiento de obra (artículo 1594¹³⁰⁵). Lo descrito, junto a otros dos parámetros, como son el que el artículo 1156 del Código Civil¹³⁰⁶ no enumera el desistimiento como causa de extinción de las obligaciones y el que la doctrina suele estudiarlo como una excepción al artículo 1256 del Código Civil¹³⁰⁷ (principio de irrevocabilidad del contrato), pueden llevar a pensar que la figura extintiva que nos ocupa es excepcional, al punto que, sin duda, tales supuestos legales en los que se prevé

duración, o no resulta éste de la naturaleza del negocio [...] Para que la renuncia surta efecto, debe ser hecha de buena fe en tiempo oportuno; además debe ponerse en conocimiento de los otros socios [...]

¹³⁰² C.C. art. 1733: [...] El mandante puede revocar el mandato a su voluntad, y compeler al mandatario a la devolución del documento en que conste el mandato [...]. C.C. art. 1736: [...] El mandatario puede renunciar al mandato poniéndolo en conocimiento del mandante. Si éste sufre perjuicios por la renuncia, deberá indemnizarle de ellos el mandatario, a menos que funde su renuncia en la imposibilidad de continuar desempeñando el mandato sin grave detrimento suyo [...]

¹³⁰³ RODRÍGUEZ GUTIÁN, A.Mª., *El desistimiento en el contrato de servicios de profesionales liberales*, en *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 54, Nº 2, Madrid, 2001, 685.

¹³⁰⁴ C.C. art. 1775: [...] El depósito debe ser restituido al depositante cuando lo reclame, aunque en el contrato se haya fijado un plazo o tiempo determinado para la devolución [...] Esta disposición no tendrá lugar cuando judicialmente haya sido embargado el depósito en poder del depositario, o se haya notificado a éste la oposición de un tercero a la restitución o traslación de la cosa depositada [...]

¹³⁰⁵ C.C. art. 1594: [...] El dueño puede desistir, por su sola voluntad, de la construcción de la obra aunque se haya empezado, indemnizando al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella [...]

¹³⁰⁶ C.C. art. 1156: [...] Las obligaciones se extinguen: [...] Por el pago o cumplimiento [...] Por la pérdida de la cosa debida [...] Por la condonación de la deuda [...] Por la confusión de los derechos de acreedor y deudor [...] Por la compensación [...] Por la novación [...]

¹³⁰⁷ C.C. art. 1256: [...] La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes [...]

deben interpretarse de forma restrictiva, no pudiendo aplicarse por analogía a otros supuestos no regulados por ley. Sin embargo, como afirma Rodríguez Guitián¹³⁰⁸, ninguna de esas afirmaciones conducen a esta última conclusión, dado que, por un lado, según la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia, el artículo 1156 del Código Civil no tiene un carácter exhaustivo, al no mencionar este precepto otras causas de extinción de las obligaciones, además de que su carácter sistematizador hace que su incorporación sea supérflua (no añade nada que enriquezca al contenido normativo de esta materia) y está ausente también en otros ordenamiento de nuestro entorno, y, por otro lado, no existe incompatibilidad entre lo establecido en el artículo 1256 del Código Civil y la concesión de la denuncia unilateral del contrato a las partes del mismo, ya que una cosa es que el cumplimiento de las obligaciones contraídas no puede dejarse al arbitrio de ninguna de ellas y otra muy distinta es que, firmes las obligaciones contraídas y debiendo cumplirse las nacidas del contrato, quede en mano de una de las partes, o de las dos, el poner fin a la relación —en este caso, lo que queda al arbitrio de las partes es la duración del contrato, no el cumplimiento de las obligaciones nacidas del mismo—.

Una vez confirmada la admisión en nuestro ordenamiento jurídico de la figura de desistimiento unilateral o *ad nutum* en los contratos de duración determinada, cabe ahora centrarse en normativa reguladora que sobre el particular ha de aplicarse a los contratos civiles de servicios y obra. El problema que surge en este ámbito deriva directamente de la postura que se adopte respecto a la naturaleza jurídica de las relaciones privadas que establece el profesional con sus clientes. Así, para aquella parte de la doctrina que entiende que tales relaciones se someten a la disciplina del mandato, la cuestión no es controvertida, dado que el desistimiento, tanto en las de duración determinada como indeterminada, se recoge en los artículos 1733 y 1736 del Código Civil. Mas, el problema surge cuando se secunda la postura de la doctrina mayoritaria, así como para la jurisprudencia más reciente, al sostener el encuadramiento de las relaciones que nos ocupan, como regla general, dentro del arrendamiento de servicios y, en determinados supuestos particulares, dentro del arrendamiento de obra, el cual incluso es aplicable como de manera general en algunos ámbitos profesionales.

¹³⁰⁸ RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.Mª., *El desistimiento en el contrato de servicios de profesionales liberales*, op. cit., 694-697.

Nada se dice sobre el desistimiento unilateral en los artículos 1583 a 1587 del Código Civil, en los que se desarrolla y regula el ámbito de aplicación del arrendamiento de servicios, que dicho cuerpo legal limita al servicio de criados y trabajadores asalariados, en régimen de dependencia y ajenidad. De dichos artículos, tan sólo el primero de ellos, el 1583¹³⁰⁹, hace referencia a la imposibilidad de que el servicio se preste de por vida, en cuyo caso el contrato habrá de reputarse como nulo. Pero, tal precepto no puede interpretarse, en modo alguno, como facultad de desistir del contrato, sino más bien como una consecuencia jurídica, la nulidad radical, ante una situación contrario al ordenamiento.

Respecto al contrato de arrendamiento de obra, el artículo 1594 del Código Civil si contempla la figura del desistimiento *ad nutum* como facultad del dueño de la obra o del comitente, pero no del que la ejecuta. Además, la facultad que se atribuye al comitente que encarga la obra le compele a indemnizar al contratista que la ejecuta en todos aquellos gastos, trabajo e, incluso, utilidad que pudiese obtener de ella.

Para salvar el problema, una parte de la doctrina, que defiende la teoría de que el contrato de arrendamiento de servicios es el que, en general, rige las relaciones jurídico privadas entre el profesional liberales y sus clientes, sostiene que, en determinadas cuestiones y, sobre todo, en relación con el desistimiento, son aplicables, de manera analógica, las normas reguladoras del mandato, aun siendo ambos tipos contractuales realidades distintas¹³¹⁰.

Rodríguez Guitián¹³¹¹, quien parece inclinarse por la tesis que defiende la aplicación del mandato a los servicios prestados por los profesionales liberales, al exponer la tesis de la aplicación analógica, afirma que, si se extrae la razón unitaria por la que se permite el desistimiento en el contrato de mandato, se debe concluir la aplicación por analogía de esta normativa a la relación contractual entre el profesional liberal y su cliente, ya que ambos comparten esta misma *ratio*. Señala, entonces, que la razón esencial por la que en el mandato se permite tanto la renuncia del mandatario como la revocación del mandante

¹³⁰⁹ C.C. art. 1583: [...] Puede contratarse esta clase de servicios sin tiempo fijo, por cierto tiempo, o para una obra determinada. El arrendamiento hecho por toda la vida es nulo [...]

¹³¹⁰ Partidarios de esta idea, entre otros, Díez PICAZO, L., *Estudios sobre jurisprudencia civil*, Madrid, 1966, 608; y GITRAMA GONZÁLEZ, M., *En convergencia de dos humanismos: Medicina y Derecho (sobre el contrato de servicios médicos)*, en *Anuario de Derecho Civil*, Nº 2, Madrid, 1977, 332.

¹³¹¹ RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.Mª., *El desistimiento en el contrato de servicios de profesionales liberales*, op. cit., 697-698.

radica en que este tipo contractual se fundamenta en la confianza entre las partes. Así, apunta que se trata de un contrato *intuitu personae*, en el que la esencialidad de la persona del mandatario es dado en la confianza que induce al mandante a encargar al mandatario sus intereses, por lo que, cuando se pierde tal confianza, puede resolverse el contrato previamente constituido por las partes. Concluye al respecto que las mismas características, contrato *intuitu personae* y relación de confianza, están presentes en el contrato de servicios de profesional liberal y cliente, lo que conduce a aplicar al mismo, cuanto menos por analogía, la normativa del mandato acerca del desistimiento¹³¹².

Además, si, como también afirma Rodríguez Guitián¹³¹³, en cuanto al desistimiento del cliente en un contrato que establezca con un profesional liberal, la doctrina predica, como regla general, que procede el mismo sin necesidad de alegar causa alguna para extinguir el contrato anticipadamente, lo que, a su vez, entiende la autora aplicable en el supuesto de renuncia por parte del segundo –opinión que compartimos–, no puede haber duda que la normativa reguladora del mandato sobre el particular es la más adecuada para aplicar a tales situaciones, cuando menos de manera analógica. Respecto al cliente, el fundamento lo encuentra en el hecho de que el desistimiento libre es el previsto en el artículo 1733 del Código Civil, que permite la revocación del mandato en cualquier momento, dado que dicha facultad extintiva se apoya en la naturaleza difuciaria de la relación contractual y el marcado carácter *intuitu personae* de la misma.

¹³¹² El Tribunal Supremo, en Sentencia dictada en la Sala de lo Civil, en fecha de 22 de abril de 2013, con alusión a diversas resoluciones precedentes, sostiene que la relación contractual entre abogado y cliente se desenvuelve normalmente dentro de un contrato de gestión, que la propia jurisprudencia construye con elementos tomados del arrendamiento de de servicios y del mandato –lo que puede aplicarse a otras profesiones liberales–. STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 22 de abril de 2013: [...] *La relación contractual existente entre abogado y cliente se desenvuelve normalmente en el marco de un contrato de gestión que la jurisprudencia construye, de modo no totalmente satisfactorio, con elementos tomados del arrendamiento de servicios y del mandato (SSTS de 28 de enero de 1998 , 23 de mayo de 2006 y 27 de junio de 2006 , 30 de marzo de 2006, RC n.º 2001/1999 , 14 de julio de 2005, RC n.º 971/1999 , 26 de febrero de 2007, RC n.º 715/2000 , 2 de marzo de 2007, RC n.º 1689/2000 , 21 de junio de 2007, RC n.º 4486/2000 , 18 de octubre de 2007, RC n.º 4086/2000 , 22 de octubre de 2008, RC n.º 655/2003) [...].* Además, Rodríguez Guitián entiende que el Tribunal Supremo, en Sentencia dictada en la Sala de lo Civil, en fecha de 28 de enero de 1998, deja sentado que las normas del contrato de mandato pueden integrar el contrato de arrendamiento servicios de los profesionales liberales, pero no porque se trate de una institución jurídica cuyo fundamento es la relación de confianza entre las partes, sino porque, al tener ambos como pilar básico la gestión, el primero de ellos es el contrato típico de gestión por excelencia; *Vid.* RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. Mª., *El desistimiento en el contrato de servicios de profesionales liberales*, op. cit., 698.

¹³¹³ RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.Mª., *El desistimiento en el contrato de servicios de profesionales liberales*, op. cit., 706-712.

En relación al desistimiento por parte del profesional liberal, y aunque la tendencia doctrinal es la de sostener que este ha de ejercitar tal facultad con justa causa, afirma la autora citada que es defendible un desistimiento *ad nutum* también en su caso, criterio que argumenta dando dos razones. En primer lugar, entiende que, en este tipo de contratos, dado su carácter fiduciario, no sería posible ni útil condenar al prestador del servicio al cumplimiento del mismo en contra de su voluntad, además de resultar de dudosa aplicación en estos casos las normas de ejecución forzosa de las obligaciones de hacer (artículo 1098 del Código Civil¹³¹⁴), al no resultar tan claro que el acreedor vea satisfecho su interés con la ejecución de la prestación por parte de persona designada por el juzgador. En segundo lugar, afirma que, aunque la situación del profesional sea diferente a la del cliente, ello no debe tenerse en cuenta tanto en la motivación del desistimiento cuanto en la manera de llevarlo a cabo, es decir, más que exigir al primero una justa causa para desistir, lo que procede es limitar o condicionar su derecho al libre desistimiento mediante un instrumento que impida que abandone, de forma intempestiva, al segundo, que es lo que hace el artículo 1737 del Código Civil¹³¹⁵, en el que, después de permitir al mandatario renunciar libremente al contrato en el artículo anterior, le compele a continuar con su encargo o gestión hasta que el mandante haya podido tomar las disposiciones necesarias para solventar esta falta.

Finalmente, y en nuestra opinión, también cabe la aplicación analógica de la normativa del mandato sobre el desistimiento *ad nutum*, cuanto menos y en última instancia, de entenderse que entra en juego la figura del arrendamiento de obra en virtud del principio de especialidad, en aquellos supuestos particulares en los que los profesionales liberales deban cumplir obligaciones en las que la prestación se corresponda con la consecución del resultado previsto. Así, en relación con el desistimiento libre del profesional, a nuestro entender, no cabe la menor duda que, al nada decirse en tal sentido en sede de arrendamiento de obra, serían perfectamente válidas las razones dadas para arrendamiento de servicios. Más difícil parece la aplicación analógica de las reglas del mandato respecto al desistimiento unilateral y libre del cliente, ya que, como se ha expuesto, conforme a lo dispuesto en el artículo 1594 del Código Civil, este –el comitente– puede desistir, a su

¹³¹⁴ C.C. art. 1098: [...] Si el obligado a hacer alguna cosa no la hiciere, se mandará ejecutar a su costa [...] Esto mismo se observará si la hiciere contraviniendo al tenor de la obligación. Además podrá decretarse que se deshaga lo mal hecho [...]

¹³¹⁵ C.C. art. 1737: [...] El mandatario, aunque renuncie al mandato con justa causa, debe continuar su gestión hasta que el mandante haya podido tomar las disposiciones necesarias para ocurrir a esta falta [...]

propia conveniencia, aunque la obra haya empezado, pero debiendo indemnizar al que la ejecuta por los gastos, el trabajo realizado y la utilidad que le hubiere reportado la misma¹³¹⁶. No obstante, en nuestra opinión, y tan sólo en lo que respecta a las profesiones liberales, fundadas en relaciones en la confianza e *intuitu personae*, así como dadas su peculiares características, en la práctica no cabrá más que abonar por parte del cliente el trabajo realizado hasta el momento del desistimiento, así como los gastos que la ejecución del encargo le haya producido, sin que quepa indemnizar por la utilidad que le hubiera reportado la obra, salvo que la revocación del contrato se haya producido en un estadio y en unas circunstancias que traigan graves consecuencias a este último. Piénsese, por ejemplo, en el caso de un abogado al que se le encarga un dictamen jurídico, el desistimiento del comitente tan sólo puede traer como consecuencia la remuneración del trabajo realmente ejecutado y de los gastos que le pudiere haber ocasionado para su realización, o que pudiere haber adelantado para su inicio, pero no la utilidad que le pudiere proporcionar el encargo, salvo que, para ello, por la complejidad del trabajo, hubiere tenido que renunciar a atender otros encargos, dado que pretendía dedicarse, al menos durante un tiempo, en exclusiva a la elaboración de dicho dictamen¹³¹⁷.

1.3.3. TIPO APLICABLE A LAS RELACIONES CONTRACTUALES CIVILES DE SERVICIOS, *STRICTO SENSU*, DE LOS ABOGADOS CON SUS CLIENTES.

En consonancia con lo ya manifestado en anteriores apartados, tanto la doctrina mayoritaria como la jurisprudencia, sostienen que la relaciones que establecen los profesionales liberales –y, en concreto, los abogados– con sus clientes son encuadrables dentro del tipo contractual específico del arrendamiento de servicios definido en el artículo 1544 del Código Civil y regulado en los artículos 1583 a 1587 de este cuerpo legal. Sin embargo, en

¹³¹⁶ Es pacífico afirmar que el desistimiento por parte del comitente cabe cualquiera que sea el sistema de fijación del precio y el objeto del contrato, pues el precepto no contiene discriminación sobre el tipo de contrato en el que debe encontrar aplicación (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*). STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 25 de octubre de 1984: [...] *es ya doctrina reiterada de esta Sala que el artículo 1594 es aplicable a toda clase de contratos de obra, no sólo a los realizados con ajuste a precio alzado –sentencias de 24 de enero y 19 de febrero de 1970 y 19 de noviembre de 1971–, puesto que el texto de esta norma no distingue según las clases de contratos a que haya de aplicarse [...]*

¹³¹⁷ Tal circunstancia también se prevé en sede de mandato, en el artículo 1729. C.C. art. 1729: [...] Debe también el mandante indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario [...]

nuestra opinión, ni existen, ni se han dado, argumentos sólidos que permitan aplicar la normativa del arrendamiento de servicios, tal y como viene recogido en nuestro Código Civil.

A *sensu contrario*, y como también opina parte de la doctrina, a nuestro juicio sí existen razones para entender que la voluntad del legislador decimonónico fue, desde un principio, ubicar dentro de la figura del mandato las relaciones que establecen los profesionales liberales con sus clientes, criterio más acorde a nuestra tradición romanista. Además, aunque la jurisprudencia viene sosteniendo la teoría de la *locatio conductio operarum*, tal postura no la mantuvo de manera tajante hasta mediados de la pasada centuria –si bien es cierto que, respecto a la abogacía en concreto, su postura sí resulta clara a partir de los años veinte–. Pero, es más, tal y como se ha expuesto en el epígrafe precedente, incluso en algunas de sus últimas resoluciones el Tribunal Supremo viene manifestando, respecto a los abogados, que las relaciones contractuales que entablan con sus clientes se desenvuelve, normalmente, en el marco de un contrato de gestión que la jurisprudencia construye, de modo no totalmente satisfactorio, con elementos tomados del arrendamiento de servicios y del mandato.

A continuación, tras analizar los criterios jurisprudenciales al respecto, ofrecemos los argumentos y razones que, a nuestro entender, amparan la postura que sostiene que el tipo más adecuado para ubicar las relaciones de servicios que establecen los abogados con sus clientes ha de ser el del mandato.

1.3.3.1. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES.

A comienzos del siglo XX, el Tribunal Supremo afirma que la naturaleza jurídica de las relaciones jurídico-privadas que entablan los profesionales liberales con sus clientes han de ser sometidas a la disciplina del mandato. En Sentencia dictada en la Sala Primera, de lo Civil, de fecha de 14 de junio de 1907, que versa precisamente sobre los servicios prestados por un letrado, el alto tribunal considera que los mismos tienen encaje en el contrato de mandato, aún teniendo en cuenta que ha de ser retribuidos. El alto tribunal estima un recurso de casación a la viuda de un letrado que había prestado sus servicios a

los albaceas de una testamentaria, al entender que la sentencia recurrida había infringido el artículo 1711 del Código Civil y establece que el profesional tiene derecho a ser retribuido como mandatario de los servicios.

STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 14 de junio de 1907: [...] en los trabajos que éste prestó como Letrado á los albaceas y fideicomisarios de la testamentaria [...] en las operaciones preliminares para llevar á efecto la partición del caudal, al absolver á los demandados por estimar la Sala que no se había justificado la importancia de aquéllos, ni podían ser debidamente apreciados por la nota que sin firma y con enmiendas acompañó la recurrente, faltando bases para dictar un fallo condenatorio, es evidente la infracción de los artículos 360 de la ley procesal y 1711 del Código civil que se invocan en los motivos segundo y cuarto del recurso, porque afirmándose en la sentencia [...] prestó como Letrado sus servicios á los albaceas de la testamentaria [...] el derecho á ser retribuido como mandatario de aquéllos está justificado y reconocido sin que pueda obstar á su condenación al pago la falta de bases para determinar su cuantía que puede ser puntualizada en la ejecución de la sentencia, pues si bien por regla general cuando esta contiene condena de frutos, intereses, daños y perjuicios debe fijarse el importe en cantidad liquida o establecer por lo menos las bases para practicar la liquidación, cuando no es posible lo uno ni lo otro, bastará consignar la reserva de fijar su importancia y hacerla efectiva en la ejecución de la sentencia según el precepto antes citado de la Ley de Enjuiciamiento civil [...]

Sin embargo, la misma Sala del Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha de 27 de diciembre de 1915, adopta una postura un tanto ecléctica al respecto, al calificar los servicios prestados por un letrado tanto de mandato como de arrendamiento de servicios. El alto tribunal resuelve estimar el recurso de casación interpuesto por la viuda de un letrado, que demanda en nombre y representación de sus hijos, herederos *ab intestato*, los honorarios que el referido letrado causante debía cobrar de su cliente y establece la obligación del procurador de este último de pagar tal retribución, ya que los servicios ejercitados por el abogado fallecido han de ser, salvo pacto en contrario, necesariamente objeto de contraprestación remuneratoria a modo de honorarios, por constituir su ocupación habitual, lo que encuentra amparo tanto en el artículo 1544 del Código Civil como en el artículo 1711 del mismo cuerpo legal.

STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 27 de diciembre de 1915: [...] *Considerando que los servicios que por razón de su título académico y en el ejercicio de su profesión como Abogado presta un Letrado al litigante que los solicita, han de ser, salvo pacto en contrario, necesariamente retribuidos, por constituir la ocupación habitual de aquél, y en tal supuesto, lo mismo con el carácter de mandatario, según el precepto del art. 1.711 del Código civil, como en el prestario de aquellos servicios en razón al contrato de arrendamiento de los mismos conforme al art. 1.544 del citado Cuerpo legal, tiene él derecho de exigir su retribución de aquel á quien los prestó, debiendo estimarse en este segundo caso que existió la estipulación del precio cierto, ya que según doctrina legal así se ha declarado, por no ser precisa la determinación de su cuantía, sino que basta la posibilidad de su establecimiento, según la costumbre ó la ley, y siendo evidente que no puede apreciarse a priori la importancia, y, por tanto, la cuantía de los honorarios que en el curso de cualquiera reclamación judicial haya de devengar un Letrado, la costumbre de su retribución y abono sancionada también en el art. 12 de la ley de trámites, ha establecido su determinación a posteriori, mediante la presentación de minuta detallada, en relación con los trabajos prestados y expresión de su cuantía, si bien sujeta por la misma ley á su impugnación, pues no sería justo que ello quedase completamente al arbitrio de una de las partes contratantes y esto sentado, es visto que no es de estimar la infracción alegada en el primer motivo del recurso formulado [...] que por su defunción sin hacerlos efectivos solicita su viuda [...] como representante legal de sus hijos menores de edad, declarados sus herederos abintestato, y á quienes en la partición adjudicado su importe como crédito á percibir, cabe declarar que los preceptos legales del Código civil, en orden al contrato de mandato ó al de arrendamiento de servicios, pues de uno ó de otro puede derivarse la remuneración de los prestados, deben de estimarse condicionados por los especiales de la ley de Enjuiciamiento civil cuando se trata de mandato conferido á los Procuradores para representar en actuaciones judiciales, y de gastos ocasionados dentro del juicio, siendo de aplicación preferente en este caso estos preceptos á los primeros expresados: Considerando que declarado por el art. 5.º, núm. 5.º, de la citada ley del Procedimiento civil, que usando el Procurador del poder conferido, queda obligado á pagar todos los gastos que se causasen á su instancia, incluso los honorarios de*

los Abogados, aunque hayan sido elegidos por su poderdante; y en relación con ese precepto se establece en el art 12, ya citado, el derecho de los Abogados, sin distinción de casos, á reclamar del Procurador que interviene, el pago de los honorarios que hubiere devengado en el pleito, presentando la minuta detallada y jurando que no le habían sido satisfechos, es evidente que, habiendo representado el Procurador [...] á la parte defendida por el Letrado causante, de sus herederos, actores y recurrentes, como todas las partidas de la minuta de honorarios presentada, se refieren á los diferentes pleitos seguidos por aquélla con su marido [...] y son, por tanto, de un carácter de homogeneidad indiscutible, no cabe dudar que dicho Procurador viene obligado á su pago; no pudiendo excepcionar, en cuanto á esta obligación, que aquel derecho sea personalísimo del Abogado [...]

En cuanto a las profesiones liberales en general, el Tribunal Supremo se inclina en favor de la teoría del arrendamiento de servicios tipificado en el artículo 1544 del Código Civil. Así, la Sala Primera, de lo Civil, en Sentencia de fecha 18 de enero de 1941, establece que el contrato de arrendamiento de servicios resulta un molde amplísimo que cobija los servicios muy superiores y muy cualificados de quienes ejercen las llamadas profesiones y artes liberales.

STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 18 de enero de 1941: [...] El contrato de prestación o arrendamiento de servicios, molde amplísimo que cobija, sin género de duda, los servicios muy superiores o muy cualificados de quienes, como los Médicos, ejercen las llamadas profesiones y artes liberales, tiene como elementos esenciales la promesa de determinados servicios por una de las partes y la estipulación de una remuneración a cargo de la otra, la cual remuneración puede ser fijada por períodos de tiempo o por unidades de obra realizadas (piezas, medidas o actuaciones singulares) [...]

No obstante, respecto al ámbito concreto de la abogacía, el alto tribunal ya se muestra partidario de la teoría del contrato de arrendamiento de servicios incluso con anterioridad, desde su Sentencia de fecha de 25 de febrero de 1920, resolución que se erige en uno de los primeros pronunciamientos judiciales que con mayor firmeza se apartan de la configuración de los servicios prestados por los letrados como propios del contrato de mandato.

STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 25 de febrero de 1920: [...] *Considerando que el convenio entre un oliente y su Letrado en virtud del cual el primero requiere los servicios profesionales del segundo y éste se compromete a prestarlos, mediante el pago de los correspondientes honorarios, reviste por su propia naturaleza el carácter de un contrato de arrendamiento de servicios del cual se derivan obligaciones y acciones puramente personales entre los contrayentes, sin trascendencia directa ni indirecta respecto a terceros no ligados por el vínculo contractual, de donde se deduce que no habiéndose celebrado ningún contrato de esa clase por el Letrado demandante con los demandados carece aquél de derecho y acción para reclamar de éstos los honorarios devengados defendiendo a Doña Purificación Dorador en el pleito que sobre nulidad de testamento promovieron los actuales demandados, toda vez que, como con acierto estima la Sala sentenciadora, tales honorarios sólo pueden hacerse efectivos, ya por el procedimiento establecido en los artículos 12, en relación con el 8.º, de la ley de Enjuiciamiento civil, o bien por el establecido en los artículos 421 y 423, debiendo, en su consecuencia, desestimarse la infracción de los artículos III Sy 1.162 citados en los dos motivos del recurso [...]*

Idéntica línea es la seguida en la Sentencia de fecha de 16 de febrero de 1935, dictada en la Sala de lo Civil. En esta resolución, tras delimitar el mandato, la representación y el arrendamiento de servicios, considera que el tipo contractual aplicable a los abogados es el arrendamiento de servicios. Sin embargo, en la misma resolución, al mismo tiempo se concluye que, para determinadas actuaciones de gestión, de manera eventual y accesorio, pueden ser encomendadas a los abogados gestiones propias del contrato de mandato.

STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 16 de noviembre de 1935: [...] *De una manera eventual y accesorio pueden ser encomendadas a los abogados gestiones propias del contrato de mandato [...] en su esencia, los servicios de los letrados, como los de las demás personas que ejercen las profesiones liberales, no constituyen más que una modalidad, siquiera lo sea muy elevada y destacada, de lo que la tradición jurídica y nuestro Código Civil viene llamando contrato de arrendamiento de servicios [...]*

Por otra parte, la Sentencia de fecha de 4 de febrero de 1950, dictada en la misma Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, aunque continúa manteniendo que los servicios prestados por los abogados, así como de otros profesionales liberales, son encuadrables dentro del contrato de arrendamiento de servicios, también pueden someterse, en determinados supuestos, a la *locatio conductio operis*, cuando se obligan a prestar, no propiamente la actividad profesional, sino el resultado producido por la misma, como ocurre cuando aceptan el encargo de emitir dictámenes jurídicos¹³¹⁸.

STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 4 de febrero de 1950: [...] *procede advertir que aunque de ordinario se presenta la relación contractual entre el letrado y el cliente como un contrato de servicios, también aparece otras como un contrato de obra, supuesto que se da cuando mediante remuneración, se obliga aquél a prestar no propiamente su actividad profesional, sino el resultado producido por la misma, lo cual ocurre, entre otros casos, en el de aceptar el letrado el encargo de emitir un dictamen [...]*

Tras pasado el ecuador de la pasada centuria, la Sentencia de fecha de 24 de enero de 1961, dictada en la Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo, deja sentado, quizá con mayor rotundidad, que el contrato que configura un abogado para defender a su cliente, en aquellos pleitos que tenga, es el de un arrendamiento de servicios, con independencia del modo en que se pacte la remuneración de los honorarios de aquél, que puede ser pactado a tanto alzado, sin guardar relación alguna con el tiempo empleado.

STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 24 de enero de 1961: [...] *Considerando que el problema planteado y resuelto en la sentencia objeto del presente recurso, no es otro que, presupuesta la existencia entre actor y demandado de un contrato verbal de arrendamiento de servicios profesionales mediante un precio alzado, hecho reconocido por ambas partes, determinar si la prestación de los servicios profesionales del demandado, Letrado en ejercicio, reguiada por dicho contrato, comprendía únicamente las consultas y asesoramientos extrajudiciales o alcanzaba también a la defensa en los pleitos de orden civil que mantuviera el actor ante los Tribunales de Justicia: Considerando que la sentencia objeto del presente*

¹³¹⁸ A la misma conclusión llega la Sentencia dictada en la Sala de Primera, de lo Civil, en fecha de 28 de noviembre de 1984.

recurso establece en el cuarto de sus considerandos, de un modo terminante, que valorando en su conjunto la prueba practicada en los autos, tanto la que expresamente señala o especifica, como la demás a que de modo genérico alude en la frase "y a las demás practicadas en las actuaciones" aparece a juicio de la Sala que el demandado [...] venía obligado por el contrato de arrendamiento de servicios que tenía concertado con el actor a defenderle en cuantos procedimientos se plantearan por él o contra él [...]

Por tanto, hasta el momento actual el Tribunal Supremo sostiene que, en esencia, las relaciones jurídico-privadas que entablan los abogados, así como el resto de profesionales liberales en general, deben ser encuadradas dentro del contrato de arrendamiento de servicios definido y tipificado en el artículo 1544 del Código Civil, doctrina que viene reiterando, respecto a los primeros, desde los años veinte del siglo pasado, y, en cuanto a la generalidad de las profesiones en las que estos se incardinan, desde mediados de dicha centuria¹³¹⁹.

Sin embargo, la Sala de lo Civil el alto tribunal, en Sentencia de fecha de 6 de octubre de 1989, admite la posibilidad de resolución unilateral en el contrato entre un abogado y su cliente, por cualquiera de las partes, regulación propia del mandato, si bien enmascara la aplicación de esta normativa bajo el pretendido carácter *intuitu personae* del arrendamiento de trabajo¹³²⁰.

STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 6 de octubre de 1989: [...] *si partimos de la base sentada por la Sala de Apelación de que el contrato que une a las partes es de arrendamiento de servicios, así como de la consideración acertadamente*

¹³¹⁹ Serra Rodríguez cita una toda una serie de Sentencias dictadas por el alto tribunal desde el año 1983 hasta el año 1998, en las que sostiene que la complejidad de la relación contractual de prestación de servicios entablada por el abogado no altera la naturaleza jurídica de la misma como arrendamiento de servicios. Entre otras, las STS, Sala Primera de lo Civil, de fechas de 6 de junio de 1983, de 17 de septiembre de 1983, 28 de noviembre de 1984, 7 de mayo de 1988, 15 de noviembre de 1996, 26 de mayo de 1997, 28 de enero de 1998 y 25 de junio de 1998. *Vid.* SERRA RODRÍGUEZ, A., *La relación de servicios del abogado*, *op. cit.*, 223.

¹³²⁰ ALONSO PÉREZ, M^o.T., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, *op. cit.*, 130. Además, como ya se ha apuntado, Rodríguez Guitián entiende que el Tribunal Supremo, en Sentencia dictada en la Sala de lo Civil, en fecha de 28 de enero de 1998, deja sentado que las normas del contrato de mandato pueden integrar el contrato de arrendamiento servicios de los profesionales liberales, pero no porque se trate de una institución jurídica cuyo fundamento es la relación de confianza entre las partes, sino porque, al tener ambos como pilar básico la gestión, el primero de ellos es el contrato típico de gestión por excelencia; *Vid.* RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M^o., *El desistimiento en el contrato de servicios de profesionales liberales*, *op. cit.*, 698.

vertida por los órganos de instancia del carácter intuitu personae que ha de reconocerse a los servicios prestados por Letrados a sus clientes, basados primordialmente en la confianza que éstos depositan en aquéllos y que puede serles retirada en cualquier momento, sin que las normas colegiales impongan otro requisito para ello que el del abono previo de los prestados, no puede en modo alguno calificarse de ilógica la conclusión a que llega la resolución recurrida, que, tras de examinar las cláusulas del contrato, que interpreta correctamente, proclama la inadmisibilidad de la tesis sostenida por el actor de la necesaria duración indefinida y sine die del mismo y admite la de su resolución por voluntad de la demandada, a quien el actor prestó sus servicios profesionales, sin que ello suponga infracción de las normas que en los motivos que ahora se rechazan se citan como violados [...]

A su vez, la misma sala del alto tribunal, en Sentencia de fecha de 11 de diciembre de 1990, afirma la irrelevancia que se califique la relación contractual como mandato o arrendamiento de servicios, ya que siempre habrá de percibir precio el mandatario, arrendador o contratista —el tribunal que dictó la sentencia recurrida había calificado la relación como compleja—¹³²¹.

STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 11 de diciembre de 1990: [...] la sentencia, al calificar el contrato de autos como contrato complejo, de naturaleza mixta, atípico y que presenta notas que le aproximan al arrendamiento de servicios y al manato [...] es absolutamente inane, irrelevante a efectos de la casación. Cualquiera que sea la naturaleza del contrato, mandato, arrendamiento de servicios, de obras, siempre habrá de percibir el precio el mandatario, arrendador o contratista, pero sólo el precio pactado y en la forma prevista en el contrato y, en todo caso, manteniendo el mandante, arrendatario o dueño de la obra, la posibilidad de desistir en cualquier momento, bien que sin perjuicio de indemnizar los beneficios dejados de obtener en caso de que el pacto tuviera duración o terminación previstas. Todos los contratos en que la relación es de algún modo «intuitu personae» permiten la resolución unilateral, como ya se ha dicho en jurisprudencia reiterada y conocida [...]

¹³²¹ ALONSO PÉREZ, M^o.T., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, op. cit., 126.

Además, en ocasiones, el Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, ha entendido que la relación de servicios que establecen los profesionales liberales con sus clientes ha de ser regida por la normativa del mandato. Así, en Sentencia de fecha de 27 de noviembre de 1992, que dirime un supuesto en el que un paciente contrata con una clínica médica un chequeo y la gestión de viaje, estancia e intervención quirúrgica en un centro hospitalario extranjero, el alto tribunal entiende, con fundamento tanto en la teoría de la absorción como en la de la combinación, así como al aplicar el criterio de la sustituibilidad entre el enfermo y la entidad sanitaria privada, que el tipo contractual del mandato es el que debe regir las relaciones entre ambos, por lo que mantiene la condena impuesta a la clínica mandataria en favor del paciente mandante. En esta resolución, el Tribunal Supremo, aun reconociendo que los criterios de representación, gratuidad, dependencia o subordinación al *dominus* y sustituibilidad no tienen virtualidad suficiente para diferenciar al mandato del arrendamiento de servicios, al punto de sostener que el primero de los contratos versa sobre actos o negocios jurídicos, aplica el criterio de la sustituibilidad, en conjunto con las teorías de la absorción y la combinación, para llegar a la conclusión ya dicha.

STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 27 de noviembre de 1992: [...] *El motivo segundo se ampara en el núm. 5 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y acusa infracción por no aplicación del art. 1.544 del Código Civil y, por contra, aplicación indebida del art. 1.709, en relación este último con el 1.720, también del Código Civil, respecto a la obligación de rendir cuentas. Ciertamente, el tema litigioso se centró por las partes y los órganos jurisdiccionales de instancia en determinar si el negocio jurídico celebrado era un mandato (tesis de la actora) o un arrendamiento de servicios (tesis de la demandada). La expresión «prestar algún servicio» contenida en el art. 1.709 del Código Civiles tan vaga e imprecisa que ha originado fuertes discusiones doctrinales y prácticas respecto a la distinción entre mandato y arrendamiento de servicios, de tal manera que, aunque el mandato se encuadre entre los contratos de trabajo por unos y entre los de gestión y cooperación por otros, los criterios de representación, gratuidad, dependencia o subordinación al dominus y sustituibilidad no tienen virtualidad suficiente diferenciadora para poder ser aplicables en todos los casos y habrá de examinarse el negocio de que se trate en cada supuesto concreto, con la vista puesta siempre en que la regulación legal del mandato se refiere siempre a actos*

o negocios jurídicos a realizar por el mandatario. Las Sentencias de 14 de marzo de 1986 y 25 de marzo de 1988 se centran en el criterio de distinción de la sustituidad o insustituidad en el hacer, de tal manera que habrá mandato en el primer caso y arrendamiento de servicios en el segundo, y parece que este mismo criterio se sigue por la Audiencia, razón por la que el recurrente señala la insustituidad en los chequeos que [...] realizó al demandante, lo cual es cierto, pero sin que se pueda aplicar el mismo criterio respecto a la gestión del viaje, estancia, operación quirúrgica, medicación y asistencia, todo lo cual, de mayor importancia y trascendencia, pudo ser contratado directamente por el [...] aunque buscarse la gestión y cooperación de [...] sin que ésta se preocupase de probar en el litigio su afirmación de que tiene intercambio científico-médico-quirúrgico con el [...] prueba que le era exigible por ser la que habría de tenerla a su disposición, resultando de lo actuado más bien lo contrario, pues que de ser las cosas como afirma [...] no se le imputaría morosidad al [...] ni se le formularía reclamación alguna, ocurriendo en el litigio que [...] tampoco acreditaba las cantidades que dice haber pagado y queda sin apoyo probatorio alguno su afirmación de que «la pequeña diferencia que pudiera haber entre los gastos realizados (que, repetimos, no se acreditan) y el dinero cobrado [...] no es más que el beneficio de [...] aunque sea cierto, eso sí, que como sociedad anónima tiene fin de lucro. Por todo lo dicho, tampoco cabe acogerse a la dicción literal del recibo (los servicios en su mayoría aún no se habían prestado) y ha de investigarse la intención de los contratantes, que han combinado los dos tipos de contrato: arrendamiento de servicios en la actuación [...] y mandato en el resto, de mayor importancia y trascendencia, por lo que si se aplica la doctrina de la absorción y la preponderancia del mandato, es indudable el acierto del fallo recurrido al ordenar la rendición de cuentas, llegándose a igual resultado con la teoría de la combinación, que obliga a tener en cuenta tanto el fin pretendido al contratar [...] como la buena fe, consistente en un comportamiento justo, honrado y por parte de [...] a la que no se le niega el beneficio que resulte normal, pero que pasa por una rendición de cuentas y devolución de lo que resulte excesivo, tanto por el componente de mandato que asiste al contrato complejo, como por ser norma natural en los contratos de gestión de negocios o caudales ajenos. En definitiva, también este motivo ha de ser desestimado [...]

Finalmente, el Tribunal Supremo, aunque inclinándose por la *locatio conductio operarum*, en Sentencia dictada en la Sala de lo Civil, en fecha de 22 de abril de 2013, con alusión a diversas resoluciones precedentes, establece que la relación contractual entre abogado y cliente se desenvuelve, normalmente, dentro de un contrato de gestión, que la propia jurisprudencia construye con elementos tomados del arrendamiento de servicios y del mandato “de un modo no totalmente satisfactorio”.

STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 22 de abril de 2013: [...] *La relación contractual existente entre abogado y cliente se desenvuelve normalmente en el marco de un contrato de gestión que la jurisprudencia construye, de modo no totalmente satisfactorio, con elementos tomados del arrendamiento de servicios y del mandato (SSTS de 28 de enero de 1998 , 23 de mayo de 2006 y 27 de junio de 2006 , 30 de marzo de 2006, RC n.º 2001/1999, 14 de julio de 2005, RC n.º 971/1999 , 26 de febrero de 2007, RC n.º 715/2000 , 2 de marzo de 2007, RC n.º 1689/2000 , 21 de junio de 2007, RC n.º 4486/2000 , 18 de octubre de 2007, RC n.º 4086/2000 , 22 de octubre de 2008, RC n.º 655/2003) [...]*

1.3.3.2. REGULACIÓN ACTUAL DE LAS RELACIONES CONTRACTUALES DE SERVICIOS PROPIAMENTE DICHAS EN EL CÓDIGO CIVIL.

Es pacífico afirmar, como ya se ha advertido, que las obligaciones que contraen los abogados –así como la mayor parte de los profesionales liberales– con sus clientes, en el desempeño de las funciones propias de su actividad, son, por lo general, de actividad y no de resultado, al no poder asociarse la prestación, en modo alguno, a la consecución del fin último perseguido por tal beneficiario del servicio. Piénsese en función de la actividad que por excelencia lleva a cabo el abogado, la de asistir y defender a su cliente ante los tribunales de justicia, defendiendo los intereses de éste en uno o varios procedimientos, de la que el profesional no puede asegurar una victoria bajo ningún concepto, dado que el resultado del litigio en liza escapa de su control, al no depender de sí mismo. Así, es claro que el contrato que vincula a estos profesionales con sus clientes es, comúnmente, de servicios, sin perjuicio de que, en determinados casos puntuales, puedan quedar vinculados a la consecución del resultado perseguido, a un contrato de obra, como, por

ejemplo, en el típico supuesto de elaboración de un dictamen jurídico. Ahora bien, el problema radica en cuál de los dos tipos contractuales civiles de servicios que se recogen en el Código Civil, arrendamiento de servicios y mandato, son aplicables a dichas relaciones.

En nuestra opinión, los argumentos ofrecidos por la doctrina mayoritaria para encajar los servicios prestados por los abogados dentro de la modalidad que la tradición jurídica romanista ha denominado *locatio conductio operarum*, que en nuestro ordenamiento jurídico se plasma en el artículo 1544 del Código Civil, así como la tendencia jurisprudencial seguida desde los años veinte de la pasada centuria en el mismo sentido, adolecen de la consistencia necesaria. De una parte, parece que para tal fin, desde cualquiera de los dos ámbitos, doctrinal y jurisprudencial, centran la atención en ampliar los supuestos de prestación de servicios utilizando como fundamento esencial que, en los mismos, cabe incluir tanto los trabajos materiales como intelectuales, pero, sin embargo, hacen tabla rasa u obvian el contenido de los artículos 1583 a 1587 del Código Civil, que se refieren a los trabajos asalariados y, en última instancia, a todos aquellos que se caracterizan por ser mecánicos y manuales, lo que se deduce del propio espíritu de tales preceptos. De otra parte, tanto la doctrina mayoritaria como la jurisprudencia se dedican a buscar y ofrecer motivos por los que entienden que no es aplicable el mandato regulado en los artículos 1709 y ss. del Código Civil, más que profundizar en el por qué consideran aplicable el arrendamiento de servicios regulado en el artículo 1544 de este cuerpo legal.

Como ya se ha advertido, De La Quintana Ferguson¹³²², quien niega la existencia de un contrato de arrendamiento de servicios en las relaciones jurídico-privadas que nos ocupan, al menos tal y como lo concibe nuestro Código Civil vigente, ya a mediados de la pasada centuria, al objeto de descartar la aplicación de este tipo contractual, entre otros argumentos, afirma que no puede sostenerse esta teoría en un mundo jurídico en el que, casi unánimemente, se admite el contrato de trabajo como una configuración específica y distinta de la *locatio conductio operarum*, mantener que el esquema contractual del arrendamiento de servicios es el que rige a las profesiones libres y el laboral al resto resultaría un error. Así, apunta el autor que, dado que el contrato de trabajo ha venido a regular todas aquellas relaciones profesionales asalariadas ejecutadas en régimen de dependencia,

¹³²² DE LA QUINTANA FERGUSON, M., *La responsabilidad civil del médico*, op. cit., 58-63.

este esquema sustituiría al del arrendamiento de servicios regulado en los artículos 1544 y 1583 a 1587 del Código Civil.

Por su parte, Ataz López¹³²³, desde el ámbito de la medicina, sostiene que el esquema contractual que rige a las relaciones que entablan los profesionales con sus clientes, en el desempeño de las funciones y tareas propias de su actividad, ha de ser considerado como mixto, para descartar la teoría del arrendamiento de servicios *stricto sensu*, aduce que la ausencia de dependencia, la onerosidad, la inaplicabilidad de la regulación dada por el Código Civil a los arrendamientos de obras y de servicios y la facultad de revocación unilateral son factores que llevan a concluir que no procede encuadrar tales relaciones en la *locatio conductio operarum*. En primer orden, en cuanto a la dependencia, opina que la subordinación que se desprende de la regulación del arrendamiento de servicios dada en los artículos 1583 a 1587 del Código Civil, la cual es preciso tener presente para determinar si una relación jurídica está o no comprendida en un tipo contractual concreto, sin que sea suficiente para tal fin acudir sólo a su descripción genérica, es de tal grado que incluso hasta se llegan a utilizar expresiones tales como “siervo” o “amo” – vocabulario, por otra parte, total y absolutamente anacrónico al momento actual—. En segundo orden, respecto a la onerosidad, alude que el artículo 1544 no permite la prestación de servicios gratuita, al considerar la contraprestación por parte del arrendatario un elemento esencial del contrato, dado que en este artículo se habla de realizar un servicio para alguien a cambio de precio cierto. En tercer orden, sostiene porque la regulación dada en Código Civil para los arrendamientos de obra y servicios no es aplicable al ámbito de la medicina, dado que el médico no realiza distintos tipos contractuales según se comprometa o no a la obtención del resultado perseguido por el paciente, sino que siempre se vincula con un solo contrato. Por último, en cuarto orden, opina que, ni en el contrato de servicios, ni en el de obra, se ofrece al paciente la facultad de revocar en cualquier momento el contrato, sin que medie indemnización.

A nuestro entender, los argumentos dados en segundo y cuarto orden por el autor citado, es decir, los relativos a la onerosidad y a la facultad de revocación, son perfectamente válidos para descartar la aplicación del arrendamiento de servicios a las relaciones jurídico privadas que establecen los abogados con sus clientes, en el desempeño de las

¹³²³ ATAZ LÓPEZ, J., *Los médicos y la responsabilidad civil*, op. cit., 144-146.

funciones propias de su actividad profesional –mas, no para concluir que se trata de un contrato mixto–. Es evidente que el abogado puede realizar, a su arbitrio, intervenciones profesionales de carácter gratuito, si así lo conviniere, lo que no permite el artículo 1544 del Código Civil, ni en una interpretación literal ni teleológica del mismo, así como, en su regulación, no se concede al cliente, ni al letrado, la facultad de desistimiento *ad nutum*. Pero, no podemos decir lo mismo respecto a los otros dos argumentos, dado que, de un lado, aunque pudiere deducirse una mayor dependencia del trabajador en el arrendamiento de servicios en relación a otros contratos civiles de trabajo, no es menos cierto que la nota de dependencia está presente en todos ellos, en una medida que entra dentro de un umbral delimitado, que no llega a ser de tal grado de intensidad a como se da en otros ámbitos, como el laboral, y, de otro, porque, como veremos, si bien el abogado establece relaciones encuadrables, como norma general y común, en un solo contrato, el de mandato, no es menos ciertos que, en supuestos determinados, con fundamento en el principio de especialidad, en aquellas obligaciones de resultado, de carácter oneroso, puede verse sometido a la figura del arrendamiento de obra recogido en el artículo 1544 del Código Civil y regulado en los artículos 1588 a 1600 del mismo, sin perjuicio que, para determinadas cuestiones, tales como la del desistimiento unilateral, puedan ser aplicables analógicamente también los preceptos del mandato sobre el particular.

Alonso Pérez¹³²⁴, quien, aun entendiendo que las relaciones civiles contractuales de los profesionales liberales pueden encajar en el concepto de *locatio conductio operarum* del artículo 1544 del Código Civil, toma mayor partido por la aplicación del contrato de mandato y, en apoyo de tal postura, ofrece una serie de argumentos sobre el particular, que se corresponden con los siguientes:

a.- En primer lugar, frente aquellos que consideran que el mandato sólo puede tener por objeto la realización de actos jurídicos, sostiene la autora que este tipo contractual no se limita a un espectro tan reducido, sino que también cabe que el mandato, conforme a la definición establecida en el artículo 1709 del Código Civil, y en relación con lo dispuesto en el artículo 1711 del mismo cuerpo sustantivo legal, tenga por objeto la prestación de todo tipo de servicios u obras, ya sean de carácter intelectual o material.

¹³²⁴ ALONSO PÉREZ, M^a.T., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, op. cit., 112-126 y 162-171.

b.- En segundo lugar, respecto a la nota de dependencia, afirma que el artículo 1719 del Código Civil permite que el mandatario actúe sin instrucciones, a la par que señala que la intensidad de la dependencia es prácticamente la misma en todos los contratos civiles de trabajo, ya que la diferencia de grado que pueda existir entre la característica de uno u otro tipo contractual no es relevante jurídicamente, al menos a efectos distintivos entre los mismos.

c.- En tercer lugar, frente aquellos que descartan la aplicación del mandato debido a su esencial revocabilidad, que no permite la indemnización de daños y perjuicios al producirse por parte del acreedor del trabajo –mandante o prestatario–, lo que, según ellos, no parece adecuado que suceda en la relación del profesional con su cliente¹³²⁵, señala que, dado que las normas jurídicas se componen de un supuesto de hecho y de una consecuencia jurídica, la inadecuación de tal consecuencia a una determinada situación fáctica a la que es susceptible de ser aplicada la norma no puede determinar que tal situación encaje o no en el supuesto de hecho tipificado. En este caso, la autora alude que la inadecuación de la norma sólo puede dar pie a su reforma.

d.- En cuarto lugar, frente a los que sostienen que el mandato está unido a la representación, la autora seguida afirma, de una parte, que la expresión “por cuenta”, contenida en el artículo 1709 del Código Civil, no hace referencia alguna a la representación cuando el objeto del contrato de mandato es la prestación de un servicio que nada tenga que ver con la celebración de un contrato o de actos jurídicamente relevantes para otro individuo, ya que, en tal supuesto, la expresión que nos ocupa ha de interpretarse en el sentido de “para otro”, por lo que, al no existir relación con tercero, no puede deducirse que medie representación, y, de otra, que, generalmente, se entiende que la representación no es esencial al contrato de mandato, en virtud de lo establecido en el artículo 1717 del Código Civil, que permite al mandatario prestador del trabajo la actuación en nombre propio, además de apuntar que este precepto refiere a los efectos indirectos de la representación, ya que, si se contrata para otro, aunque sea en nombre propio, existen dichos efectos, por lo que entiende que la expresión “por cuenta” supone la unión de la figura de la representación al contrato de mandato, pero no en los supuestos en los que el encargo

¹³²⁵ Para muchos autores el régimen de revocabilidad del mandato está fundado en la gratuidad como carácter esencial del mismo.

encomendado se corresponda con la realización de cualquier otra actividad que no sea la celebración de un contrato o cualquier otro acto jurídico.

e.- En quinto lugar, frente a los que sostienen que ya ha desaparecido el sustrato sociológico que sirve de fundamento a la teoría del mandato y, por tanto, no merecen mayor consideración las personas que se dedican al ejercicio de actividades intelectuales que los que desempeñan trabajos materiales, opina que tal deducción no sirve para negar la aplicación de dicho tipo contractual, ya que, en virtud de ello, y a *sensu contrario*, puede llegarse también a la conclusión de que todas esas relaciones civiles de trabajo sean encuadradas en el mismo.

En virtud de todo ello, la autora seguida concluye que la concepción de las relaciones contractuales de los profesionales liberales como mandato es la que subyace a la regulación que el Código Civil contiene sobre los contratos de trabajo, lo que determina toda la estructura del sistema; si bien, sólo mantiene tal concepción respecto a los contratos de servicios propiamente dichos, no para los de obra. Razón que explica que los contratos de servicios propiamente dichos, tanto los onerosos como los gratuitos, así como los gratuitos de obra, se ubiquen en sede de mandato y, los onerosos de obra, en sede de arrendamiento.

En favor de la teoría del contrato de mandato, Rodríguez Guitián¹³²⁶ aduce que es posible mantener que el codificador del siglo XIX regula las relaciones contractuales de servicios que establecen los profesionales liberales con sus clientes, en el desempeño de la actividad que le es propia, dentro de la normativa del mandato del Código Civil, mientras que dentro del arrendamiento de servicios tan sólo deja el trabajo manual retribuido. En apoyo de esta postura ofrece tres argumentos:

a.- En primer lugar, como razón fundamental, afirma que el Código Civil reproduce el esquema romano de las relaciones de trabajo. Según la autora, en los artículos 1583 a 1587 se realiza una fiel reproducción de la *locatio conductio operarum* del Derecho Romano, de ahí que tales preceptos sólo tengan por objeto los servicios de los trabajadores asalariados y de los criados domésticos (que pertenecen hoy en día al ámbito laboral). En

¹³²⁶ RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.Mª., *El desistimiento en el contrato de servicios de profesionales liberales*, op. cit., 689-691.

la época Imperial romana, debido a circunstancias económicas, militares y sociales, se produce un cambio en la concepción del trabajo, que pasa a ser desempeñado con mayor asiduidad por hombres libres. De manera que surge la necesidad de diferenciar determinadas profesiones, las liberales, las cuales, por sus características concretas (intelectualidad, libertad e independencia), presentan la más alta consideración, de todas aquellas actividades laborales (manuales, mecánicas y de esfuerzo físico) desempeñadas por mercenarios, en régimen de dependencia. Así, mientras estas últimas se ubican dentro de la *locatio conductio operarum*, aquéllas se incardinan dentro del contrato de mandato, que, por otra parte, se considera naturalmente retribuido en determinados supuestos, pudiendo reclamarse la remuneración derivada de su desempeño (*honorarium*) a través del proceso de la *congnitio extraordinem* (D.50,13,1).

b.- En segundo lugar, opina que no puede atribuirse a un mero olvido del codificador el hecho de que en los artículos 1583 a 1587 del Código Civil no se haga mención alguna a los servicios de las profesiones liberales, ya que en otros preceptos sí los nombra de forma expresa. Así, por ejemplo, en el artículo 1967, ordinales 1º y 2º¹³²⁷, se establece el plazo de prescripción de tres años para las acciones al cumplimiento de las obligaciones contraídas con determinados profesionales liberales. Además, como señala la autora, no hay que obviar como en este precepto se utiliza el término “honorarios” en vez del de “salario”.

c.- En tercer lugar, apunta que durante mucho tiempo se mantuvo en España el prejuicio romano de que el trabajo intelectual era superior al manual retribuido, de ahí que no resulte extraño que tal prejuicio se manifieste en que ambos tipos de trabajo se regulen por moldes contractuales distintos en el Código Civil.

Aunque en términos generales compartimos la práctica totalidad de los argumentos esgrimidos por ambas autoras en favor de la aplicación del mandato a las relaciones contractuales que establecen los profesionales liberales con sus clientes, en el desempeño de la

¹³²⁷ C.C. art. 1967.1º-2º: [...] Por el transcurso de tres años prescriben las acciones para el cumplimiento de las obligaciones siguientes: [...] 1.ª La de pagar a los Jueces, Abogados, Registradores, Notarios, Escribanos, peritos, agentes y curiales sus honorarios y derechos, y los gastos y desembolsos que hubiesen realizado en el desempeño de sus cargos u oficios en los asuntos a que las obligaciones se refieran [...] 2.ª La de satisfacer a los Farmacéuticos las medicinas que suministraron; a los Profesores y Maestros sus honorarios y estipendios por la enseñanza que dieron, o por el ejercicio de su profesión, arte u oficio [...]

actividad que le es propia, a nuestro entender es preciso ampliar y matizar algunos aspectos concretos en relación con la profesión de la abogacía –que incluso pueden ser aplicados a otras profesiones–, al objeto de otorgar mayor consistencia al fin pretendido.

Por lo que respecta al desistimiento *ad nutum* por parte del cliente, a lo regulado sobre la facultad de revocación del contrato por parte del mandante en los artículos 1733 y 1735 del Código Civil, que se centran, respectivamente, en la facultad que asiste al mandate de revocar el mandato a su voluntad y en los supuestos de sustitución de mandatario, se ajustan preceptos de otras normas sectoriales que versan sobre la materia, las cuales deben integrar la relación contractual que subyace entre el profesional, en este caso, el abogado, y el cliente. Así, el apartado 3 del artículo 62 de la Ley para la Defensa de Consumidores y Usuarios, Texto Refundido aprobado por medio Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, establece que, en los supuestos de contratos de prestación de servicios o de suministros de *tracto* sucesivo o continuado, la prohibición de poner limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor y usuario a poner fin a la relación; desistimiento que podrá ejercer sin ningún tipo de sanción o de cargas onerosas o desproporcionadas, como la pérdida de las cantidades abonadas por adelantado.

T.R.L.G.D.C.U. art. 62.3: [...] En particular, en los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado se prohíben las cláusulas que establezcan plazos de duración excesiva o limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor y usuario a poner fin al contrato [...] El consumidor y usuario podrá ejercer su derecho a poner fin al contrato en la misma forma en que lo celebró, sin ningún tipo de sanción o de cargas onerosas o desproporcionadas, tales como la pérdida de las cantidades abonadas por adelantado, el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente, la ejecución unilateral de las cláusulas penales que se hubieran fijado contractualmente o la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados [...]

A su vez, el apartado 3 del artículo 68 del mismo Texto Refundido¹³²⁸ sienta que el derecho de desistimiento se regirá, en primer término, por las disposiciones legales que lo establezcan en cada caso, por lo que, sólo en defecto de regulación específica, serán aplicable lo preceptuado al respecto en este cuerpo con rango y fuerza de ley. Pues bien, el Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por medio de Real Decreto 658/2001, de 22 junio, en su artículo 26, apartados 2 y 3, preceptúa que el abogado que haya de encargarse de la dirección profesional de un asunto, que previamente se hubiere encomendado a otro, deberá solicitar su venia con carácter previo y por escrito y, en todo caso, recabar del mismo la información necesaria para continuar el asunto, sin que tal petición pueda denegarse por parte del abogado saliente, estando obligado a devolver la documentación en su poder y facilitar al nuevo letrado la información necesaria para continuar la defensa.

E.G.A.E. art. 26.2-3: [...] Los abogados que hayan de encargarse de la dirección profesional de un asunto encomendado a otro compañero en la misma instancia deberán solicitar su venia, salvo que exista renuncia escrita e incondicionada a proseguir su intervención por parte del anterior letrado, y en todo caso, recabar del mismo la información necesaria para continuar el asunto [...] La venia, excepto caso de urgencia a justificar, deberá ser solicitada con carácter previo y por escrito, sin que el letrado requerido pueda denegarla y con la obligación por su parte de devolver la documentación en su poder y facilitar al nuevo letrado la información necesaria para continuar la defensa [...]

Es evidente que la sustitución del letrado al que se le encomendó un determinado asunto puede producirse en cualquier momento, dado que nada se dice sobre la existencia de un plazo determinado, al igual que resulta notorio que la misma trae causa directa de una revocación o desistimiento por parte del cliente a que dicho abogado sustituido continúe ocupándose de su asistencia o defensa técnica, desistiendo del contrato que les vinculaba, que puede ser *ad nutum*, sin alegar justa causa. En definitiva, el cliente, beneficiario del servicio, puede renunciar en cualquier momento del proceso a la asistencia o defensa técnica del abogado y sustituirlo por otro.

¹³²⁸ T.R.L.G.D.C.U. art. 68.3: [...] El derecho de desistimiento atribuido legalmente al consumidor y usuario se regirá en primer término por las disposiciones legales que lo establezcan en cada caso y en su defecto por lo dispuesto en este Título [...]

Por tanto, dado que el artículo 1733 del Código Civil consagra la facultad que posee el mandante (cliente) de revocar el mandato a su voluntad (*ad nutum*), así como el artículo 1735 del Código Civil dispone que el nombramiento de un nuevo mandatario (abogado sustituto) supondrá el cese del anterior mandatario (abogado sustituido), desde el momento en que se le comunica tal situación, con la revocación de la relación jurídica preexistente, la normativa sectorial aludida con anterioridad es en alto grado coincidente con la regulación que sobre la figura del desistimiento unilateral se realiza en sede de mandato, por lo que ello supone un argumento a añadir para cimentar con mayor fuerza la ubicación de la prestación de servicios de los letrados dentro de este tipo contractual.

C.C. art. 1733: [...] El mandante puede revocar el mandato a su voluntad, y compeler al mandatario a la devolución del documento en que conste el mandato [...]

C.C. art. 1735: [...] El nombramiento de nuevo mandatario para el mismo negocio produce la revocación del mandato anterior desde el día en que se hizo saber al que lo había recibido, salvo lo dispuesto en el artículo que precede [...]

Además, resulta coherente la aplicación del mandato, con mayor razón aún, en los supuestos en que al abogado se le encomienden asuntos extraprocerales, como la celebración de un contrato o de actos jurídicos. Así, tanto en el ámbito procesal como en el extraprocerales, la renuncia o desistimiento *ad nutum* del cliente faculta al abogado para reclamar los honorarios correspondientes a su intervención¹³²⁹, así como los gastos que le hubiere producido la realización del encargo¹³³⁰ y la indemnización por los daños irrogados en el cumplimiento del mismo, si se hubieren producido sin incurrir en culpa o imprudencia¹³³¹.

¹³²⁹ E.G.A.E. art. 26.4: [...] El letrado sustituido tendrá derecho a reclamar los honorarios que correspondan a su intervención profesional y el sustituto tendrá el deber de colaborar diligentemente en la gestión de su pago [...]. Ello cuadra también con la presunción de onerosidad establecida en el artículo 1711 del Código Civil.

¹³³⁰ C.C. art. 1728.2-3: [...] Si el mandatario las hubiera anticipado, debe reembolsarlas el mandante, aunque el negocio no haya salido bien, con tal que esté exento de culpa el mandatario [...] El reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anticipada, a contar desde el día en que se hizo la anticipación [...]

¹³³¹ C.C. art. 1729: [...] Debe también el mandante indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario [...]

Es más, según sostiene Beluche Rincón¹³³², el singular derecho que faculta al cliente a desvincularse del contrato durante un brevísimo período de tiempo posterior a su perfección –que se establece en el apartado 1 del artículo 71 de la vigente Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 2007 y en otras leyes especiales¹³³³–, que encuentra su razón de ser en la necesidad de protección del usuario, es una institución con un fundamento y una lógica que en poco se aproxima al derecho de desistimiento unilateral de la Teoría General. En tal sentido, la autora opina que la idéntica nomenclatura conduce a una clara confusión de ambas figuras –que, según ella misma, podría haberse evitado denominando a la facultad del usuario “derecho de arrepentimiento”–, cuyas diferencias, a *grosso modo*, son numerosas.

Según la autora, la primera de esas diferencias radica en que el desistimiento de Teoría General puede, en principio, atribuirse a ambas partes de la relación obligatoria (lo que ocurre en sede de mandato), en tanto que la facultad regulada en el artículo 71 de la Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios precitada, así como el establecido en algunas leyes especiales, es atribuida, en exclusiva, al consumidor, que será el único legitimado para su ejercicio. La segunda diferencia la encuentra en los diversos fundamentos de uno y otro derecho, dado que, mientras que en la Teoría General se pretende evitar la vinculación perpetua de los contratantes o respaldar el carácter fiduciario o *intuitu personae* de la relación en un caso, desde el ámbito del consumidor o usuario se intenta hacer efectiva la protección de los mismos, al garantizar una correcta y libre formación de su consentimiento. La tercera diferencia la encuentra en que, mientras que el desistimiento para el consumidor es esencialmente gratuito, en tanto que el desistimiento de Teoría General puede, en su caso, obligar al contratante a soportar los daños que la frustración del contrato acarrea al sujeto pasivo de su decisión. Por último, señala su muy diversa eficacia –*ex nunc* en el supuesto de la Teoría General y *ex tunc* en el otro– y,

¹³³² BELUCHE RINCÓN, I., *El contrato de servicios. El derecho del cliente a desistir de forma unilateral*, op. cit., 87-89.

¹³³³ La Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el R.D. Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, ha unificado el plazo para desistir en los contratos sometidos al régimen común y en los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil: 14 días naturales. T.R.L.D.C.U. art. 71.1: [...] El consumidor y usuario dispondrá de un plazo mínimo de catorce días naturales para ejercer el derecho de desistimiento [...]. Igual periodo estaba ya previsto para los contratos de aprovechamiento por turno y los contratos a distancia de servicios financieros. En cambio, tratándose de seguros de vida el plazo será de 30 días, y de 7 en los contratos de venta a plazos de bienes muebles.

probablemente, el diferente carácter imperativo e irrenunciable en un caso y, como regla, dispositivo en el otro.

En virtud de ello, la propia autora citada concluye que, de tratarse de contratos en los que se atribuya al consumidor el singular derecho a desistir, éste podrá ejercitarlo en el breve periodo establecido al efecto o, de omitir su ejercicio, nada le impide –si es que goza de tal facultad– poner desistir *ad nutum* con posterioridad a la relación contractual, como es el caso de los contratos de prestación de servicios o suministro de bienes de tracto sucesivo reflejados en el artículo 62 del Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios de 2007, transcrito en parte anteriormente. Es decir, conforme a este criterio, el cliente-consumidor podrá desistir unilateralmente, bien dentro del plazo de los catorce días siguientes a la celebración del contrato de servicios con su abogado, bien con posterioridad, en virtud de lo establecido en el artículo 1733 del Código Civil.

En lo que respecta al desistimiento *ad nutum* por parte del abogado, las normas sectoriales que prevén tal situación también se ajustan en alto grado a la normativa reguladora sobre el particular contenida en sede de mandato (artículos 1736 y 1737 del Código Civil). Así, en el apartado 1 del artículo 26 del Estatuto General de la Abogacía Española de 2001, se establece que todo abogado tendrá plena libertad de aceptar o rechazar la dirección del asunto que se le pretenda encomendar, así como de renunciar al mismo en cualquier fase del procedimiento, pero siempre que no se produzca indefensión al cliente.

E.G.A.E. art. 26.1: [...] Los abogados tendrán plena libertad de aceptar o rechazar la dirección del asunto, así como de renunciar al mismo en cualquier fase del procedimiento, siempre que no se produzca indefensión al cliente [...]

Entendemos que cabe, sin duda alguna, el desistimiento unilateral *ad nutum* del abogado en el contrato de prestación de servicios y, como regla general, en cualquier momento del proceso¹³³⁴. La Ley 6/1985, de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial, únicamente se

¹³³⁴ El Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, en Auto de fecha de 4 de marzo de 2008, aunque en *obiter dicta*, reconoce la facultad que ostenta el abogado de desistir unilateralmente y *ad nutum* en la asistencia o defensa técnica de su cliente, con el único límite de no provocarle indefensión. Es preciso resaltar que el alto tribunal apenas ha llegado a emitir pronunciamiento respecto la renuncia del abogado, en cuanto a la sustantividad de la misma ni a sus efectos contractuales. ATS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 4 de marzo de 2008: [...] *se hace preciso recordar al impugnante en reposición que, si bien es cierto la renuncia a la condición de representante letrado no está sujeta a condición -salvo que produjera indefensión al cliente-* [...]

refiere a la renuncia en su Título V, del Libro VII, que regula las sanciones que pueden imponerse a los que intervienen en los pleitos o causas y, en ordinal 4º de su artículo 553¹³³⁵, establece que, tanto los abogados, como los procuradores, serán también corregidos disciplinariamente cuando renuncien, injustificadamente, a la defensa o representación que ejerzan en un proceso, dentro de los siete días anteriores a la celebración del juicio o vistas señaladas.

L.O.P.J. art. 553.4º: [...] Los abogados y procuradores serán también corregidos disciplinariamente por su actuación ante los juzgados y tribunales: [...] 4º) Cuando renuncien injustificadamente a la defensa o representación que ejerzan en un proceso, dentro de los siete días anteriores a la celebración del juicio o vistas señaladas [...]

A través de este precepto, aparte de pretender evitar cualquier tipo de dilación indebida del procedimiento, al sancionar conductas que busquen la paralización del mismo, se persigue también que no se produzca indefensión en la persona del cliente, dado que, la renuncia del profesional en un momento tan cercano al acto del juicio, o vistas señaladas, supondría, en el mejor de los escenarios, de resultar la asistencia o defensa técnica preceptiva, la entrada de un nuevo letrado en el procedimiento, que dispondría de un margen menor para la preparación del asunto respecto al que desiste, dado que, incluso si dichos actos procesales fueren suspendidos, con nuevos señalamientos, aquél debería ponerse al día y realizar el estudio de todos y cada uno de los extremos del supuesto concreto sin haber intervenido *ab initio* o desde una fase precedente. Por tanto, dentro de los siete días hábiles anteriores al acto del juicio oral, o de cualquier otra vista transcendental, el abogado deberá aducir justa causa para proceder a su renuncia, ya que, en caso contrario se arriesga a ser objeto de sanción disciplinaria.

Así, con carácter ordinario, el abogado está facultado para desistir *ad nutum* del contrato de servicios que le vincula a su cliente –salvo en determinados supuestos específicos y concretos, como el previamente analizado y en los supuestos de asistencia jurídica

¹³³⁵ L.O.P.J. art. 553.4º: [...] Los abogados y procuradores serán también corregidos disciplinariamente por su actuación ante los juzgados y tribunales: [...] 4º) Cuando renuncien injustificadamente a la defensa o representación que ejerzan en un proceso, dentro de los siete días anteriores a la celebración del juicio o vistas señaladas [...]

gratuita¹³³⁶-. Tal desistimiento es el regulado en los artículos 1736 y 1737 del Código Civil. El primero de los artículos citados concede al mandatario la facultad de renunciar al encargo encomendado, por su propia voluntad y sin justa causa. El segundo, establece que, tanto en los supuestos de renuncia voluntaria unilateral, como cuando se invoque justa causa, el mandatario debe continuar su gestión hasta que el mandante haya podido tomar las disposiciones necesarias para ocurrir a esta falta, lo que concuerda con la condición impuesta en el apartado 1 del artículo 26 del Estatuto General de la Abogacía Española de 2001, que el desistimiento no produzca indefensión al cliente.

C.C. art. 1736: [...] El mandatario puede renunciar al mandato poniéndolo en conocimiento del mandante. Si éste sufre perjuicios por la renuncia, deberá indemnizarle de ellos el mandatario, a menos que funde su renuncia en la imposibilidad de continuar desempeñando el mandato sin grave detrimento suyo [...]

Por su parte, el artículo 1737 establece que, tanto en los supuestos de renuncia voluntaria unilateral y *ad nutum*, como cuando se invoque justa causa, el mandatario debe continuar

¹³³⁶ Según lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, los abogados designados de oficio desempeñarán sus funciones, de manera real y efectiva, hasta la terminación del proceso en la instancia judicial de que se trate y, en su caso, la ejecución de las sentencias, si las actuaciones procesales en ésta se produjeran dentro de los dos años siguientes a la resolución judicial dictada en la instancia. No obstante, sólo en el orden penal podrán los abogados designados excusarse de la defensa. Para ello deberá concurrir un motivo personal y justo, que será apreciado por los Decanos de los colegios, debiéndose formular la excusa en el plazo de tres días desde la notificación de la designación. Si un abogado, por motivos personales, no puede ejercer su profesión habrá de darse de baja en el turno de oficio. Lo que no cabe es excusarse de la defensa de la persona que se le ha asignado aduciendo motivos o circunstancias familiares que le dificultan el ejercicio de su profesión. Por tanto, fuera del orden penal, en aplicación de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, los abogados designados de oficio no pueden excusarse de la defensa y, únicamente, en caso de que consideren insostenible la pretensión o consideren insuficiente la documentación aportada para evaluar la pretensión, deben actuar conforme a lo previsto en el artículo 32 de la precitada Ley. El letrado ha de seguir ejerciendo la defensa técnica conferida incluso cuando solicite su baja en el turno de oficio. *Vid.* FERNÁNDEZ GALIARDO, J.A., *La renuncia de procuradores y abogados a su representación y defensa técnica*, en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, Nº 29, Madrid, 2014, 111-112. L.A.J.G. art. 31: [...] Los abogados y procuradores designados desempeñarán sus funciones de asistencia y representación de forma real y efectiva hasta la terminación del proceso en la instancia judicial de que se trate y, en su caso, la ejecución de las sentencias, si las actuaciones procesales en ésta se produjeran dentro de los dos años siguientes a la resolución judicial dictada en la instancia, sin perjuicio del efecto de las causas de renuncia o excusa que estén previstas en la Ley [...] Sólo en el orden penal podrán los abogados designados excusarse de la defensa. Para ello deberá concurrir un motivo personal y justo, que será apreciado por los Decanos de los Colegios [...] La excusa deberá formularse en el plazo de tres días desde la notificación de la designación y resolverse en el plazo de cinco días desde su presentación [...]. L.A.J.G. art. 35: [...] Cuando el Abogado designado para un proceso considere insostenible la pretensión que pretende hacerse valer, deberá comunicarlo a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, dentro de los 15 días siguientes a su designación, exponiendo los motivos jurídicos en los que fundamenta su decisión. Transcurrido dicho plazo sin que se produzca tal comunicación, o sin que el Abogado pida su interrupción por falta de la documentación necesaria para evaluar la pretensión, éste queda obligado a asumir la defensa [...] Salvo lo dispuesto en el artículo anterior, la defensa del acusado o imputado será obligatoria [...]

su gestión hasta que el mandante haya podido tomar las disposiciones necesarias para ocurrir a esta falta, lo que concuerda con la condición impuesta en el apartado 1 del artículo 26 del Estatuto General de la Abogacía Española de 2001, que el desistimiento no produzca indefensión al cliente.

C.C. art. 1737: [...] El mandatario, aunque renuncie al mandato con justa causa, debe continuar su gestión hasta que el mandante haya podido tomar las disposiciones necesarias para ocurrir a esta falta [...]

Del contenido íntegro de los artículos 1736 y 1737 del Código Civil, algunos autores deducen la imposibilidad de aplicar el régimen de renuncia del mandato a la relación entre abogado y cliente. Entre ellos, Gabriel Macanás¹³³⁷ sostiene que la propia dinámica de la renuncia en sede de mandato lleva a determinar que la misma no es libre ni irresponsable, dado que el propio régimen establecido en los artículos 1736 y 1737 del Código Civil, en relación con lo dispuesto en los artículos 1732 y 1718 del mismo texto legal, parte de la premisa de la gratuidad, lo que condiciona las consecuencias establecidas. Así, señala que al mandatario se le otorga tal facultad de extinción unilateral del contrato pero de forma responsable y, por ende, resarcitoria, salvo que fuera prevalente la indemnidad de este interviniente frente a la del mandante (“a menos que funde su renuncia en la imposibilidad de continuar desempeñando el mandato sin grave detrimento suyo”), preponderancia que sólo se comprende si se tratare de actuaciones gratuitas, por lo que, de ser onerosas, el equilibrio recíproco de ellas derivado impediría el beneficio de una de las partes de la relación jurídica fuera del ámbito aplicable a la modificación contractual por mor de la alteración extraordinaria de las circunstancias. Conforme a ello, apunta que, incluso cuando el abogado renuncie habiendo tomado el cliente todas las disposiciones necesarias para ocupar su falta, los costes de información y transacción, así como el sobre coste razonable para asegurar la misma confianza en un tiempo menor, se erigen en daños prácticamente estructurales, por lo que no resulta fácil encontrar diferencias entre tal renuncia y el incumplimiento.

En nuestra opinión, el artículo alberga distintos supuestos de hecho. En primer lugar, concede al mandatario la facultad de renunciar al encargo encomendado, tanto de manera

¹³³⁷ GABRIEL MACANÁS, V., *La renuncia del abogado en el contrato de servicios: Incumplimiento contractual e irrelevancia procesal*, en *in Dret. Revista para el análisis del Derecho*, Nº 3, Barcelona, 2015, 19-20.

unilateral y voluntaria como argumentando justa causa. En segundo lugar, alude al supuesto en el que el mandatario, con motivo de su renuncia, genere al mandante algún tipo de daño o perjuicio, lo que se producirá siempre que el primero cese en la realización de la prestación sin haber dado la oportunidad al segundo de tomar las disposiciones necesarias para sustituirlo u ocurrir a su falta (artículo 1737 del Código Civil), o, de haber dado tal oportunidad, no hubiere podido el cliente valerse de otra persona o cubrir su ausencia, por causas ajenas a su voluntad o de fuerza mayor, para la materialización del objeto del mandato. Finalmente, la renuncia del mandatario no será indemnizable siempre que la misma traiga causa de sobrevenir imposibilidad real o legal de realización del encargo encomendado por parte de este¹³³⁸. A todo ello es preciso añadir que el carácter gratuito u oneroso del mandato de que se trate no influye en absoluto en la cuestión que nos ocupa, dado que las normas que regulan tal tipo contractual están previstas para ambos supuestos, en virtud de lo establecido en el artículo 1711 del Código Civil. En definitiva, no existe a nuestro juicio razón alguna para excluir la aplicación de la normativa del mandato en relación al desistimiento unilateral por parte del abogado, *ad nutum* o con justa causa, más bien todo lo contrario, sus disposiciones encajan perfectamente en la dinámica y contenido actual de la prestación de servicios de este profesional,

En otro orden de cosas, el hecho de valorar y respetar socialmente de igual manera a todas las profesiones u oficios, o, mejor dicho, tanto a las personas que se dedican al ejercicio de trabajos materiales que los que desempeñan actividades intelectuales, no preestablecer, por tal motivo, que se desestime por completo la aplicación del mandato como tipo contractual a todo tipo de prestación de servicios. Y es que, si bien es cierto que en la Roma clásica se encuadran dentro del mandato a la relaciones que establecen los profesionales liberales con sus clientes, utilizando para ello como fundamento la mayor consideración social que ostentan los que se dedicaban a las actividades intelectuales o artes liberales, no es menos cierto que dicha ubicación también influyen otros factores, como el alto grado de autonomía, independencia y libertad, características ínsitas en tales actividades, que hacen imposible la aplicación de la *locatio conductio* y sí la de un tipo un tipo contractual que sea compatible con dichas notas esenciales y que sea naturalmente remunerado en esos supuestos, a través del *honorarium*. El proyecto de Código Civil de 1851, en

¹³³⁸ Como sucede, por ejemplo, cuando concurren las circunstancias que afecten a la libertad, independencia y secreto profesional establecidas en el apartado 5 del artículo 12.A. del vigente Código Deontológico de la Abogacía Española, por las que deberá cesar obligatoriamente en su asistencia o defensa técnica.

el que se define al mandato como esencialmente gratuito en su artículo 1602¹³³⁹, no sigue la tradición romana, mas, sin embargo, el Código Civil de 1889 si da continuidad a la misma, al introducir la presunción de onerosidad de este tipo contractual cuando los mandatarios se dediquen a la profesión relacionada con la prestación objeto de dicha relación contractual, por medio del artículo 1711.

Es más, el propio García Goyena¹³⁴⁰, aunque considerase el mandato en el artículo 1602 del proyecto de Código Civil de 1851 como esencialmente gratuito¹³⁴¹, apunta ya en ese momento que no se puede llamar arriendo al contrato de un abogado con su cliente o al de un doctor con su paciente, dado que se trata de actividades en las que, por su decoro o vanidad, no se puede denominar más que como *honorarium* a la remuneración que estos perciben por la realización de su trabajo, por lo que, algunos califican de mandato al primer caso y de contrato innominado al segundo. Es decir, el jurista valora en su proyecto de código la necesidad de aplicar el mandato a las relaciones jurídico-privadas que entablen los profesionales liberales con sus clientes, en el ejercicio de la actividad que le es propia. Ello lo materializa en el finalmente promulgado Código Civil de 1889, momento en el que, al contrario de lo que cabría pensar –y a nuestro juicio–, venía cristalizando la tendencia de considerar positivamente los trabajos manuales o materiales, tal y como se puede deducir de una Real Cédula de 18 de marzo de 1878, promulgada por Carlos III, en la que se declara que los oficios o trabajos de esta clase también son honestos y no envilecen a las familias o personas que los lleven a cabo¹³⁴². Por tanto, entendemos que al momento de promulgarse el vigente código, el legislador decimonónico no incluyó la disposición contenida en el artículo 1711 por un único motivo, fundado en la mayor consideración social de las profesiones liberales, sino también por las diferencias jurídicas que presentan éstas respecto del resto de profesiones u oficios, diferencias que hunden

¹³³⁹ P.C.C. de 1851. art. 1602: [...] El mandato es un contrato por el que uno se encarga gratuitamente de dirigir los negocios que otro le comete [...]

¹³⁴⁰ GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, op. cit., 54-56.

¹³⁴¹ P.C.C. de 1851. art. 1602: [...] El mandato es un contrato por el que uno se encarga gratuitamente de dirigir los negocios que otro le comete [...]

¹³⁴² Nov. .R. VIII,23,8: [...] Declaro, que no sólo el oficio de curtidor, sino también las demás artes y oficios de herrero, herrero, sastrero zapatero, carpintero y otros a éste modo son honestos y honrados: que el uso de ellos no envilece la familia ni la persona que los ejercen: ni inhabilita para obtener los empleos municipales de la República en que están avecindados los artesanos ó menestrales [...]. En sentido contrario, Rodríguez Guitián entiende que este precepto demuestra la menor consideración social de los trabajos materiales a finales del siglo XIX; Vid. RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.Mª., *El desistimiento en el contrato de servicios de profesionales liberales*, op. cit., 691.

sus raíces en la notas de mayor grado de intelectualidad, autonomía, libertad e independencia en la realización de las funciones inherentes a las mismas, así como, en la generalidad de los supuestos, en la nota de la colegiación obligatoria. Estas notas características continúan diferenciando en la actualidad a las profesiones liberales –entre ellas, la abogacía– del resto de profesiones u oficios, por lo que, en consonancia con la intención del legislador decimonónico, la aplicación del mandato a la relaciones jurídico-privadas de los que las desempeñan con sus clientes, en el ejercicio de las actividades que les son propias, continúa siendo la de mayor rigor jurídico, dada la regulación de tal tipo contractual.

A su vez, en cuanto a la nota de independencia, incluso mostrando nuestra conformidad respecto a que el grado de dependencia es prácticamente el mismo en todos los contratos civiles de trabajo, no es menos cierto que, en última instancia, ha de entenderse que en el mandato la subordinación se da con menor intensidad que en el resto, debido precisamente a lo establecido en los artículo 1715 y 1719 del Código Civil, en los que respectivamente, no se consideran traspasados los límites del mismo si en su ejecución se obtiene un resultado más ventajoso para el mandante y a la posibilidad de que se perfeccione y realice sin instrucciones dadas al mandatario.

C.C. art. 1715: [...] No se consideran traspasados los límites del mandato si fuese cumplido de una manera más ventajosa para el mandante que la señalada por éste [...]

C.C. art. 1719: [...] En la ejecución del mandato ha de arreglarse el mandatario a las instrucciones del mandante [...] A falta de ellas, hará todo lo que, según la naturaleza del negocio, haría un buen padre de familia [...]

A todo ello es necesario añadir que la definición dada en el artículo 1544 del Código Civil otorga carácter esencial a la contraprestación del que contrata el servicio del profesional, por lo que no da cabida alguna a la prestación gratuita, posibilidad que sí cobija el mandato en la primera parte del artículo 1711 cuerpo legal. Cabría pensar que el escollo de la esencialidad del precio se salva aduciendo el general carácter dispositivo de la norma sustantiva en el ámbito Civil, mas, sin embargo, no puede deducirse tal carácter del contenido del precitado artículo 1544, ya que, como se ha advertido, se trata de una

definición, por lo que excluir la onerosidad del mismo supondría desnaturalizar por completo la *locatio conductio operarum* que acoge.

C.C. art. 1544: [...] En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto [...]

Por otro lado, el artículo 1709, al definir el mandato, no da carácter esencial en momento alguno a la contraprestación del mandante, es decir, al precio, lo que, aún aplicándose directamente la presunción de onerosidad establecida en la segunda parte del artículo 1711, la misma puede ser excluida por pacto en contrario, dado que dicho artículo no contiene definición alguna, sino una regulación de este tipo contractual.

C.C. art. 1709: [...] Por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra [...]

C.C. art. 1711: [...] A falta de pacto en contrario, el mandato se supone gratuito [...] Esto no obstante, si el mandatario tiene por ocupación el desempeño de servicios de la especie a que se refiera el mandato, se presume la obligación de retribuirlo [...]

Conforme a todo ello, y en último lugar, cabría ampliar la aplicación del arrendamiento de servicios, en virtud de una interpretación extensiva, a todos aquellos oficios o profesiones en los que prime su contenido material, manual o mecánico, que, no siendo asalariados –que entrarían en el ámbito laboral–, se realicen de manera autónoma, siempre que sean onerosos, en los que, debido a su complejidad o a un contexto adverso determinado, no se puedan asegurar la consecución de un resultado favorable, como puede suceder, por ejemplo, en cualquier tipo de instalación que resulte complicada (eléctrica, mecánica, etc.). Y es que, en este sentido, entendemos la regulación contenida en los artículos 1583 a 1587 del Código Civil no tiene, en su espíritu, vocación de amparar tan sólo trabajos de carácter material, tal y como se desprende de lo dispuesto en los artículos 1584, 1586 y 1587, al referirse a “criados domésticos”, “criados de labranza”, “menestrales” y “artesanos”¹³⁴³. Ello con mayor razón aún al momento actual, si tenemos en cuenta que los

¹³⁴³ C.C. art. 1584: [...] El criado doméstico destinado al servicio personal de su amo, o de la familia de éste, por tiempo determinado, puede despedirse y ser despedido antes de expirar el término; pero, si el amo despide

trabajadores “asalariados”, concepto en el que pueden caber todo tipo de actividades, tanto materiales como intelectuales, quedan sometidos al ámbito del Derecho del Trabajo –e incluso al que se refiere con el anacrónico término “criados”, que pueden identificarse con los prestados en régimen especial laboral del servicio del hogar–.

Así, de acuerdo a la regulación actual que de los contratos civiles de trabajo se realiza en nuestro Código Civil, sólo cabe, a nuestro entender, ubicar las relaciones jurídico-privadas que entabla el abogado con su cliente, en el ejercicio de la actividad que le es propia, dentro del contrato del mandato, definido y regulado en sus artículos 1709 y siguientes. Además, aunque el Tribunal Supremo ha venido sosteniendo la aplicación, con carácter general, del artículo 1544, es claro que en los últimos años la relación contractual existente entre abogado y cliente se desenvuelve normalmente en el marco de un contrato de gestión que la jurisprudencia construye, de modo no totalmente satisfactorio, con elementos tomados del arrendamiento de servicios y del mandato, por lo que la cuestión, lejos de estar zanjada, vuelve a ser objeto del debate más actual¹³⁴⁴.

La controversia existente sólo fenecería con una nueva regulación y sistematización de los contratos civiles de servicios y de obra en el Código Civil, a través de su correspondiente modificación. En tal sentido, el Proyecto de Ley 121/000043, de 12 de abril 1994, de modificación del Código Civil en materia de contratos de servicios y de obras, pretendía la reforma de los contratos civiles de trabajo, para lo que, como apunta Alonso Pérez¹³⁴⁵, en primer lugar, aludía a los contratos laborales, para disponer que se regirían por su regulación específica, y, en segundo lugar, distinguía entre los contratos de obra y los servicios, con fundamento en la clasificación de obligaciones de medios y de resultado.

al criado sin justa causa, debe indemnizarle pagándole el salario devengado y el de quince días más [...]. C.C. art. 1586: [...] Los criados de labranza, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados por cierto término para cierta obra, no pueden despedirse ni ser despedidos antes del cumplimiento del contrato, sin justa causa [...]. C.C. art. 1587: [...] La despedida de los criados, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados, a que se refieren los artículos anteriores, da derecho para desposeerles de la herramienta y edificios que ocuparen por razón de su cargo [...]

¹³⁴⁴ STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 22 de abril de 2013: [...] *La relación contractual existente entre abogado y cliente se desenvuelve normalmente en el marco de un contrato de gestión que la jurisprudencia construye, de modo no totalmente satisfactorio, con elementos tomados del arrendamiento de servicios y del mandato (SSTS de 28 de enero de 1998 , 23 de mayo de 2006 y 27 de junio de 2006 , 30 de marzo de 2006 , RC n.º 2001/1999 , 14 de julio de 2005 , RC n.º 971/1999 , 26 de febrero de 2007 , RC n.º 715/2000 , 2 de marzo de 2007 , RC n.º 1689/2000 , 21 de junio de 2007 , RC n.º 4486/2000 , 18 de octubre de 2007 , RC n.º 4086/2000 , 22 de octubre de 2008 , RC n.º 655/2003) [...].*

¹³⁴⁵ ALONSO PÉREZ, M^a.T., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, op. cit., 136-137.

Sin embargo, como también señala esta autora, no atendía al criterio más importante en orden a la estructuración del sistema de contratos civiles de trabajo, que no es otro que la distinción entre el contrato de mandato, de servicios o de obra, y las figuras que en la propia reforma se denominan contrato de servicios y contrato de obra, que se corresponden con los que el Código Civil denomina arrendamiento de servicios o de obra. La reforma nunca llegó a ser materializada con motivo de la convocatoria electoral para la fecha de 3 de mayo de 1996, que trajo un cambio de gobierno y la paralización del proyecto. En consecuencia, dada la sistematización y regulación existente en el Código Civil sobre los contratos de servicios y de obra, la aplicación del mandato a las relaciones de servicios que entablan los abogados con sus clientes, han de ser ubicadas dentro del mandato.

1.3.4. ALGUNAS RELACIONES CONTRACTUALES DE OBRA QUE ESTABLECE EL ABOGADO Y SU CLIENTE. TIPO CONTRACTUAL APLICABLE A ESTAS RELACIONES.

Se ha visto ya como, en la mayor parte de las profesiones liberales, los que las ejercitan se obligan, por lo general, a prestar sus servicios sin quedar comprometidos a la consecución del fin último perseguido por el cliente, es decir, sin estar obligados a la consecución de un determinado resultado. Por ello, la mayor parte de relaciones jurídico-privadas que entablan estos profesionales con los que demandan sus servicios ha de ser calificadas y regidas por un contrato de servicios propiamente dichas, siéndoles entonces aplicables, a nuestro entender, el contrato de mandato de servicios.

No obstante, como también se ha hecho constar, ciertas relaciones contractuales de los profesionales liberales pueden quedar vinculadas a la consecución de un resultado, por lo que ha de quedar sometidas a la regulación de los que denominamos contratos de obra. Así, aunque no todas las relaciones jurídico-privadas que establecen los profesionales liberales con sus clientes pueden subsumirse dentro de los esquemas de los contratos de obra, algunas actuaciones específicas profesionales llevadas a cabo sí pueden ser regidas por los mismos.

En el ámbito de la abogacía, cabe destacar, como supuestos específicos de contrato de obra, cuando un abogado se compromete a elaborar un informe o dictamen jurídico sobre una determinada cuestión¹³⁴⁶. Otros supuestos de contratos de obra se dan cuando el abogado se compromete a la elaboración de determinados documentos, como, por ejemplo, la redacción de un contrato o de unos estatutos de una sociedad. Es preciso resaltar que, en todos estos supuestos, el resultado de la actividad se corresponde con la realización propia del documento en sí, cuyo contenido, aunque deba ser elaborado con el rigor jurídico debido, no estará sujeto a que sus postulados, en los supuestos del informe o dictamen jurídico, o sus cláusulas o articulado, en el caso de los contratos o estatutos, sean comúnmente admitidos o dejados sin efecto en la jurisdicción competente, respectivamente.

Ahora bien, sentado lo anterior, cabe preguntarse ahora que tipo contractual, mandato o arrendamiento de obra, es el aplicable a las relaciones que nos ocupan. En nuestra opinión, cabe perfectamente la aplicación del contrato de mandato a las relaciones jurídico-privadas que entablan los abogados con sus clientes, en el desempeño de la actividad que le es propia, cuando el encargo asumido por el primero supone la realización efectiva del fin último perseguido por el segundo, al tenor de la definición contenida en el artículo 1709 del Código Civil, en el que, al amparo de la expresión “hacer alguna cosa”, cabe incluir la ejecución de cualquier tipo o especie de obra, tanto de carácter intelectual como material. Como es sabido, el contenido del precitado artículo hay que ponerlo en relación con la presunción de onerosidad consagrada en el artículo 1711 del Código Civil, en relación a todos los mandatarios que tengan por ocupación o profesión el desempeño del servicio o encargo de la especie a que se refiera el mandato; onerosidad que puede ser excluida por medio de pacto en contrario.

Según Alonso Pérez¹³⁴⁷, las relaciones de servicios que se encaminan a la consecución de un determinado resultado, que tradicionalmente se han considerado como arrendamiento

¹³⁴⁶ STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 4 de febrero de 1950: [...] *y como complemento de esta doctrina procede advertir que aunque de ordinario se presenta la relación contractual entre el Letrado y su cliente como un contrato de servicios, también aparece otras veces como contrato de obra, supuesto que se da cuando mediante remuneración se obliga a aquél a prestar no propiamente su actividad profesional, sino el resultado producido por la misma, cual ocurre, entre otros casos, en el de aceptar el Letrado el encargo de emitir un dictamen [...]*

¹³⁴⁷ ALONSO PÉREZ, M^a.T., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, op. cit., 129.

de obra, pueden entenderse regidas tanto por lo dispuesto en los artículos 1588 a 1600 como por lo definido y regulado en los artículos 1709 y siguientes del Código Civil. Pero, la autora afirma que este concurso de normas puede despejarse si se atiende al dato de que los artículos 1709 y siguientes del Código Civil se refieren a relaciones onerosas y gratuitas, bien de servicios propiamente dichos, bien de obra, mientras que en los artículos 1588 a 1600 de dicho cuerpo legal tan sólo habla de relaciones onerosas de obra. De esta forma, concluye que de ello cabría sustraer, en virtud del principio de especialidad, del ámbito del mandato los contratos onerosos de obra, a los que se aplicarían las disposiciones contenidas en los artículos 1588 a 1600 del Código Civil, quedando los contratos gratuitos de obra sometidos a la disciplina del mandato.

Es posible, a nuestro parecer, defender también los postulados de la autora citada al respecto y encajar en el arrendamiento de obra las relaciones jurídicas onerosas por las que un abogado queda comprometido con su cliente, en virtud de un acuerdo de voluntades, a la consecución de un resultado, con fundamento en el principio *lex specialis derogat legi generali*, por dos razones, que entendemos pueden reforzar la postura por ella adoptada. La primera de ellas, tiene su apoyo en el hecho de que, al contrario de lo que sucede en la regulación contenida para el arrendamiento de servicios en los artículos 1583 a 1587 del Código Civil, del espíritu de los artículos 1588 a 1600 de este cuerpo legal no puede deducirse, en modo alguno, la vocación de abordar tan sólo los trabajos de índole material, al punto que no se refiere tampoco a relaciones asalariadas, por lo que su aplicación se ajusta de manera suficiente a la características intrínsecas y esenciales que definen a las profesiones liberales y la dinámica del ejercicio forense de las mismas. La segunda, porque incluso en uno de dichos artículos, el 1593¹³⁴⁸, se alude concretamente a una profesional liberal por excelencia, el arquitecto, motivo por el que se puede entender la vocación de ampliar la regulación al resto de profesiones liberales.

Sin embargo, puede encontrarse un obstáculo a la aplicación del criterio referido en los dos párrafos anteriores. Así, en tal sentido, es preciso resaltar que la regulación del arrendamiento de obra tan sólo refiere al desistimiento unilateral y *ad nutum* por parte del

¹³⁴⁸ C.C. art. 1593: [...] El arquitecto o contratista que se encarga por un ajuste alzado de la construcción de un edificio u otra obra en vista de un plano convenido con el propietario del suelo, no puede pedir aumento de precio aunque se haya aumentado el de los jornales o materiales; pero podrá hacerlo cuando se haya hecho algún cambio en el plano que produzca aumento de obra, siempre que hubiese dado su autorización el propietario [...]

comitente o cliente, sin aludir la regulación en momento alguno al profesional liberal –en este caso, abogado–. Mas, como ya ha sido advertido en epígrafe anterior, a nuestro entender, no cabe la menor duda que, al nada decirse en tal sentido sobre el desistimiento unilateral y *ad nutum* del profesional liberal, en última instancia cabría perfectamente la aplicación analógica de la normativa del mandato sobre el particular.

Más difícil parece la aplicación analógica de las reglas del mandato respecto al desistimiento unilateral y libre del cliente. Conforme a lo dispuesto en el artículo 1594 del Código Civil, el cliente –el comitente– puede desistir, a su propia conveniencia, aunque la obra haya empezado, pero debiendo indemnizar al que la ejecuta por los gastos, el trabajo realizado y la utilidad que le hubiere reportado la misma¹³⁴⁹. No obstante, en nuestra opinión, y tan sólo en lo que respecta a las profesiones liberales, fundadas en relaciones de confianza e *intuitu personae*, así como dadas sus peculiares características, en la práctica no cabrá más que abonar por parte del cliente el trabajo realizado hasta el momento del desistimiento, así como los gastos que la ejecución del encargo le haya producido, sin que quepa indemnizar por la utilidad que le hubiera reportado la obra, salvo que la revocación del contrato se haya producido en un estadio y en unas circunstancias que traigan graves consecuencias a este último. Piénsese, por ejemplo, en el caso de un abogado al que se le encarga un dictamen jurídico, el desistimiento del comitente tan sólo puede traer como consecuencia la remuneración del trabajo realmente ejecutado y de los gastos que le pudiere haber ocasionado para su realización, o que pudiere haber adelantado para su inicio, pero no la utilidad que le pudiere proporcionar el encargo, salvo que, para ello, por la complejidad del trabajo, hubiere tenido que renunciar a atender otros encargos, dado que pretendía dedicarse en exclusiva, al menos durante un tiempo, a la elaboración de dicho dictamen¹³⁵⁰.

¹³⁴⁹ Es pacífico afirmar que el desistimiento por parte del comitente cabe cualquiera que sea el sistema de fijación del precio y el objeto del contrato, pues el precepto no contiene discriminación sobre el tipo de contrato en el que debe encontrar aplicación (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*). STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 25 de octubre de 1984: [...] *es ya doctrina reiterada de esta Sala que el artículo 1594 es aplicable a toda clase de contratos de obra, no sólo a los realizados con ajuste a precio alzado –sentencias de 24 de enero y 19 de febrero de 1970 y 19 de noviembre de 1971–, puesto que el texto de esta norma no distingue según las clases de contratos a que haya de aplicarse [...]*

¹³⁵⁰ Tal circunstancia también se prevé en sede de mandato, en el artículo 1729. C.C. art. 1729: [...] Debe también el mandante indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario [...]

2. RELACIONES CONTRACTUALES DEL ABOGADO EN OTROS ÁMBITOS DISTINTOS AL CIVIL.

2.1. LA RELACIONES CONTRACTUALES DE CARÁCTER MERCANTIL.

2.1.1. SOBRE LA POSIBILIDAD DE APLICAR LOS CONTRATOS MERCANTILES DE GESTIÓN A LAS RELACIONES CON CLIENTES.

En ocasiones, podría plantearse la posibilidad de que ciertos servicios prestados por los abogados tienen cabida en los contratos de colaboración de carácter mercantil, comisión, agencia y mediación o corretaje. Según Serra Rodríguez¹³⁵¹, la posible inclusión de la relación de servicios del abogado en alguno de estos contratos puede plantearse en la medida en que, en estas figuras, una persona se obliga a realizar un servicio por encargo de otra, con el principal fundamento de darse entre las partes una relación de confianza. Así, apunta que los tres contratos mercantiles mencionados de colaboración, en virtud de los cuales se gestionan intereses ajenos por parte de sujetos que se dedican profesionalmente a tal actividad.

El contrato de comisión mercantil viene regulado en los artículos 244 a 280 del Código de Comercio, aprobado por medio de Real Decreto de fecha de 22 de agosto de 1885, y donde, en el primero de los artículos citados, aparece configurado como un mandato que versa sobre bienes mercantiles y tiene por objeto una operación de comercio, y en el que es parte, sea como comitente o como comisionista, un comerciante o agente mediador de consorcio.

C.Co. art. 244: [...] Se reputará comisión mercantil el mandato, cuando tenga por objeto un acto u operación de comercio y sea comerciante o agente mediador del comercio el comitente o el comisionista [...]

¹³⁵¹ SERRA RODRÍGUEZ, A., *La relación de servicios del abogado*, op. cit., 176-177.

En relación con el contrato de comisión Alonso Pérez¹³⁵² señala que dos son las notas que, según este precepto, determinan la mercantilidad de la relación. Una de ellas, que se erige en dato objetivo, que el objeto del contrato sea un acto de comercio. La otra, el elemento subjetivo, que se identifica en que una de las partes sea comerciante. En el contrato de comisión, el elemento objetivo al que se compromete el prestador, o comisionista, consiste en una actividad tendente o encaminada a la realización de actos de comercio, es decir, de actos u operaciones mercantiles –con relevancia jurídico mercantil–, y, desde el punto de vista subjetivo, se requiere, además, que el obligado a devolver el trabajo sea comerciante, que se dedique profesionalmente a desempeñar esa actividad. Apunta, también, que el concepto de comerciante se suele vincular al concepto de profesionalidad y se define como toda aquella persona física o jurídica quien, en nombre propio, o por sí, o por medio de otro, ejerce organizada y profesional una actividad económica dirigida a la producción o a la mediación de bienes y servicios. Así, concluye la autora que, aunque los profesionales liberales encajan perfectamente en cualquiera de los conceptos de empresario o de empresa que elaboran la doctrina mercantilista, desde la perspectiva del dato subjetivo que caracteriza la comisión mercantil, la prestación de servicios de estos no entran en el concepto de acto de comercio, debido a que su actividad no va encaminada a la celebración de contratos o a realizar operaciones mercantiles que lo que sus clientes contratan es únicamente el desenvolvimiento material del trabajo técnico. Además, señala la autora que en la doctrina mercantilista se puede percibir un interés, bien implícito, bien explícito, de excluir este tipo de actividades fuera del ámbito del Derecho Mercantil, al afirmar en este sentido que la actividad económica, que definiría la mercantilidad, se opone a la intelectual, distinguiendo entre empresarios mercantiles y calificándolos de empresas civiles.

Además, como afirma Serra Rodríguez¹³⁵³, para excluir la aplicación del contrato de comisión mercantil a las relaciones que nos ocupan, esta figura contractual sólo se entiende consumada cuando se realiza el acto u operación de comercio, por lo que se trata siempre de una obligación de resultado, cuya remuneración está sujeta al mismo.

¹³⁵² ALONSO PÉREZ, M^a.T., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, op. cit., 97-98 y 148-149.

¹³⁵³ SERRA RODRÍGUEZ, A., *La relación de servicios del abogado*, op. cit., 184.

Por otra parte, la regulación del contrato de agencia se encuentra en la Ley 12/992, de 27 mayo, que incorporó la Directiva 86/653/CEE, de 18 de diciembre de 1986, sobre agencias comerciales. Según el artículo 1 de la ley, a través de este contrato, un intermediario, independiente y profesional (agente) se obliga, de manera permanente, a promover actos u operaciones de comercio –la compraventa de mercancías e incluso de servicios– por cuenta de otra persona, o a promover y concluir dichas operaciones en nombre y por cuenta ajena, a cambio de una determinada remuneración. El contrato de agencia se diferencia de la comisión mercantil en el carácter duradero y estable de esta última figura contractual.

L.C.A. art. 1: [...] Por el contrato de agencia una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones [...]

Al igual que la comisión, en el contrato de agencia sólo se da el derecho a la retribución del agente cuando se ejecuta el contrato concluido o promovido por el agente con un tercer contratante.

Serra Rodríguez¹³⁵⁴, expone que la mediación o corretaje es el contrato por el que un sujeto, el corredor, pone en relación a su cliente con un tercero para concertar un contrato determinado que, de celebrarse, genera un premio en favor del acreedor. Sostiene que, al carecer de regulación específica, se trata de un contrato atípico, pero que, sin embargo, el Tribunal Supremo lo configura con sustantividad propia, como contrato innominado *facie ut des*, consensual y bilateral, al que se aplica la regulación de la obligaciones y contratos del Código Civil y, de manera subsidiaria, la regulación del contrato de mandato contenida en los artículos 1709 a 1739 del Código Civil¹³⁵⁵, a la par que apunta que el alto

¹³⁵⁴ SERRA RODRÍGUEZ, A., *La relación de servicios del abogado*, op. cit., 180-183.

¹³⁵⁵ STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 6 de octubre de 1990: [...] *El contrato de corretaje o mediación, aunque no regulado expresamente en las leyes civiles, es un contrato con sustantividad propia, calificado de innominado «facio ut des», principal, consensual o bilateral que se rige por los títulos I y II del libro IV del Código Civil y por las disposiciones relativas al contrato de mandato. Regulación sustantiva que no admite en casos como el debatido, modificaciones de ese carácter deducidas en normas administrativa [...]*

tribunal lo define como el contrato por el que una persona se obliga a pagar una remuneración para que otra realice una actividad encaminada a ponerle en relación con un tercero, a fin de concertar un contrato determinado, en el que el mediador no tendrá participación alguna¹³⁵⁶. Además, alude que el Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, por medio de Sentencia de fecha de 15 de diciembre de 1994¹³⁵⁷, asume la calificación que realiza la Sala *a quo* sobre el encargo realizado para que estudie la posibilidad de venta de un inmueble mediante el estudio de la posibilidad urbanística de la finca, asumiendo el cliente la obligación de retribuir de esa actividad, y, lejos de calificar tal relación como contrato de mediación o corretaje, como pretendía el cliente (recurrente), entiende que se trata de un arrendamiento civil de servicios o, en su defecto, de un mandato, en en tanto

¹³⁵⁶ STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 4 de diciembre de 1953: [...] *Una persona se obliga a pagar una remuneración para que realice una actividad encaminada a ponerle en relación con un tercero, a fin de concertar un contrato determinado, en el que el mediador no tendrá participación alguna* [...]

¹³⁵⁷ STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 15 de diciembre de 1994: [...] *El motivo 3º se formula al amparo del nº 5º del art. 1692 de la Ley de Enj. civil, al considerar infringidos los arts. 1542, 1544, 1711 del Código civil y 244º y ss.º del Código de comercio. Y el motivo 4º, con el mismo apoyo procesal, considera infringidos los mismos artículos. En el desarrollo de estos motivos se dice que el actor asumió la obligación únicamente de "ofertar y posibilitar" la venta del inmueble propiedad del demandado recurrente, es decir - como el mismo aclara- gestionar del Ayuntamiento la posibilidad de venta a favor de la Corporación de la fábrica propiedad de "Araño y Cía, S.A." y, por otro lado, se pretende fundamentar que no existe prueba alguna de que la minuta de honorarios que se reclama se ajuste a las normas del Colegio de Abogados de Barcelona, incluso se niega personalidad o legitimación activa al actual recurrido, y niega también la cuantía del precio alegado por el recurrido, que no fueron, según indica, trescientos millones de pesetas sino solo 170. Ambos motivos decaen sin duda alguna por las siguientes consideraciones: a) El contrato entre los litigantes no puede calificarse, como pretende la recurrente, de mediación o corretaje. Esta Sala ha declarado que tal contrato se halla sometido a la condición suspensiva de la celebración del contrato prometido, y, además, a que el contrato tenga lugar "como consecuencia" de la actuación del corredor (sent. de 23 de septiembre de 1991), luego como se deduce de los propios razonamientos del recurrente, al discutir la cuantía de la retribución sin exigir la celebración del contrato cuestionado, éste no pudo ser de corretaje. b) Si se tiene en cuenta el hecho probado de que el gestor es un abogado en ejercicio, hay que considerar, como ya de antiguo sostiene esta Sala (sent. de 27 de diciembre de 1915 y otras posteriores), que se trata de un arrendamiento de servicios o de un mandato, toda vez que esos servicios han de ser necesariamente retribuidos, por constituir la ocupación habitual de aquél, y lo mismo en este caso que si se trata de un mandato, según el art. 1711, tiene el derecho de exigir su retribución. c) La cuantía de ésta ha de estar en consonancia con la naturaleza jurídica del contrato y con la profesión del que presta los servicios. Es decir, ha de partirse para ello de que se trata del ejercicio de una profesión liberal no sujeta a normas imperativas o vinculantes para determinar su retribución, como se deduce de las sents. de 16 de febrero de 1935 y 18 de enero de 1941 , entre otras). Debiendo atenderse para fijar tal cuantía, más que a reglas profesionales meramente orientativas y en modo alguno coactivas ni vinculantes, a la costumbre o a la ley, atendiendo a su importancia y a las circunstancias concurrentes, siendo tal uso la presentación de minuta detallada en relación con los trabajos prestados y expresión de su cuantía, si bien sujeta a impugnación, pues no sería justo, como señala la citada sent. de 27 de diciembre de 1915, que ello quedase completamente al arbitrio de una de las partes. d) Atendiendo a estas pautas y toda vez que la Sala " a quo", como cuestión de hecho, determinó la procedencia de los honorarios reclamados, esta Sala de casación, a falta de hechos probados en otro sentido y no siendo procedente examinar la prueba nuevamente dada la naturaleza de este recurso extraordinario, ha de aceptar las conclusiones de la Sala de instancia. e) Por último, sería contradictorio con lo expuesto mantener que entre los litigantes existió un contrato de comisión, dado que no se acreditó que el gestor abogado fuese comerciante, pues no se demostraron los supuestos fácticos que exige el art. 244 del Código de comercio ; siendo inadmisibles, finalmente, que se aleguen en este recurso como infringidos el art. 244 citado "y ss.º"; por no ser en modo alguno misión de esta Sala reparar tales preceptos reguladores del contrato de comisión para averiguar a cuál o cuáles pudo referirse la recurrente como infringidos [...]*

que el letrado actuante únicamente asumió la obligación de ofertar y posibilitar la venta de un inmueble propiedad de dicho recurrente.

Finalmente, en relación a los tres contratos mercantiles de colaboración reseñados a lo largo de este epígrafe, Serra Rodríguez¹³⁵⁸, con buen criterio, sostiene que, aún cuando el abogado pueda dedicarse a los actos que constituyen el objeto típico de estos tipos contractuales, lo hará en condición de comisionista, mediador o agente, pero nunca como letrado, cuya actividad típica está dirigida al asesoramiento y defensa jurídica de los asuntos de sus clientes, para lo que se le exigen una serie de conocimientos adecuados a la inscripción en el ente colegial que corresponda.

2.1.2. EL CONTRATO DE COLABORACIÓN ENTRE ABOGADOS: NATURALEZA JURÍDICA.

En los últimos tiempos viene siendo práctica muy habitual que el abogado se valga de otros profesionales de su misma condición para el desempeño de uno o varios asuntos – generalmente de materias incardinadas en un sector del ordenamiento jurídico u orden jurisdiccional que no domina el primero–, sin que exista relación laboral entre ambos. El Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por medio de Real Decreto 651/2001, de fecha de 22 de junio, recoge esta realidad al disponer, en el apartado 1 de su artículo 27, que los letrados, que el ejercicio forense se podrá llevar a cabo tanto por cuenta propia, como titular de un despacho, como por cuenta ajena, como colaborador de un despacho individual o colectivo. A su vez, la letra a) de dicho apartado refiere que la titularidad de un despacho no se perderá, aunque el abogado que la ostente se valga de colaboradores, los cuales pueden desempeñar su función bajo relación laboral o no.

E.G.A.E. art. 27.1.a): [...] 1. El ejercicio individual de la abogacía podrá desarrollarse por cuenta propia, como titular de un despacho, o por cuenta ajena, como colaborador de un despacho individual o colectivo. No se perderá la condición de abogado que ejerce como titular de su propio despacho individual cuando: [...] a)

¹³⁵⁸ SERRA RODRÍGUEZ, A., *La relación de servicios del abogado*, op. cit., 188.

El abogado tenga en su bufete pasantes o colaboradores, con o sin relación laboral con los mismos [...]

Por otro lado, en el apartado 2 del mismo artículo 27, se preceptúa que el abogado titular del despacho será responsable ante los clientes de toda actuación o gestión llevada a cabo por sus colaboradores o pasantes, al punto que establece que los honorarios que se devenguen de los asuntos llevados por estos serán cobrados por aquel. No obstante, establece también que, en caso de impago de honorarios por parte del cliente, responderá personalmente el demandante de la colaboración, titular del despacho, del abono de los correspondientes a los letrados colaboradores.

E.G.A.E. art. 27.2: [...] El abogado titular de un despacho profesional individual responderá profesionalmente frente a su cliente de las gestiones o actuaciones que efectúen sus pasantes o colaboradores, sin perjuicio de la facultad de repetir frente a los mismos si procediera. No obstante, los pasantes y colaboradores quedan sometidos a las obligaciones deontológicas y asumirán su propia responsabilidad disciplinaria. Los honorarios a cargo del cliente se devengarán a favor del titular del despacho, aun en el caso de que las actuaciones fueren realizadas por otros letrados por delegación o sustitución del mismo; y a su vez, dicho titular del despacho responderá personalmente de los honorarios debidos a los letrados a los que encargue o delegue actuaciones aun en el caso de que el cliente dejase de abonárselos, salvo pacto escrito en contrario [...]

Finalmente, el apartado 3 del mismo artículo 27 establece las formalidades y requisitos que ha de respetar el contrato de colaboración: ha de realizarse por escrito; es necesario fijar el tiempo de duración; es preciso concretar el alcance u objeto de la colaboración; y ha de concretarse su régimen económico.

E.G.A.E. art. 27.3: [...] El ejercicio de la abogacía por cuenta ajena en régimen de especial colaboración habrá de pactarse expresamente por escrito, fijando las condiciones, duración, alcance y régimen económico de la colaboración [...]

El Proyecto de nuevo Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno, celebrado en fecha de 12 de junio de 2013, dedica un artículo específico al régimen de

colaboración entre abogados, el 37, en el que alude tan sólo a la colaboración profesional por cuenta propia, sin referir en momento alguno a la relación laboral y a la pasantía, por lo que diferencia netamente estas formas de la colaboración en sentido estricto. Además, establece que el abogado colaborador tendrá plena independencia y libertad en el desempeño de su actividad concreta, pero que también deberá tener en cuenta sus obligaciones profesionales y deontológicas, a la par que, se le constriñe a hacer constar, en su caso, que actúa por sustitución o delegación del despacho colectivo o abogado individual con el que colabore. También se prevén las mismas formalidades en la configuración del contrato que en el Estatuto General vigente hasta la fecha, ya expuestas.

P.E.G.A.E. art. 37: [...] 1. El ejercicio de la Abogacía por cuenta propia en régimen de colaboración profesional supone un contrato de arrendamiento de servicios y deberá pactarse por escrito, fijando las condiciones, duración, alcance y régimen económico de la colaboración [...] 2. El Abogado colaborador, que actuará con plena independencia y libertad, deberá conocer la identidad del cliente, respecto de quien deberá cumplir todos sus deberes deontológicos. 3. El colaborador deberá hacer constar, en su caso, que actúa por sustitución o delegación del despacho con el que colabore [...]

En nuestra opinión, en el nuevo proyecto de estatuto se obra correctamente al proceder a deslindar la colaboración profesional por cuenta propia –a nuestro entender, como veremos civil– de la relación laboral y de la pasantía –la cual, dicho sea de paso, también se puede llevar a cabo en régimen laboral o por cuenta propia–, al tratarse estos dos últimos supuestos, respectivamente, de un régimen contractual y una figura totalmente distintos, tanto de la primera forma como entre sí. Sin embargo, no podemos estar de acuerdo con la calificación jurídica que se realiza en el apartado 1 del artículo transcrito del nuevo estatuto cuando refleja que la coaboración profesional es un contrato de arrendamiento de servicios.

Antes de entrar en tal cuestión, es preciso hacer constar que, a nuestro juicio –y como también parece deducirse del nuevo proyecto de estatuto– el contrato de colaboración entre abogados es de naturaleza civil y no mercantil. Para llegar a dicha conclusión entendemos como perfectamente válidos los argumentos dados en el epígrafe anterior para excluir del contrato de comisión mercantil a las relaciones jurídico-privadas que entabla

el abogado con su cliente, en el desempeño de la actividad que le es propia. Así, hay que partir de base de que para que un contrato de comisión, o cualquier otro tipo de colaboración, pueda ser considerada mercantil han de concurrir dos elementos, el objetivo, es decir, que el objeto del contrato sea un acto de comercio, y el subjetivo, que una de las partes sea comerciante. Como ya es sabido, el concepto de comerciante se suele vincular al concepto de profesionalidad y se define como toda aquella persona física o jurídica que, en nombre propio, o por sí, o por medio de otro, ejerce organizada y profesional una actividad económica dirigida a la producción o a la mediación de bienes y servicios, de los que se infiere que el abogado puede encajar perfectamente en tal definición. Sin embargo, la prestación de servicios de los abogados no entra en el concepto de acto de comercio, debido a que su actividad no va encaminada a la celebración de contratos o a realizar operaciones mercantiles, sino que lo que sus clientes contratan es el desenvolvimiento material del trabajo técnico, dirigido al asesoramiento y defensa jurídica, para lo que se le exigen una serie de conocimientos adecuados a la inscripción en el ente colegial que corresponda. Por tanto, aunque en última instancia se entienda que la relación de colaboración vincula empresarios (abogados), al no tener la prestación de servicios técnicos que finalmente desempeña el colaborador carácter alguno de acto de comercio, no puede incardinarse tal relación contractual en el ámbito mercantil.

Expuesto lo anterior, en nuestra opinión la colaboración entre abogados ha de reputarse como una relación contractual de carácter civil, pero no del tipo del arrendamiento de servicios. Y es que, en último lugar, como ya se ha hecho constar en anterior epígrafe, tan sólo cabría ampliar la aplicación del arrendamiento de servicios, en virtud de una interpretación extensiva, a todos aquellos oficios o profesiones en los que prime su contenido material, manual o mecánico, que, no siendo asalariados –que entrarían en el ámbito laboral–, se realicen de manera autónoma, siempre que sean onerosos, y en los que, debido a su complejidad o a deber desarrollarse en un contexto adverso determinado, no se pueda asegurar la consecución de un resultado favorable en su ejecución, como puede suceder, por ejemplo, en cualquier tipo de instalación que resulte complicada (eléctrica, mecánica, etc.). Como también ha sido dicho, entendemos que la regulación contenida en los artículos 1583 a 1587 del Código Civil tiene, en su espíritu, vocación de amparar tan sólo trabajos de carácter material, tal y como se desprende de lo dispuesto en los artículos 1584, 1586 y 1587, al referirse a “criados domésticos”, “criados de labranza”, “menestrales” y

“artesanos”¹³⁵⁹. Ello con mayor razón aún al momento actual, si tenemos en cuenta que los trabajadores “asalariados”, concepto en el que pueden caber todo tipo de actividades, tanto materiales como intelectuales, quedan sometidos al ámbito del Derecho del Trabajo –e incluso al que se refiere con el anacrónico término “criados”, que pueden identificarse con los prestados en el régimen especial laboral del servicio del hogar–.

Tampoco parece que este tipo de relaciones de colaboración profesional puedan ser consideradas un mandato de servicios o de obra, o un arrendamiento de obra. El contrato de colaboración profesional entre abogados, de naturaleza civil, posee una denominación concreta en el tráfico jurídico, nombre específico perfectamente acuñado por la doctrina y la jurisprudencia, así como finalmente asumido en la norma sectorial reglamentaria que regula la profesión de la abogacía, aunque no se encuentra disciplinado y regulado en el Código Civil, ni en ninguna otra ley especial. Por ello, y a nuestro entender, el contrato de colaboración profesional entre abogados responde a las características de un contrato atípico, que, en primer orden, aparte de no poder soslayar su contenido lo preceptuado en las normas imperativas del ordenamiento jurídico, debe regirse por lo establecido sobre el particular en la norma sectorial (artículo 27 del E.G.A.E.) y, en consecuencia, por los pactos a los que lleguen las partes. En segundo orden, le será de aplicación la normativa relativa al contrato al que se asimile –mandato de servicios o de obra y arrendamiento de obra–. En tercer orden, al contrato de colaboración le serán de aplicación las normas generales de las obligaciones y los contratos (artículos 1088 a 1314 del Código Civil).

En el contrato de colaboración entre letrados existe un tercero, el cliente, que contacta en primer orden con el abogado que demanda o precisa la colaboración, aunque su encargo lo ejecute otro, el colaborador. En esta relación triangular, la intervención del colaborador habrá de informarse al cliente, al objeto de que preste su expreso o tácito consentimiento al respecto, pero la prioritaria relación de confianza e *intuitu personae* en lo que se refiere al servicio a prestar existe entre este último y el abogado que demanda o precisa la

¹³⁵⁹ C.C. art. 1584: [...] El criado doméstico destinado al servicio personal de su amo, o de la familia de éste, por tiempo determinado, puede despedirse y ser despedido antes de expirar el término; pero, si el amo despide al criado sin justa causa, debe indemnizarle pagándole el salario devengado y el de quince días más [...]. C.C. art. 1586: [...] Los criados de labranza, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados por cierto término para cierta obra, no pueden despedirse ni ser despedidos antes del cumplimiento del contrato, sin justa causa [...]. C.C. art. 1587: [...] La despedida de los criados, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados, a que se refieren los artículos anteriores, da derecho para desposeerles de la herramienta y edificios que ocuparen por razón de su cargo [...]

colaboración de aquel. Además, los honorarios son abonados por el cliente al abogado que demanda o precisa la colaboración, con independencia del pacto o pactos a los que hayan llegado este y el colaborador respecto a la remuneración. El contrato de mandato rige las relaciones entre el abogado que demanda o precisa la colaboración y el cliente, mientras que la relación entre aquel y el abogado colaborador esta regida por otro contrato distinto. De este contrato emana una delegación que otorga el abogado que demanda o precisa la colaboración al colaborador, que es lo que legitima la relación entre este y el cliente-justiciable-asesorado.

2.1.3. EL EJERCICIO COLECTIVO Y MULTIDISCIPLINAR.

El abogado puede llevar a cabo el ejercicio de la profesión de muy diversas formas. Así, puede realizar la actividad que le es propia en forma individual, colectiva o multiprofesional, tal y como genéricamente viene recogido en la Sección Cuarta (artículos 27 a 29), Capítulo II, Título II del vigente Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por medio de Real Decreto 658/2001, de 22 de junio.

En lo que respecta al ejercicio colectivo en concreto, en el apartado 1 del artículo 28, se permite a los abogados agruparse bajo cualquiera de las formas lícitas y admitidas en derecho, incluidas las sociedades mercantiles.

E.G.A.E. art. 28.1: [...] Los abogados podrán ejercer la abogacía colectivamente, mediante su agrupación bajo cualquiera de las formas lícitas en derecho, incluidas las sociedades mercantiles [...]

Acto seguido, en el apartado 2 del mismo artículo 28, se preceptúa que el objeto de la agrupación ha de ser, exclusivamente, el ejercicio profesional de la abogacía, sin limitación en cuanto a su número, así como la prohibición de compartir locales o servicios con profesionales incompatibles, cuando ello afecte a la salvaguarda del secreto profesional.

E.G.A.E. art. 28.2: [...] La agrupación habrá de tener como objeto exclusivo el ejercicio profesional de la abogacía y estar integrada exclusivamente por abogados

en ejercicio, sin limitación de número. No podrá compartir locales o servicios con profesionales incompatibles, si ello afectare a la salvaguarda del secreto profesional. Tanto el capital como los derechos políticos y económicos habrán de estar atribuidos únicamente a los abogados que integren el despacho colectivo [...]

Las formas más comunes de agrupación son: la sociedad civil, la comunidad de bienes y las sociedades mercantiles. En este sentido, hay que tener presente, la aplicación, en cualquier forma de sociedad, de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales, al punto que es preciso aludir a lo establecido en el artículo 5 de la Ley 25/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicio, que modificó la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, e introdujo en ella un nuevo apartado 6 en su artículo 2, que establece la prohibición de poner restricciones al ejercicio profesional en forma societaria.

L.C.P. art. 2.6: [...] El ejercicio profesional en forma societaria se regirá por lo previsto en las leyes. En ningún caso los colegios profesionales ni sus organizaciones colegiales podrán, por sí mismos o través de sus estatutos o el resto de la normativa colegial, establecer restricciones al ejercicio profesional en forma societaria [...]

A su vez, y aunque no sea a fecha actual un norma vigente, es necesario hacer constar que el Proyecto de nuevo Estatuto General de la Abogacía, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española, en fecha de 12 de junio de 2013, se adapta a la nueva realidad social y legislativa y contempla, en el Capítulo III del Título III, el régimen del ejercicio colectivo de la abogacía, señalando, en su artículo 41¹³⁶⁰, que se podrá ejercer la profesión colectivamente, bajo cualquiera de las formas lícitas en Derecho, para, posteriormente, en su artículo 42¹³⁶¹, desarrollar las sociedades profesionales para el ejercicio

¹³⁶⁰ P.E.G.A.E. de 2013. art. 41: [...] Los Abogados podrán ejercer la Abogacía colectivamente mediante su agrupación bajo cualquiera de las formas lícitas en Derecho. Cuando se cree una sociedad que tenga por objeto el ejercicio en común de la Abogacía, ésta deberá constituirse como sociedad profesional, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales y demás normativa estatal o autonómica que corresponda resultándole de aplicación las previsiones específicas de este Estatuto y de los particulares de cada Colegio [...] Se presumirá que existe ejercicio colectivo de la profesión, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley 2/2007, cuando el ejercicio de la actividad se desarrolle públicamente, sin constituirse en sociedad profesional, bajo una denominación común o colectiva, o se emitan documentos, facturas, minutas o recibos bajo dicha denominación [...]

¹³⁶¹ P.E.G.A.E. de 2013. art. 42: [...] 1. Las sociedades profesionales que se constituyan para el ejercicio de la Abogacía se regirán por lo dispuesto en la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, por sus

de la abogacía y, finalmente, en su artículo 43¹³⁶², el ejercicio colectivo en forma no societaria.

En cuanto al ejercicio colectivo multidisciplinar, el vigente Estatuto General de la Abogacía Española de 2001, en el apartado 1 de su artículo 29, incorpora desde su promulgación la posibilidad de que los abogados se asocien en régimen de colaboración con otros profesionales liberales no incompatibles, sin limitación de número y sin que ello afecte a su plena capacidad para el ejercicio de la profesión ante cualquier jurisdicción y tribunal, para lo que podrán utilizar cualquier forma lícita en derecho, incluidas las sociedades mercantiles, siempre que: a) la agrupación tenga por objeto la prestación de servicios conjuntos determinados, incluyendo servicios jurídicos que se complementen con los de las otras profesiones; b) la actividad a desempeñar no afecte al adecuado desempeño de la profesión por los miembros letrados; c) se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 28 del mismo texto reglamentario, en lo que afecte al ejercicio de la abogacía, salvo lo expresado bajo el apartado 2 del mismo, que no resulta aplicable, o en

normas de desarrollo, por la normativa autonómica que, en su caso, sea aplicable, por el presente Estatuto y por los Estatutos particulares de cada Colegio de Abogados [...] 2. Asimismo, se regirán por las mismas normas las sociedades profesionales que tengan por objeto el ejercicio profesional de varias actividades profesionales, cuando una de ellas sea la Abogacía [...] 3. El Colegio de Abogados en que se encuentren inscritas ejercerá sobre las sociedades profesionales las mismas competencias que le atribuye el ordenamiento jurídico sobre los Abogados, en especial por lo que se refiere a la deontología profesional y al ejercicio de la potestad sancionadora [...] 4. Las sociedades profesionales podrán prever en sus Estatutos o acordar en un momento posterior que las controversias que surjan entre los socios, entre éstos y los administradores y entre cualquiera de ellos y la sociedad, incluidas las relativas al funcionamiento, separación, exclusión y determinación de la cuota de liquidación, se sometan a arbitraje colegial [...]

¹³⁶² P.E.G.A.E. de 2013. art. 43: [...] 1. El despacho colectivo habrá de tener como objeto exclusivo el ejercicio de la Abogacía y estar integrado sólo por Abogados, sin limitación de número [...] 2. El despacho colectivo no podrá compartir locales o servicios con profesionales incompatibles [...] 3. La agrupación deberá constituirse por escrito y permitir la identificación de sus integrantes en todo momento [...] 4. En las intervenciones profesionales que realicen, en las hojas de encargo que suscriban y en las minutas que emitan, los Abogados deberán dejar constancia de su condición de Abogados agrupados en un despacho colectivo. Los honorarios corresponderán al colectivo sin perjuicio del régimen interno de distribución que hayan convenido. No obstante, las actuaciones correspondientes a la asistencia jurídica gratuita tendrán carácter personal, aun cuando podrá abonarse la retribución a nombre del despacho colectivo, que deberá emitir la correspondiente factura o documento que la sustituya [...] 5. La actuación profesional de los integrantes del despacho colectivo estará sometida a la disciplina colegial del Colegio en cuyo ámbito se efectúa, respondiendo personalmente el Abogado que la haya efectuado. No obstante, se extenderán a todos los miembros del despacho colectivo el deber de secreto profesional, las incompatibilidades que afecten a cualquiera de sus integrantes y las situaciones de prohibición de actuar en defensa de intereses contrapuestos con los patrocinados por cualquiera de ellos [...] 6. La responsabilidad civil que pudiese corresponder al despacho colectivo se exigirá conforme al régimen jurídico general que corresponda a la forma de agrupación utilizada. Además, sin perjuicio de lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, todos los Abogados que hayan intervenido en un asunto responderán civilmente frente al cliente con carácter personal, solidario e limitado [...] 7. Para la mejor salvaguarda del secreto profesional y de las relaciones internas, las reglas del despacho colectivo podrán someter a arbitraje colegial las discrepancias que pudieran surgir entre sus miembros a causa del funcionamiento, separación o liquidación del despacho [...]

apartado 4, del que solamente será aplicable la obligación de dejar constancia de la condición de miembro del colectivo multiprofesional en las actuaciones que se realicen y minutas que se emitan en su ámbito¹³⁶³.

E.G.A.E. art. 29.1: [...] 1. Los abogados podrán asociarse en régimen de colaboración multiprofesional con otros profesionales liberales no incompatibles, sin limitación de número y sin que ello afecte a su plena capacidad para el ejercicio de la profesión ante cualquier jurisdicción y Tribunal, utilizando cualquier forma lícita en derecho, incluidas las sociedades mercantiles, siempre que se cumplan las siguientes condiciones: [...] a) Que la agrupación tenga por objeto la prestación de servicios conjuntos determinados, incluyendo servicios jurídicos específicos que se complementen con los de las otras profesiones [...] b) Que la actividad a desempeñar no afecte al correcto ejercicio de la abogacía por los miembros abogados [...] c) Que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo anterior en lo que afecte al ejercicio de la abogacía, salvo lo expresado bajo el apartado 2 del mismo, que no resultará aplicable, o en el apartado 4 del que solamente será aplicable la obligación de dejar constancia de la condición de miembro del colectivo multiprofesional en las actuaciones que se realicen y minutas que se emitan en su ámbito [...]

Expuesto lo anterior, y como ya se ha dicho, las formas más comunes de ejercicio colectivo de la profesión de la abogacía se corresponden con la comunidad de bienes, la sociedad civil y las sociedades mercantiles. En cuanto a la primera de las formas de agrupación citadas, la comunidad de bienes, viene regulada en los artículos 392 y siguientes del Código Civil y se define como aquella situación en la que la propiedad de una cosa o de un

¹³⁶³ El Proyecto de nuevo Estatuto General de 2013 prácticamente reproduce el contenido de su predecesor respecto a esta materia, dado el carácter innovador de este último. P.E.G.A.E. de 2013. art. 44: [...] 1. Los Abogados podrán asociarse en régimen de colaboración multiprofesional con otros profesionales liberales no incompatibles utilizando cualquier forma lícita en Derecho, siempre que se cumplan las siguientes condiciones: [...] a. Que la agrupación tenga por objeto la prestación de servicios conjuntos, entre los que deberán incluirse necesariamente servicios jurídicos que se complementen con los de las otras profesiones [...] b. Que la actividad que se vaya a desempeñar no afecte al correcto ejercicio de la Abogacía [...] c. Que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 42 del presente Estatuto en lo que afecte al ejercicio de la Abogacía, salvo su apartado primero [...] 2. Los Abogados deberán separarse cuando cualquiera de los integrantes de la agrupación incumpla las normas sobre prohibiciones, incompatibilidades o deontología propias de la Abogacía, sin perjuicio de las sanciones que, en su caso, fueran procedentes [...]

derecho pertenece, proindiviso, a varias personas¹³⁶⁴. Por lo aquí interesa, su objeto es el desarrollo de las actividades propias de los abogados, para lo que estos utilizarán, de manera conjunta, los bienes o derechos. No tienen personalidad jurídica y la responsabilidad se extiende a los particulares que la integran. Su objetivo es una utilización conjunta de los bienes y derechos, lo que en el caso de los abogados supone que la titularidad común de los mismos ha de estar orientada al ejercicio profesional.

Centrándonos en las formas societarias de agrupación para el ejercicio profesional, los abogados pueden constituir, a tal efecto, una sociedad civil o cualquier tipo de sociedad mercantil. La sociedad civil se rige por las disposiciones establecidas en los artículos 1665 y siguientes del Código Civil, así como, en aquellas que adopten la forma mercantil, en virtud de lo previsto en el artículo 1670 de dicho cuerpo legal, por la regulación que sobre el particular se recoge en el Código de Comercio.

Como se recoge en el artículo 1665 del Código Civil, el contrato de sociedad es aquel por el que dos o más personas ponen en común dinero, bienes o industria, a fin de partir entre sí las ganancias.

C.C. art. 1665: [...] La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias [...]

Por su parte, el artículo 1670 del Código Civil establece que, en función de su objeto, la sociedad puede revestir el carácter y forma mercantil, por lo que, en tales supuestos, se regirán por las disposiciones establecidas sobre el particular en el Código de Comercio, en todo lo que no se opongan al propio cuerpo civil codificado.

C.C. art. 1670: [...] Las sociedades civiles, por el objeto a que se consagren, pueden revestir todas las formas reconocidas por el Código de Comercio. En tal caso, les serán aplicables sus disposiciones en cuanto no se opongan a las del presente Código [...]

¹³⁶⁴ C.C. art. 392: [...] Hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece pro indiviso a varias personas [...] A falta de contratos, o de disposiciones especiales, se regirá la comunidad por las prescripciones de este título [...]

Respecto a la personalidad jurídica de la sociedad civil, es preciso resaltar que carecerá de ella las de carácter interno, que se caracterizan por el hecho de que los pactos entre los socios se mantienen en secreto, siendo estos los que actúan en el tráfico jurídico contrahando en su propio nombre y no en el de la sociedad, por lo que les serán aplicables las normas dispuestas para la comunidad de bienes¹³⁶⁵. En consecuencia, la sociedad externa está estructurada para actuar en el tráfico jurídico en nombre propio, por lo que sí ostenta personalidad jurídica¹³⁶⁶.

Los abogados pueden agruparse bajo cualquier forma de sociedad mercantil lícita –responsabilidad limitada, anónima, etc.–. Precisamente, en el momento histórico que vivimos, está en auge la constitución de sociedades mercantiles entre abogados para el desempeño de la actividad profesional. Las sociedades que constituyan los abogados habrán de cumplir con las normas societarias que rijan la forma elegida, materia sobre la que no se entrará en el presente trabajo por exceder el objeto del mismo. Destacar tan sólo al respecto que las sociedades mercantiles ostentan personalidad jurídica; ello con independencia de cual sea el momento en que se considere la adquisición de la misma, el de su inscripción en el Registro Mercantil, o incluso antes, en los supuestos de las denominadas sociedades irregulares. En todo caso, es claro que, con su inscripción en el Registro Mercantil, la sociedad mercantil adquiere tal personalidad jurídica, de conformidad con lo establecido en el artículo 119 del Código de Comercio¹³⁶⁷, en relación con lo preceptuado en el artículo 116 del mismo cuerpo legal¹³⁶⁸, así como de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1669 del Código Civil, en lo que respecta a considerar que las mismas, dada la publicidad que confiere el registro público precitado, no son secretas, sino externas. Pero,

¹³⁶⁵ C.C. art. 1669: [...] No tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios, y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros [...]

¹³⁶⁶ Las sociedades civiles con forma mercantil tendrán acceso al Registro Mercantil, ya adopten la forma de sociedad colectiva o comanditaria, conforme al artículo 81.1 b) del Reglamento del Registro Mercantil y al 119 del Código de Comercio, por lo que, con su inscripción, adquieren el carácter de externas.

¹³⁶⁷ C.Co. art. 119: [...] Toda compañía de comercio, antes de dar principio a sus operaciones, deberá hacer constar su constitución, pactos, y condiciones, en escritura pública, que se presentará para su inscripción en el Registro Mercantil, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 [...] A las mismas formalidades quedarán sujetas, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25, las escrituras adicionales que de cualquier manera modifiquen o alteren el contrato primitivo de la compañía [...] Los socios no podrán hacer pactos reservados, sino que todos deberán constar en la escritura social [...]

¹³⁶⁸ C.Co. art. 116: [...] El contrato de compañía, por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas para obtener lucro, será mercantil, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este Código [...] Una vez constituida la compañía mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos [...]

lo realmente destacable es que, en virtud de todo lo analizado hasta ahora, los abogados en el ámbito mercantil tan sólo pueden quedar vinculados, en su caso, a los contratos de sociedades mercantiles, sin que les sea aplicable ningún otro tipo contractual en este sector del ordenamiento jurídico.

La Ley 2/2005, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, trae consigo un cambio sustancial, además de ser la primera ley que en nuestro Derecho patrio que se ocupa en particular sobre esta materia en concreto. En su Exposición de Motivos¹³⁶⁹, el legislador alude al auge que está teniendo la organización colectiva de los servicios profesionales, al punto que destaca el carácter externo que la norma confiere a las sociedades que pretende regular y que explica que, frente a optar por la creación de una especie nueva de sociedad, ha preferido que sean los profesionales quienes elijan cualquiera de los tipos sociales ya existentes en el ordenamiento jurídico. Los preceptos y disposiciones contenidas en la ley son aplicables a todo tipo de forma societaria a la que finalmente se acojan los profesionales. Sin ánimo de extendernos más de lo necesario, a continuación, se expondrán los aspectos más característicos que se abordan en la ley que ahora nos ocupa.

En el apartado 1 del artículo 1 se definen como sociedades profesionales a las que tengan por objeto social el ejercicio común de una actividad profesional, que se hayan constituido conforme a un tipo social concreto, conforme a la ley que regule el mismo, a la par que se entiende como actividad profesional aquella para cuyo desempeño se requiera titulación universitaria oficial o titulación profesional, para cuyo ejercicio sea necesario acreditar y matricularse en el correspondiente ente corporativo colegial profesional. Además, acto seguido, en el mismo apartado, se entiende que hay ejercicio común de una actividad profesional cuando los actos propios de la misma sean ejecutados directamente bajo la razón o denominación social, así como le sean atribuidos a la sociedad los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de la actividad como titular de la relación jurídica establecida con el cliente.

¹³⁶⁹ L.S.P. Exp. Mot.: [...] La evolución de las actividades profesionales ha dado lugar a que la actuación aislada del profesional se vea sustituida por una labor de equipo que tiene su origen en la creciente complejidad de estas actividades y en las ventajas que derivan de la especialización y división del trabajo [...] Esto es, sociedades externas para el ejercicio de las actividades profesionales a las que se imputa tal ejercicio realizado por su cuenta y bajo su razón o denominación social [...] El régimen que se establece tiende a asegurar la flexibilidad organizativa: frente a la alternativa consistente en la creación de una nueva figura societaria, se opta por permitir que las sociedades profesionales se acojan a cualquiera de los tipos sociales existentes en nuestro ordenamiento jurídico [...]

L.S.P. art. 1.1: [...] Las sociedades que tengan por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional deberán constituirse como sociedades profesionales en los términos de la presente Ley [...] A los efectos de esta Ley, es actividad profesional aquella para cuyo desempeño se requiere titulación universitaria oficial, o titulación profesional para cuyo ejercicio sea necesario acreditar una titulación universitaria oficial, e inscripción en el correspondiente Colegio Profesional [...] A los efectos de esta Ley se entiende que hay ejercicio en común de una actividad profesional cuando los actos propios de la misma sean ejecutados directamente bajo la razón o denominación social y le sean atribuidos a la sociedad los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de la actividad profesional como titular de la relación jurídica establecida con el cliente [...]

En el apartado 2 del mismo artículo 1, se consagra la libertad de elección de la forma societaria, con la imposición de cumplir, para su constitución, con los requisitos establecidos en la normativa específica que las regule y los de la propia Ley de Sociedades. A su vez, el apartado 3 del mismo artículo establece que la sociedad profesional se registrará por lo dispuesto en ella y, supletoriamente, por las normas correspondientes a la forma social adoptada.

L.S.P. art. 1.2-3: [...] 2. Las sociedades profesionales podrán constituirse con arreglo a cualquiera de las formas societarias previstas en las leyes, cumplimentando los requisitos establecidos en esta Ley [...] 3. Las sociedades profesionales se registrarán por lo dispuesto en la presente Ley y, supletoriamente, por las normas correspondientes a la forma social adoptada [...]

En su artículo 2 se impone la exclusividad del objeto social, si bien, en su artículo 3 se permite el ejercicio multidisciplinar, siempre que su desempeño no se haya declarado incompatible por norma de rango legal o reglamentario.

L.S.P. art. 2: [...] Las sociedades profesionales únicamente podrán tener por objeto el ejercicio en común de actividades profesionales, y podrán desarrollarlas bien directamente, bien a través de la participación en otras sociedades profesionales. En este caso, la participación de la sociedad tendrá la consideración de socio

profesional en la sociedad participada, a los efectos de los requisitos del artículo 4, así como a los efectos de las reglas que, en materia de responsabilidad, se establecen en los artículos 5, 9 y 11 de la Ley, que serán exigibles a la sociedad matriz [...]

L.S.P. art. 3: [...] Las sociedades profesionales podrán ejercer varias actividades profesionales, siempre que su desempeño no se haya declarado incompatible por norma de rango legal [...]

Las sociedades profesionales a tenor de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 4, se componen de las siguientes clases de socios profesionales: a) las personas físicas que reúnan los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social y que la ejerzan en el seno de la misma; b) las sociedades profesionales debidamente inscritas en los respectivos colegios profesionales que, constituidas con arreglo a lo dispuesto en la propia ley que aquí se comenta, participen en otra sociedad profesional.

L.S.P. art. 4.1: [...] 1. Son socios profesionales: [...] a) Las personas físicas que reúnan los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social y que la ejerzan en el seno de la misma [...] b) Las sociedades profesionales debidamente inscritas en los respectivos Colegios Profesionales que, constituidas con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley, participen en otra sociedad profesional [...]

A dichos socios profesionales les habrá de pertenecer, en la proporción establecida en los apartados 2 y 3 del mismo artículo 4, el capital, los derechos de voto, el patrimonio social, el número de socios en las sociedades no capitalistas y las condiciones para ostentar cargos sociales o de administración.

L.S.P. art. 4.2-3: [...] 2. Como mínimo, la mayoría del capital y de los derechos de voto, o la mayoría del patrimonio social y del número de socios en las sociedades no capitalistas, habrán de pertenecer a socios profesionales [...] 3. Igualmente habrán de ser socios profesionales como mínimo la mitad más uno de los miembros de los órganos de administración, en su caso, de las sociedades profesionales.

Si el órgano de administración fuere unipersonal, o si existieran consejeros delegados, dichas funciones habrán de ser desempeñadas necesariamente por un socio profesional. En todo caso, las decisiones de los órganos de administración colegiados requerirán el voto favorable de la mayoría de socios profesionales, con independencia del número de miembros concurrentes [...]

Además, en los apartados 4 al 6 del mismo artículo 4, se regulan, respectivamente, las condiciones necesarias para ser socio profesional, el carácter permanente de las mismas y el requisito imprescindible para poder representar a tales socios.

L.S.P. art. 4.4-6: [...] 4. No podrán ser socios profesionales las personas en las que concurra causa de incompatibilidad para el ejercicio de la profesión o profesiones que constituyan el objeto social, ni aquellas que se encuentren inhabilitadas para dicho ejercicio en virtud de resolución judicial o corporativa [...] 5. Estos requisitos deberán cumplirse a lo largo de toda la vida de la sociedad profesional, constituyendo causa de disolución obligatoria su incumplimiento sobrevenido, a no ser que la situación se regularice en el plazo máximo de seis meses contados desde el momento en que se produjo el incumplimiento [...] 6. Los socios profesionales únicamente podrán otorgar su representación a otros socios profesionales para actuar en el seno de los órganos sociale [...]

En el artículo 5 se aborda el ejercicio e imputación de la actividad profesional. Se establece que la sociedad única y exclusivamente podrá ejercer las actividades profesionales constitutivas de su objeto social, a través de personas colegiadas en el ente corporativo profesional que corresonda para el ejercicio de las mismas, a la vez que imputa a la propia sociedad los derechos y obligaciones de la actividad desarrollada, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los profesionales contemplados en el artículo 11 de la propia ley.

L.S.P. art. 5: [...] 1. La sociedad profesional únicamente podrá ejercer las actividades profesionales constitutivas de su objeto social a través de personas colegiadas en el Colegio Profesional correspondiente para el ejercicio de las mismas [...] 2. Los derechos y obligaciones de la actividad profesional desarrollada se

imputarán a la sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los profesionales contemplada en el artículo 11 de esta Ley [...]

Cuando la sociedad profesional tenga una denominación subjetiva, se formará con el nombre de todos, de varios o de alguno de los socios profesionales. Las personas que hubieren perdido la condición de socios –y sus herederos– podrán exigir la supresión del nombre de la denominación social, salvo pacto en contrario. No obstante, si mostraren su consentimiento para el mantenimiento este será revocable en cualquier momento, sin perjuicio de las indemnizaciones que fueren procedentes. Además, en la denominación social deberá figurar, junto a la indicación de la forma social de que se trate, la expresión profesional, si bien podrá expresarse en forma abreviada poniendo las siglas seguida por la letra “p” (verbigracia: S.A.P.).

L.S.P. art. 6: [...] 1. La sociedad profesional podrá tener una denominación objetiva o subjetiva [...] 2. Cuando la denominación sea subjetiva se formará con el nombre de todos, de varios o de alguno de los socios profesionales [...] 3. Las personas que hubieren perdido la condición de socio y sus herederos podrán exigir la supresión de su nombre de la denominación social, salvo pacto en contrario [...] No obstante, el consentimiento de quien hubiera dejado de ser socio para el mantenimiento de su nombre en la denominación social será revocable en cualquier momento, sin perjuicio de las indemnizaciones que fueran procedentes [...] 4. El mantenimiento en la denominación social del nombre de quien hubiera dejado de ser socio que deba responder personalmente por las deudas sociales, no implicará su responsabilidad personal por las deudas contraídas con posterioridad a la fecha en que haya causado baja en la sociedad [...] 5. En la denominación social deberá figurar, junto a la indicación de la forma social de que se trate, la expresión «profesional». Ambas indicaciones podrán incluirse de forma desarrollada o abreviada [...] La denominación abreviada de las sociedades profesionales se formará con las siglas propias de la forma social adoptada seguidas de la letra «p», correspondiente al calificativo de «profesional» [...]

En el artículo 7 se establece que en contrato de constitución de la sociedad profesional habrá de formalizarse en escritura pública y cumpliendo los requisitos que prevean la normativa aplicable a la forma societaria que se adopte, con ciertas especialidades que se relacionan en el mismo precepto.

L.S.P. art. 7: [...] 1. El contrato de sociedad profesional deberá formalizarse en escritura pública [...] 2. La escritura constitutiva recogerá las menciones y cumplirá los requisitos contemplados en la normativa que regule la forma social adoptada y, en todo caso, expresará: [...] a) La identificación de los otorgantes, expresando si son o no socios profesionales [...] b) El Colegio Profesional al que pertenecen los otorgantes y su número de colegiado, lo que se acreditará mediante certificado colegial, en el que consten sus datos identificativos, así como su habilitación actual para el ejercicio de la profesión [...] c) La actividad o actividades profesionales que constituyan el objeto social [...] d) La identificación de las personas que se encarguen inicialmente de la administración y representación, expresando la condición de socio profesional o no de cada una de ellas [...]

Finalmente, con últimos parámetros que entendemos más significativos, el apartado 1 del artículo 8 impone la inscripción de la escritura pública de formalización en el Registro Mercantil, a través de lo que se adquirirá la personalidad jurídica, y, en el apartado 4 del mismo artículo, el deber de inscripción en el Registro de Sociedades Profesionales del colegio profesional que corresponda a su domicilio, a los efectos de su incorporación al mismo y de que este pueda ejercer sobre aquella las competencias que le otorga el ordenamiento jurídico sobre las profesiones colegiadas¹³⁷⁰.

L.S.P. art. 8.1 y 4: [...] 1. La escritura pública de constitución deberá ser inscrita en el Registro Mercantil. Con la inscripción adquirirá la sociedad profesional su personalidad jurídica [...] 4. La sociedad se inscribirá igualmente en el Registro de Sociedades Profesionales del Colegio Profesional que corresponda a su domicilio, a los efectos de su incorporación al mismo y de que éste pueda ejercer sobre aquélla las competencias que le otorga el ordenamiento jurídico sobre los profesionales colegiados [...]

2.2. LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA DEL DERECHO DEL TRABAJO.

¹³⁷⁰ En el apartado 2 del artículo 29 del vigente Estatuto General de la Abogacía de 2001, se prevé también que en los colegios de abogados se creará un registro especial donde se inscribirán las agrupaciones en régimen de colaboración multiprofesional así como que los miembros abogados deberán separarse cuando cualquiera de sus integrantes incumpla las normas sobre prohibiciones, incompatibilidades o deontología propias de la abogacía. E.G.A.E. art. 29.2: [...] En los Colegios de Abogados se creará un Registro Especial donde se inscribirán las agrupaciones en régimen de colaboración multiprofesional [...]

2.2.1 EL ABOGADO EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DEL TRABAJO: LA RELACIÓN LABORAL COMÚN.

Los abogados pueden realizar la actividad que le es propia bajo régimen laboral común y quedar dentro de la esfera de aplicación del apartado 1 del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores¹³⁷¹, Texto Refundido aprobado por medio de Real Decreto Legislativo 1/2015, de 23 de octubre, cuando sean contratados para el ejercicio de la práctica forense por cuenta ajena, bajo la dependencia de una empresa, sea ésta persona física o jurídica, siempre que la misma no se dedique a la prestación de servicios jurídicos de asesoramiento y asistencia o defensa técnica ante los tribunales, es decir, que el empleador no sea un abogado individual o un despacho colectivo de letrados, con independencia de la forma de agrupación que lícitamente adopten en el tráfico, dado que, en tales supuestos, la relación laboral se reputa de carácter especial.

De acuerdo con lo establecido en el apartado 4 del artículo 27 del vigente Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por medio de Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, el contrato de trabajo debe ser formalizado por escrito, al punto que preceptúa que en él habrá de respetarse la libertad e independencia del abogado en el ejercicio de la actividad que le es propia y expresar si la misma se realiza en régimen de exclusividad.

E.G.A.E. art. 27.4: [...] La abogacía también podrá ejercerse por cuenta ajena bajo régimen de derecho laboral, mediante contrato de trabajo formalizado por escrito y en el que habrá de respetarse la libertad e independencia básicas para el ejercicio de la profesión y expresarse si dicho ejercicio fuese en régimen de exclusividad [...]

Ya hemos hablado en anterior epígrafe sobre las cuatro notas características que definen el trabajo desde la óptica laboral, que son: la voluntariedad, la retribución¹³⁷², la

¹³⁷¹ E.T. art. 1.1: [...] Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario [...]

¹³⁷² Hay vínculo laboral aunque el contrato se hubiere calificado como arrendamiento de servicios y la retribución como honorarios. STS, Sala Cuarta de lo Social, de fecha de 3 de mayo de 2005: [...] *Finalmente,*

dependencia y la ajenidad. De estas cuatro notas, es preciso destacar la dependencia y ajenidad como criterios que, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han considerado los de mayor relevancia para delimitar y diferenciar entre la prestación de servicios de carácter laboral y civil. Estos dos elementos han producido incluso posturas contrapuestas respecto a cuál de los dos, dependencia o ajenidad, ha de ser el preponderante a la hora de caracterizar una relación de servicios como laboral o no.

La determinación conceptual de la dependencia ha producido una gran elaboración doctrinal y jurisprudencial al respecto, con fundamento en una serie de criterios indiciarios que presuponen su existencia. Estos criterios se vinieron identificando con el de sometimiento al poder disciplinario del empresario¹³⁷³, el lugar de trabajo¹³⁷⁴, la detección de una jornada u horario de trabajo¹³⁷⁵, la existencia de un período vacacional y el relativo a que el prestador del servicio deba o no seguir instrucciones en el desenvolvimiento de su actividad –su ausencia ha sido el criterio más empleado para negar o afirmar la asistencia de subordinación–. En ocasiones, la jurisprudencia ha considerado que la presencia tan sólo de uno de estos criterios indiciarios supone la existencia de dependencia; mas, sin embargo, en otras, ha precisado la concurrencia de todos o varios de ellos para llegar a tal conclusión.

Pero, si bien la jurisprudencia más reciente tiende a inferir la dependencia de la concurrencia o acreditación de determinados hechos indiciarios, para determinarla con mayor concreción realiza un examen global y conjunto de los datos concurrentes y acreditados

por lo que a la retribución se refiere, está perfectamente acreditado que ésta consistía en una cantidad regular por doce mensualidades, que se incrementaba anualmente, ascendiendo en los últimos tiempos a 3.002'67 euros mensuales, y ello sea cual fuere la denominación que en el documento contractual inicial se otorgó a dicha remuneración: su verdadera naturaleza es la de salario de un trabajador y no la de honorarios de un profesional liberal, por más que el actor también ejerciera la profesión de abogado, al margen de los servicios que prestaba a la demandada [...]

¹³⁷³ STS, Sala Cuarta de lo Social, de fecha de 16 de octubre de 1990: [...] *La expuesta resultancia fáctica no permite encuadrar la relación de autos en la figura del contrato de trabajo, al faltar elementos esenciales de la relación laboral, que define el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores [...] entre ellos la independencia o inserción en el círculo rector y disciplinario empresarial [...] no estando sujeto [...] ni al régimen disciplinario del empleador [...]*

¹³⁷⁴ STS, Sala Cuarta de lo Social, de fecha de 13 de junio de 1988: [...] *al no depender de él la nota de dependencia, en cuanto a la prestación del demandante [...] se efectuaba en su despacho profesional [...]*

¹³⁷⁵ STS, Sala Cuarta de lo Social, de fecha de 1 de octubre de 1990: [...] *al faltar elementos esenciales de la relación laboral [...] no estando sujeto a horario, ni jornada [...]*. STS, Sala Cuarta de lo Social, de fecha de 18 de abril de 1988: [...] *Los antecedentes expuestos acreditan que los demandantes trabajaban con autonomía, y no se encontraban sujetos al ámbito de organización y dirección de la demanda; que fijaban el horario de trabajo y cobraban sus honorarios conforme a un "quantum» de los servicios prestados, en la forma más arriba expuesta [...]*

de la prestación de servicios en cada caso controvertido, así como el análisis de tales datos no los lleva a cabo de manera aislada, sino en conexión con los que permiten inferir la ajenidad¹³⁷⁶. Además, como afirma García-Perrote Escartín¹³⁷⁷, la jurisprudencia sobre el particular a evolucionado en un sentido flexibilizador, dado que con anterioridad exigía la concurrencia de las manifestaciones más tradicionales y estrictas de la dependencia, para, con posterioridad, pasar por la conocida expresión judicial de integrarse dentro del “círculo orgánico, rector y disciplinario” del empresario, hasta, finalmente, llegar a la más actual y vigente expresión legal de prestar servicios “dentro del ámbito de organización y dirección” del empleador.

Así, la dependencia no sólo se manifiesta a través de los indicadores clásicos, de tiempo, lugar y modo de realización del trabajo (como jornada y horarios preestablecidos, puesto de trabajo en oficina, ordenación y control continuos y eventual ejercicio del poder disciplinario), sino que, además, a través de las modernas formas de prestación de servicios, como la dirección del correo electrónico, las comunicaciones constantes de trabajos y empresas a través de herramientas informáticas, el uso de medios telemáticos propiedad de la empresa, el reconocimiento tácito por el empresario de la laboralidad del vínculo

¹³⁷⁶ STS, Sala Cuarta de lo Social, de fecha de 9 de diciembre de 2004: [...] *Los indicios comunes de dependencia más habituales en la doctrina jurisprudencial son seguramente la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario. También se utilizan como hechos indiciarios de dependencia, entre otros, el desempeño personal del trabajo (STS de 23 de octubre de 1989), compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones (STS de 20 de septiembre de 1995); la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad (STS de 8 de octubre de 1992, STS de 22 de abril de 1996); y, reverso del anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador [...]*

¹³⁷⁷ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Manual de Derecho del Trabajo*, op. cit., 143. El autor refleja una serie variopinta de Sentencias dictadas en la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, a través de las que se aplica tal criterio flexibilizador, que se materializa con la expresión “dentro del ámbito de organización y dirección” del empresario. Así, cita la SSTS, Sala Cuarta de lo Social, de fecha 26 de febrero 1987 (importante Sentencia sobre los mensajeros con vehículo propio); de 15 de junio de 1987; de 15 de junio de 2004 (médico de una entidad de asistencia sanitaria, en la que se apoyan las Sentencias del alto Tribunal sobre odontólogos de clínicas privadas, al punto que la misma resulta relevante para la adecuada delimitación del contrato de trabajo respecto del tipo contractual que regula las relaciones de los profesionales liberales por cuenta propia); de 4 y 6 de octubre de 2005 (perito tasador); de 3 de mayo de 2005 (abogado); de 12 de junio de 2006 (subagente de seguros); de 20 de noviembre de 2007 (inspector de compañía de seguros); de 10 de julio de 2007, de 7 de noviembre de 2007, de 27 de noviembre de 2007, de 12 de febrero de 2008, de 18 de marzo de 2009 y de 7 de octubre de 2009, 9 de marzo de 2010, todas ellas sobre odontólogos de clínicas privadas; de 11 de mayo de 2009 (colaborador de radio); de 23 de noviembre de 2009 (arquitecto de ayuntamiento); de 10 de junio de 2010 (maquilladora en la no concurren las notas de la relación laboral); de 25 de enero de 2000 (limpiadora de comunidad de propietarios); de 20 de julio de 2010 (limpiadora de oficinas); de 9 de julio de 2013 (perito tasador de seguros); de 15 de julio de 2013 (supuestos contratos administrativos de consultoría y asistencia técnica); y de 9 de febrero de 2014 (con importantes votos particulares defensores de la ausencia de laboralidad; colaborador periodista en tertulias radiofónicas). Además, señala que en algunas de las sentencias sobre odontólogos y en la STS, de fecha de 20 de julio de 2010, el trabajador podrá incluso nombrar esporádicamente un sustituto, lo que no es óbice para que se declare la existencia de relación laboral.

controvertido y la satisfacción puntual de los intereses del empleador. A su vez, la autonomía en la faceta técnica no excluye la característica esencial de la dependencia¹³⁷⁸.

En cuanto a la nota de ajenidad, ya se ha hablado de las tres teorías doctrinales que se han dado sobre ella, según se ponga el énfasis en la ajenidad de los frutos, en la de los riesgos o en la del mercado. La jurisprudencia emanada de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha venido utilizando los tres criterios para determinar la existencia de ajenidad, tanto de manera independiente, fundando la relación laboral en uno de ellos, como infiriendo la misma de la concurrencia de de dos, o incluso de todos ellos¹³⁷⁹.

Como señala García-Perrote Escartín¹³⁸⁰, al igual que ocurre particularmente con la nota de dependencia, la ajenidad se deduce por la práctica judicial de la concurrencia y acreditación de determinados indicios o hechos indiciarios¹³⁸¹, pero, a su vez, tal práctica judicial realiza un examen global y conjunto de los datos concurrentes y acreditados en la prestación de servicios en cada caso controvertido, al examinar no aisladamente los datos de los que deducirla, sino conjuntamente con los permiten inferir la dependencia. En este sentido se ha venido pronunciando la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, quien, en su paradigmática Sentencia de fecha 9 de diciembre de 2004, en Recurso de casación para la unificación de doctrina número 5319/2003, interpuesto contra la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 15 de julio de 2003, en el Recurso de Suplicación interpuesto contra la Sentencia dictada el 28 de febrero de 2003 por el

¹³⁷⁸ STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de fecha de 21 de septiembre de 2011: [...] *Esta labor la verificaba la actora en el horario fijado por la empresa, de lunes a viernes en sus oficinas y con sus medios materiales. La única libertad de la que gozaba era de tipo técnico y asesor, derivada de su conocimiento y formación profesional. La demandante no participaba en un posible reparto de beneficios, ni en gastos, ni asumía riesgo alguno. Por lo servicios así prestados, la actora percibía una retribución fija, los doce meses del año, con independencia de la cantidad de trabajo verificado, si bien recibía una retribución adicional variable en función de asunto ganado o sometido a transacción [...].* Vid. ARAMENDI SÁNCHEZ, P. Y OTROS, *Memento práctico Social*, Madrid, 2018, 21-22.

¹³⁷⁹ SSTS, Sala Cuarta de lo Social, de 26 de diciembre de 1988 (ajenidad de mercado); de fecha de 13 de julio de 1990 (ajenidad en los frutos y en el riesgo); de 21 de mayo de 1990 (ajenidad de los frutos).

¹³⁸⁰ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Manual de Derecho del Trabajo*, op. cit., 144.

¹³⁸¹ STS, Sala Cuarta de lo Social, de fecha de 9 de diciembre de 2004: [...] *Indicios comunes de la nota de ajenidad son, entre otros, la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados (STS de 31 de marzo de 1997); la adopción por parte del empresario y no del trabajador de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela, indicación de personas a atender (STS de 15 de abril de 1990, STS de 29 de diciembre de 1999); el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo (STS de 20 de septiembre de 1995); y el cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones (STS de 23 de octubre de 1989) [...]*

Juzgado de lo Social número 31 de Madrid, aparte de exponer los indicios o hechos indiciarios de los que se pueden inferir las notas de dependencia y ajenidad –sin que ellos constituyan un *numerus clausus*–, indica que estas dos notas guardan una estrecha relación, hasta el punto de presentar, en ocasiones, indicios comunes, erigiéndose, además, en una resolución de gran relevancia para delimitar la relación laboral de aquella que es propia de las profesiones liberales ejecutadas por cuenta propia¹³⁸².

El profesional abogado presta, de manera voluntaria, sus servicios por cuenta ajena, dentro del ámbito de organización y dirección” del empleador, con percibo de la preceptiva retribución, mas, sin embargo, ello no quiere decir, de acuerdo a lo establecido en el apartado 4 del artículo 27 del vigente Estatuto General de la Abogacía Española, que pierda su libertad e independencia en el desarrollo de las funciones concretas de su actividad, para lo que está dotado, como el resto de profesionales liberales en su misma situación, de el mayor grado de autonomía técnica.

Como afirma García Testal¹³⁸³, la noción de dependencia, desde la perspectiva laboral, no responden a un modelo único y rígido de prestación de servicios, sino que es posible apreciar un conjunto de situaciones muy dispares que no resultan incompatibles con el reconocimiento, en algunos casos, de ciertos espacios de autonomía al trabajador, lo que no supone encuadrar tales situaciones dentro de una prestación de servicios por cuenta propia, como sucede en el caso de los profesionales liberales, a los cuales, a causa de sus

¹³⁸² STS, Sala Cuarta de lo Social, de fecha de 9 de diciembre de 2004: [...] *Tanto la dependencia como la ajenidad - es la tercera premisa del razonamiento - son conceptos de un nivel de abstracción bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta manera según las actividades y los modos de producción, y que además, aunque sus contornos no coincidan exactamente, guardan entre sí una estrecha relación. De ahí que en la resolución de los casos litigiosos se recurra con frecuencia para la identificación de estas notas del contrato de trabajo a un conjunto de indicios o hechos indiciarios de una y otra. Estos indicios son unas veces comunes a la generalidad de las actividades o trabajos y otras veces específicos de ciertas actividades laborales o profesionales [...]*

¹³⁸³ GARCÍA TESTAL, E, *El ejercicio asalariado de las profesiones liberales, op. cit.*, 243-250. La autora expone la distinción entre autonomía externa e interna. Respecto a la primera, esta se da únicamente en el ejercicio libre de la profesión, y viene así referida al modo en que esta se lleva a cabo: por cuenta y bajo la dirección del propio profesional. En relación a la segunda, concurre tanto en las prestaciones asalariadas como autónomas, y consiste en la posibilidad que ostenta el profesional liberal de elegir y determinar procedimientos, medios y formas de llevar a cabo el objeto de la prestación, dado que el mismo, determinado por sus conocimientos técnicos, en general, superiores a los del empresario, debe situarse al margen de posibles injerencias del empresario al respecto y mantener su libertad de criterio. A su vez, la autora indica que la aceptación el control de trabajo ya fue reconocida por el Tribunal Supremo desde su Sentencia de fecha de 10 de octubre de 1940 y se ha mantenido desde entonces, al ser necesario que ciertas profesiones intelectuales gocen de cierto margen de autonomía científica que debilite la dependencia (STS19 de abril de 1966; 11 de enero 1967; 4 de diciembre 1967; 27 de diciembre 1976; 16 de diciembre 1981; 11 de diciembre 1989; 24 de febrero 1990; 21 de mayo 1990; 27 de marzo 1996 y 31 de marzo 1997).

conocimientos científicos, técnicos o intelectuales, es necesario reconocerles un espacio de autodeterminación en el desempeño de la actividad que le es propia, es decir, su autonomía técnica, *status* compatible con la dependencia jurídica propia de una relación laboral. Así, señala que el conjunto de facultades empresariales que conforman el concepto de dependencia jurídica (facultad organizativa, facultad de especificación, *ius variandi* y facultad de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, facultad de vigilancia y control, y facultad disciplinaria), aunque permanecen en la relación laboral desarrollada por un profesional liberal, su ámbito de aplicación sufre una reducción o modalización, debido a la flexibilización del concepto de subordinación ante la existencia de un espacio en que, como regla general, no deben tolerarse injerencias del empresario.

García Testal¹³⁸⁴ también analiza los fundamentos, el contenido y los efectos de la autonomía técnica del profesional liberal que ejerce su actividad en el ámbito de dirección y organización de un empresario. Así, sostiene que el profesional liberal conserva la autonomía técnica, propia del ejercicio libre de la actividad que le es propia, pese a la existencia de subordinación o dependencia jurídico-laboral, con fundamento en la titulación acreditativa de unos conocimientos académicos o profesionales previos y en la responsabilidad que puede exigirse al mismo, lo que no excluye la del empresario por actos de sus empleados en la medida en que éstos actúen dentro de los márgenes de dependencia jurídica establecidos.

En cuanto al contenido de la autonomía técnica, afirma que esta libertad sólo comprende la disposición respecto al “cómo” –lo que denomina libertad de concepción–, nunca respecto al “qué” –libertad de aceptación–¹³⁸⁵, así como en cierto modo se ve limitada respecto al “cuándo” y al “dónde” –libertad de ejecución–, por lo que el empresario mantiene la facultad de organización y de concreción de las funciones del trabajador y, en consecuencia, las relativas a la facultad disciplinaria, que se compatibilizan con la autonomía de trabajador en el desarrollo de las funciones.

¹³⁸⁴ GARCÍA TESTAL, E, *El ejercicio asalariado de las profesiones liberales*, *op. cit.*, 257-258.

¹³⁸⁵ Blasco Pellicer opina que podría admitirse al abogado la posibilidad de rechazar la dirección de un asunto encomendado por el despacho. Pero, señala que esa negativa debería estar fundada en incompatibilidades legales o en poderosas razones personales o formativas ligadas a los intereses del cliente y del propio despacho, pues, en caso contrario, nos encontraríamos ante una negativa al desempeño del trabajo convenido que implicaría incumplimiento de obligaciones contractuales, que no cabría considerar amparadas por la libertad que consagra el apartado 1 del artículo 26 del vigente Estatuto General de la Abogacía Española. *Vid.* BLASCO PELLICER, A., *Organización del trabajo y régimen de prestación de la actividad laboral*, en *El trabajo profesional de los abogados*, Valencia, 2012, 83-84.

Respecto a los efectos de la autonomía técnica sobre el contrato de trabajo, la autora citada opina que, en favor de los profesionales liberales, cabe el *ius resistentiae*¹³⁸⁶ como legítimo derecho ante un uso irregular del poder empresarial –lo que, a nuestro juicio, cuanto menos atenúa la facultad recogida en favor de este último en el apartado 1 del artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores¹³⁸⁷–. Apunta que la desobediencia técnica se justificaría en aquellos casos en que la incorrección de la orden pusiera en entredicho, de ser cumplida, la competencia y prestigio del trabajador profesional. Por último, señala al respecto que la admisión de órdenes de tipo técnico, en el ejercicio de las funciones de un especialista, invalidaría la presunción de conocimientos que avala el título académico o profesional por el que fue contratado, por lo que el trabajador estaría legitimado para desobedecer.

A nuestro entender, el límite al poder de dirección del empresario, que representa el reconocimiento de la autonomía técnica en favor del profesional liberal, parece no plantear excesivos problemas en aquellos supuesto de contratación al amparo del apartado 1 del artículo 1 del Estatuto de los trabajadores, es decir, bajo régimen laboral común, dado que el empleador, en la mayor parte de los casos, no posee los conocimientos científicos y técnicos del trabajador profesional, por lo que, para la resolución de cualquier cuestión relacionada con la actividad de que se trate, deberá aquel guiarse por el dominio de la *lex artis* que ostente este. Ahora bien, la cuestión plantea mayor problema en aquellas situaciones en las que el empresario sí tenga los conocimientos técnicos y científicos relacionados con la actividad de que se trate, como sucede en el caso de los abogados que desempeñan su labor en régimen laboral de carácter especial, aspecto en el que nos detendremos en el siguiente epígrafe.

Para finalizar, y por lo que aquí interesa, es preciso resaltar que el abogado contratado en régimen laboral común queda sometido a lo preceptos y disposiciones contenidos en el

¹³⁸⁶ Frente al criterio de elaboración jurisprudencial *solve et repete*, según el cual es absolutamente exigible el inmediato cumplimiento de las órdenes empresariales, sin perjuicio de la posterior reclamación frente a las mismas, cabe mantener que el trabajador únicamente quede vinculado a órdenes derivadas de un ejercicio regular del poder de dirección, y este se dará siempre que no se produzca un exceso en el ejercicio de las facultades empresariales, constatable no sólo cuando concurra abuso, arbitrariedad o peligrosidad manifiestos, sino también en otros supuestos, tales como órdenes relativas a funciones no pactadas o ajenas a la categoría o grupo profesional o, en nuestro caso, las concenientes al ámbito técnico de las funciones del profesional liberal.

¹³⁸⁷ E.T. art. 20.1: [...] El trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien este delegue [...]

Estatuto de los Trabajadores y en el convenio colectivo de aplicación correspondiente, así como a los pactos particulares que se establezcan el contrato individual de trabajo, en todo lo que no contravengan a aquellas fuentes. Pero, a su vez, no hay que olvidar que el abogado queda también sujeto a lo que establezca la normativa sectorial que regula la profesión, en particular, al Estatuto General de la Abogacía Española de 2001, y a todas aquellas normas concretas emanadas del Estado que refieran a la profesión, aunque se encuentre dentro de otras leyes, disposiciones normativas o reglamentos. Por ello, estará sometido, entre otras cosas, no sólo al poder disciplinario del empresario, en todo aquello que entre dentro de su ámbito de organización y dirección (mitigado por la autonomía técnica), sino también al del ente colegial al que pertenezca y a la facultad sancionadora de los tribunales.

2.2.2. SOBRE LA AUTONOMÍA TÉCNICA EN LA RELACIÓN LABORAL DE CARÁCTER ESPECIAL.

El abogado puede desempeñar la actividad que le es propia bajo régimen laboral de carácter especial, cuando preste servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de dirección y organización de un despacho de abogados, individual o colectivo, conforme a lo establecido en la letra k) del apartado 1 del Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido aprobado por medio de Real Decreto Legislativo 1/2015, de 23 de octubre.

E.T. art. 2.1.k.): [...] 1. Se considerarán relaciones laborales de carácter especial:
[...] k) La de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos [...]

En virtud de lo establecido en el apartado 2 del precitado artículo¹³⁸⁸, la actividad en régimen laboral especial de los abogados viene regulada por el Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, en el que se abordan los distintos parámetros y cuestiones particulares del ejercicio bajo tal régimen, como son: el objeto y ámbito de aplicación; las fuentes; los elementos básicos de la relación; el contrato de trabajo; la organización del trabajo y el

¹³⁸⁸ E.T. art. 2.2: [...] En todos los supuestos señalados en el apartado anterior, la regulación de dichas relaciones laborales respetará los derechos básicos reconocidos por la Constitución [...]

régimen de prestación de la actividad; el tiempo de trabajo; los deberes y derechos derivados del contrato; las vicisitudes de la relación especial; y el régimen disciplinario. Sobre cada uno de esos aspectos no se hará aquí especial mención individualizada, dado que el presente epígrafe centrará su atención en la cuestión relativa a la autonomía técnica de los abogados contratados por otros despachos de abogados, individuales o colectivos, tal y como queda reflejado en el título del mismo.

Aunque en el presente epígrafe nos centraremos en el aspecto concreto de la autonomía técnica, y una vez definido cual es el objeto y el ámbito de aplicación del Real Decreto, es preciso detenerse en un aspecto concreto y trascendental que el mismo regula, el relativo a las fuentes de la relación laboral especial de la abogacía. Así, en el artículo 2 del reglamento que nos ocupa establece que la relación laboral especial de los abogados se regirán, conforme al siguiente orden, por: las disposiciones contenidas en el propio Real Decreto; los convenios colectivos específicos y de aplicación exclusiva a los despachos de abogados; la voluntad de las partes, expresada en el contrato de trabajo, que habrá de respetar lo dispuesto en las disposiciones y convenios colectivos antes citados; y, finalmente, por los usos y costumbres profesionales.

R.D. 1331/2006 art. 2: [...] Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral de carácter especial que se establece entre los abogados y los despachos de abogados para los que trabajan se regulan: [...] a) Por las disposiciones de este real decreto [...] b) Por los convenios colectivos específicos y de aplicación exclusiva a los despachos de abogados [...] c) Por la voluntad de las partes, expresada en el contrato de trabajo, que habrá de respetar lo dispuesto en las disposiciones y convenios colectivos antes citados [...] d) Por los usos y costumbres profesionales [...]

Naturalmente, como sucede en los supuestos de ejercicio de la abogacía por cuenta ajena en régimen laboral común, también quedan los abogados sometidos al cumplimiento de los preceptos y disposiciones contenidas en la normativa sectorial que regula la profesión, en particular, al Estatuto General de la Abogacía Española de 2001, y a todas aquellas normas concretas emanadas del Estado que refieran a la profesión, aunque se encuentre dentro de otras leyes, disposiciones normativas o reglamentos. En definitiva, también estará sometido, entre otras cosas, no sólo al poder disciplinario del abogado individual o

despacho colectivo empleadores, en todo aquello que entre dentro de su ámbito de organización y dirección, sino también al del ente colegial al que pertenezca y a la facultad sancionadora de los tribunales.

En cuanto a la autonomía o independencia técnica de los abogados que desempeñan su actividad por cuenta ajena, para un despacho de abogados, es claro que, tanto la libertad de aceptación, como la de ejecución, se ven en alto grado limitadas, al igual que sucede en los casos de contratación bajo régimen laboral común. El problema viene, además, en las restricciones que sufre también el abogado contratado en régimen laboral especial respecto a la denominada libertad de concepción –del “cómo” realizar el encargo–, dados los conocimientos técnicos y jurídicos que poseen el titular o titulares empleadores del despacho de abogados para el que aquel presta sus servicios. La cuestión dista mucho de tener una solución diáfana. Como reflexiona Blasco Pellicer¹³⁸⁹, la independencia profesional consistente en la libertad de dirigir y orientar la defensa de los intereses encomendados es una garantía que tiene el abogado frente al cliente, o frente a terceros, sin que pueda transponerse directamente a la relación despacho-abogado, ya que, en la medida en que, en este supuesto, el empleador goza de la misma competencia técnica, así como en la medida en que es quien responde, básicamente, frente al cliente, el ejercicio del poder de dirección comprende, también, la posibilidad de dictar órdenes sobre el “como” resolver o gestionar los asuntos objeto de la prestación.

Según el autor citado, así lo entiende también el apartado 4 del artículo 26 del vigente Estatuto General de la Abogacía Española de 2001, que, al prever la posibilidad de que la abogacía se ejerza por cuenta ajena bajo régimen de derecho laboral, exige que se respete “la libertad e independencia básicas para el ejercicio de la profesión”, expresión que contrasta con la empleada en otros pasajes referidos al ejercicio individual o colectivo de la abogacía, en donde se utiliza la expresión plena independencia. Así, para concretar el alcance práctico de la expresión “independencia básica”, sostiene que pueden utilizarse los parámetros clásicos que resultan comúnmente admitidos al configurar el *ius resisten-tiae* de los trabajadores profesionales ante una orden de contenido técnico y, en consecuencia, admitir –como ya ha sido advertido para los supuestos de régimen laboral

¹³⁸⁹ BLASCO PELLICER, A., *Organización del trabajo y régimen de prestación de la actividad laboral*, op.cit., 84-85.

común— que la desobediencia técnica se justificaría en aquellos casos en los que la incorrección de la orden pusiera en entredicho, de ser cumplida, la competencia y prestigio profesional del abogado trabajador por cuenta ajena.

Sin embargo, aun reconociendo que, en el supuesto de llevar a cabo la actividad forense en régimen laboral especial, la concreción de la expresión “independencia básica” resulta harto complicada, por no decir, de difícil satisfacción, entendemos que la solución dada al respecto por el autor citado en relación al *ius resistendiae* que ostenta el abogado, opera también en los casos en los que la profesión se desarrolla en régimen laboral común, como efecto que la autonomía técnica tiene sobre el contrato de trabajo. Por ello, y en nuestra opinión, la “independencia básica”, en los casos de prestación de servicios por parte de un letrado para un despacho de abogados, individual o colectivo, cabría concretarla atendiendo a las diferentes fases que puede presentar la planificación y dirección técnica de un asunto concreto. Así, entendemos que el abogado contratado puede recibir directrices en aquellas cuestiones que afecten a los objetivos generales y específicos del supuesto de hecho concreto, pero no respecto a los operativos, es decir, a los más inmediatos que han de realizarse.

A modo de ejemplo, supongamos que en un despacho de abogados entra un asunto que versa sobre una cantidad que se adeuda al cliente que encomienda el encargo, en virtud de un préstamo de mutuo civil. Esta deuda, en función de la forma, el importe y las circunstancias en las que se haya configurado el préstamo, puede ser reclamada de dos maneras: vía procedimiento ordinario o verbal; o por el procedimiento monitorio. Pues bien, si caben ambos cauces para entablar la acción de reclamación de la deuda, el abogado puede recibir la orden de reclamar la cantidad y frente a quién instar la misma, e incluso recibir directrices específicas sobre el cauce procedimental y la forma a seguir, pero, a nuestro entender, no debe recibir instrucciones tan concretas que, por afectar a los aspectos más inmediatos, básicos y elementales, como pueden ser los referidos a la forma o manera de elaborar el escrito rector del procedimiento seguido, es decir, la demanda o el libelo, o a la redacción del mismo, supondrían una injerencia extralimitada, dado que, sobre tales aspectos, el ejecutor posee sobradamente los conocimientos técnicos necesarios.

No obstante, como se ha dicho, la cuestión de la concreción de la autonomía técnica en los abogados que prestan servicios por cuenta ajena, bajo régimen laboral especial, dista mucho de poder ser resuelta con la debida nitidez y, aun pudiendo dar por válidas las soluciones planteadas –o las propuestas por otros autores–, la concreción de la “independencia básica” deberá llevarse a cabo de manera casuística.

2.3. LA ABOGACÍA DEL ESTADO COMO PARADIGMA DEL EJERCICIO EN RÉGIMEN FUNCIONARIAL.

2.3.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

El precedente de lo que hoy se conoce como abogacía del Estado puede situarse en el *advocatus fisci* romano, el cual tiene como principal actividad la defensa de los intereses del fisco, para lo que ejercitaba en juicio las acciones pertinentes para la protección de sus intereses¹³⁹⁰.

Siguiendo a Agudo Ruiz, su creación corresponde al emperador Adriano y, a partir del Bajo Imperio, debido al principio jerárquico que rige dentro de los *collegia advocatorum*, el nombramiento se produce automáticamente, designándose para ejercer dicha función a los abogados con mayor antigüedad de entre los inscritos en la matrícula, en número de uno o dos, según los tribunales¹³⁹¹, así como limitándose la duración de su cargo temporalmente, en principio a un año¹³⁹² y, más tarde, a dos¹³⁹³. Señala, además, que su nombramiento conlleva una retribución económica con cargo a las arcas imperiales, por todo el tiempo en el que dure el cargo, y ofrece una serie de Constituciones Imperiales,

¹³⁹⁰ No parece que pueda encontrarse en el *advocatus fisci* y el *procurator caesaris* romanos los antecedentes del Ministerio Fiscal, Vid. MARTÍNEZ DALMAU, R., *Aspectos constitucionales del Ministerio Fiscal*, Valencia, 1999, 31 y ss.

¹³⁹¹ C.I.2,7,10; C.I.2,7,15pr.; C.I.2,7,16; C.I.2,7,22(8,3),3pr.; C.I.2,7,23(8,4),3; C.I.2,7,23(8,4),4; C.I.2,7,24(8,5)pr.

¹³⁹² C.I.2,7,8; C.I.2,7,10; C.I.2,7,15,1; C.I.2,7,15,21(8,5)pr.

¹³⁹³ C.I.2,7,12; C.I.2,7,13; C.I.2,7,22(8,3)pr.

recogidos en el *Codex Iustinianus*, en las que se regulan extremos relacionados con la remuneración¹³⁹⁴.

El autor citado apunta, también, que el *advocatus fisci*, al igual que los abogados numéricos, goza de especiales privilegios y exenciones de cargas y tributos, así como de honoríficos títulos¹³⁹⁵, entre los que destaca la *restitutio in integrum propter aetatem*¹³⁹⁶, la reparación de derecho lesionado durante el tiempo en que se hallaba ocupado en el asunto público. A su vez, en último lugar, aborda las prohibiciones que pesan sobre el abogado del fisco, entre las que destaca la de postular contra el propio Fisco, bajo pena de infamia, aún después de cesar en el cargo, tal y como se recoge en *Fragmenta de iure fisci*.

Frag. de iure fisci 16¹³⁹⁷: [...] *Fisci advocati etiam post depositum officium contra fiscum, a quo salarium acceperunt, nisi in sua parentum filiorum pupillorumve suorum causa, libertorum etiam, adesse prohibentur: et si adfuerint, infamia plecentur. Sane hoc principali beneficio impetrare non prohibentur* [...]

Esta prohibición no rige para aquellos *advocati* que hayan defendido los intereses del Fisco de manera eventual¹³⁹⁸. No obstante, para el emperador Caracala la eventualidad o el no haber percibido salario no son motivos que justifiquen el poder postular contra el Fisco por parte de los abogados que hubieran ejercido su defensa en las causas contra el mismo. Así, este emperador, en una Constitución del año 213 d.C., dirigida a Claudio, y recogida en C.I.2,8(9),1, rechaza una solicitud para poder actuar contra el fisco, bajo el argumento de que el solicitante no ha percibido salario alguno de la administración imperial durante el tiempo que defendió los intereses del erario público, por entender que el haber, o no, percibido tal retribución no puede suponer dispensa alguna al respecto.

¹³⁹⁴ C.I.2,7,22(8,3)pr.; C.I.2,7,23(8,4),1; C.I.2,7,24(8,5)pr.; C.I.2,7,25(8,6)pr.; C.I.2,7,15,1; C.I.2,7,22(8,3),6.

¹³⁹⁵ C.I.2,7,10; C.I.2,7,13; C.I.2,7,21(8,2); C.I.2,7,22(8,3),2; C.I.2,7,25(8,4),6; C.I.2,7,25(8,6),4; C.I.2,7,26(8,7),5.

¹³⁹⁶ D.4,6,33 *Modestinus liber singularis de enucleatis casibus* [...] *Inter eos, qui ex generali clausula adiuvantur, et fisci patronus connumeratur. Eos, qui notis scribunt acta praesidium, rei publicae causa non abesse certum est. Militum medici, quoniam officium quod gerunt et Publice prodest et fraudem eis adferre non debet restitutionis auxilium implorare possunt* [...]

¹³⁹⁷ D.3,1,10 *Paulus, singulari regularum* [...] *Hi qui fisci causas agunt suam vel filiorum et parentum suorum vel pupillorum quorum tutelam gerunt causam et adversus fiscum agree non prohibentur* [...] D.3,1,11 *Tryphoninus V disputationum* [...] *A Principe nostro rescriptum est [...] sed et illud permissum ab eo est agere tutorem pupilli causam adversus fiscum, in qua adversus patrem pupilli antea advocatus fisci fuisset* [...]

¹³⁹⁸ *Frag. de iure fisci* 17: [...] *Fisci advocati, quibus ad tempus officium mandatum est, quia salarium non accipiunt, contra fiscum adesse non prohibentur* [...]

C.I.2,8(9),1: [...] *Cum te fisci causam agitasse proponas, quamvis te salarium percepisse negas, tamen placitis adquiesce* [...]

Sin embargo, la restricción impuesta por Caracala es atenuada por la legislación posterior. Así, los emperadores Valeriano y Galiano, en una Constitución del año 254 d.C., dirigida a Frecuencio, y recogida en C.I.2,8(9),2, se permite a los abogados del Fisco litigar frente a este frente, siempre que se trate de procesos en los que no hubieran intervenido como causadicos del mismo cuando hayan estado al servicio de la administración imperial.

C.I.2,8(9),2: [...] *Potes auctoribus nobis adversus fiscum quoque patrociniū exhibere privatis, dum eam scilicet causam quam tu, cum fisci advocatus fueras, forte tractasti, suscipere, declines* [...]

En tal sentido atenuador, el emperador Anastasio, en una Constitución del año 505, dirigida al prefecto del pretorio Constantino, y recogida en C.I.2,7,22(8,3),1, permiten que el abogado que haya cesado como defensor del Fisco pueda ejercer el patrocinio en general, tanto en su beneficio, como en el de sus parientes próximos, afines, colonos y siervos.

C.I.2,7,22(8,3),1: [...] *Ad hace eos, qui, prout statutum est, fisci patroni deposuerint officium, postea quoque non prohiberi singulos tam pro se, guara pro iugali sua, et socero et socru, nec non genero el nuru, liberisque propriis, colonis et servis ad so pertinentibus advocacionis fungi officio* [...]

En la España del siglo XIX, la Abogacía del Estado nace en el seno de la Hacienda Pública, en virtud de Real Decreto de 28 de diciembre de 1849, por el cual se crea la Dirección General de lo Contencioso, con la finalidad de hacer más eficaz la actuación administrativa, especialmente en su defensa ante los tribunales, tarea esta en un principio atribuida al Ministerio Fiscal¹³⁹⁹. Con posterioridad, por Real Decreto de 10 de marzo de

¹³⁹⁹ SARMIENTO LARRAURI, J.I., *Los abogados del Estado, antecedentes históricos*, en *Foro, Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época*, Nº 6, Madrid, 2007, 77-80. El autor citado apunta que, en el artículo 5 de la norma, apartado primero, se señala que la Dirección de lo Contencioso tendrá atribuciones y facultades consultivas y resolutorias como las demás de Hacienda, en consecuencia, le corresponderá emitir dictamen en todos los negocios de la Administración central en que se ventilen cuestiones de Derecho Civil o Administrativo. Señala, también, que, en el apartado segundo del mismo artículo, se establece que la Dirección de lo Contencioso debe emitir dictamen, siempre que se tratara de intentar alguna acción, que se fuese a ejercer

1881, en sustitución de la Asesoría General del Ministerio de Hacienda, se crea el Cuerpo de Abogados del Estado, con funciones consultivas y de defensa en juicio, pero manteniendo su vinculación inicial al mismo ministerio, con adscripción a la misma Dirección General de lo Contencioso, así como, ya en el siglo XX, por medio de Real Decreto de 21 enero 1925, se aprueba el Estatuto de la Dirección General de lo Contencioso y del Cuerpo de Abogados del Estado¹⁴⁰⁰.

La vinculación al Ministerio de Hacienda finaliza con el Real Decreto 850/1985, de 5 de junio, por el que se crea la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, dependiente del Ministerio de Justicia, que asume las competencias de la Dirección General de lo Contencioso, excepto en todo lo referido a los asuntos de naturaleza financiera y tributaria, que continúan siendo encomendados a los Servicios Jurídicos del Ministerio de Hacienda¹⁴⁰¹. En la actualidad, la normativa básica aplicable a este cuerpo de funcionarios, en el ejercicio de su actividad, se contiene en la Ley 52/1997, de asistencia jurídica al Estado e instituciones públicas y en el Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, modificado por los Reales Decretos 3/2007, de 12 de enero, 247/2010, de 5 de marzo y 1003/2012, de 29 de junio;

ante los tribunales de justicia o administrativos, en nombre del Estado o contra el mismo, así como, en el apartado siguiente, y por supuesto, se establece la obligación por parte de la nueva Dirección de lo Contencioso de vigilar todos los asuntos de la Hacienda Pública que se encontrasen ante los tribunales. Finalmente, relata que también esa Dirección tenía que ocuparse de las causas criminales en materia de contabando, así como a emitir dictámenes en materia de indultos sobre estos mismos delitos; una función que también tenía que realizar era promover juicio de responsabilidad, cuando haya lugar, contra los magistrados y jefes que hubieran fallado en los negocios y causas de la Hacienda Pública.

¹⁴⁰⁰ SARMIENTO LARRAURI, J.I., *Los abogados del Estado, antecedentes históricos*, op. cit., 82-84 y 89-91. Como afirma el autor citado, en la parte dispositiva de la norma de 1881 se establece que la Dirección General de lo Contencioso tendrá las competencias siguientes: llevar la dirección de todos los asuntos contenciosos del Estado que se ventilen ante los tribunales; y emitir el correspondiente dictamen en todos los asuntos en los que haya que ejercitar alguna acción ante los órganos jurisdiccionales o administrativos, a nombre o a cuenta del Estado. A su vez, el autor expone que, con posterioridad, se aprueba el Real Decreto de 16 de marzo de 1886, en el que se establece que la representación y defensa en juicio de la Hacienda ante los tribunales es a cargo de los Abogados del Estado, sin perjuicio de las funciones que continuará prestando el Ministerio Fiscal, que eran las causas criminales, y ejercerán la representación y defensa especiales que hoy le corresponden en los juicios civiles, que interesen a personas inciertas y ausentes, menores, incapacitados en todos las demás que deba de intervenir como representante de la ley.

¹⁴⁰¹ WOLTERS KLUWER, <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/home/EX0000011176/20080611/Abogado-del-Estado>. Como se hace constar en esta página, con anterioridad, en virtud de lo establecido en el apartado 4 de la Disposición Adicional novena de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, desaparece el Cuerpo de Abogados del Estado, al crearse el Cuerpo Superior de Letrados del Estado, en el que se integraron los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos de Abogados del Estado, Técnico de Letrados del Ministerio de Justicia, Letrados de la Dirección General de Registros y Notariado y Letrados del Consejo del Estado. Por medio de la Ley 23/1988, de 28 de julio, de modificación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto de medidas para la reforma de la Función Pública, se da nueva redacción a la misma, en el sentido de que el Cuerpo Superior de Letrados del Estado pasa a denominarse Cuerpo de Abogados del Estado, en el que se integran los funcionarios pertenecientes a los extinguidos Cuerpos de Abogados del Estado, Técnico de Letrados del Ministerio de Justicia y Letrados de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

a lo que hay que añadir lo establecido sobre el particular en el artículo 551 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial¹⁴⁰². Así, conforme a esta normativa citada, a los abogados del Estado les corresponden las siguientes funciones¹⁴⁰³:

a.- El asesoramiento jurídico a la administración general del Estado y a sus organismos autónomos, así como, cuando proceda, normativa o convencionalmente, el de las demás entidades y organismos públicos, sociedades mercantiles estatales y fundaciones con participación estatal. A su vez, la representación y defensa del Estado y de sus organismos autónomos, de los órganos constitucionales y de las demás entidades enumeradas en el párrafo precedente, ante el Tribunal Constitucional y los tribunales de todo orden jurisdiccional, así como en procedimientos prejudiciales y extrajudiciales, en los términos de la legislación vigente.

b.- La asistencia jurídica en materia de Derecho de la Unión Europea, así como la representación y defensa del Reino de España ante los órganos jurisdiccionales de tal organismo supranacional, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y ante cualesquiera órganos internacionales competentes en materia de salvaguarda de los derechos humanos. Asimismo, la asistencia jurídica del Reino de España en otros organismos internacionales y todo cuanto se relacione con la representación y defensa del Estado, organismos

¹⁴⁰² L.O.P.J. art. 551: [...] 1. La representación y defensa del Estado y de sus organismos autónomos, así como la representación y defensa de los órganos constitucionales cuyas normas internas no establezcan un régimen especial propio, corresponderá a los Abogados del Estado integrados en el Servicio Jurídico del Estado. Los Abogados del Estado podrán representar y defender a los restantes organismos y entidades públicos, sociedades mercantiles estatales y fundaciones con participación estatal, en los términos contenidos en la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas y disposiciones de desarrollo [...] La representación y defensa de las entidades gestoras, servicios comunes y otros organismos o entidades de naturaleza pública, que conforme a la ley integran la Administración de la Seguridad Social, sin incluir, en consecuencia, la de las mutuas colaboradoras de la Seguridad Social, corresponderá a los Letrados de la Administración de la Seguridad Social, integrados en el Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social, sin perjuicio de que, de acuerdo con lo que reglamentariamente se determine, tales funciones puedan ser encomendadas a Abogado colegiado especialmente designado al efecto. [...] 2. La representación y defensa de las Cortes Generales, del Congreso de los Diputados, del Senado, de la Junta Electoral Central y de los órganos e instituciones vinculados o dependientes de aquéllas corresponderá a los Letrados de las Cortes Generales integrados en las secretarías generales respectivas [...] 3. La representación y defensa de las comunidades autónomas y las de los entes locales corresponderán a los letrados que sirvan en los servicios jurídicos de dichas Administraciones públicas, salvo que designen abogado colegiado que les represente y defienda. Los Abogados del Estado podrán representar y defender a las comunidades autónomas y a los entes locales en los términos contenidos en la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas y su normativa de desarrollo [...]

¹⁴⁰³ MINISTERIO DE JUSTICIA (ABOGACÍA DEL ESTADO), <https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/ministerio/organigrama/abogacia-general-estado/funciones>

autónomos, restantes organismos y entidades públicas, sociedades mercantiles estatales o fundaciones con participación estatal, cuando así corresponda legal o convencionalmente, y órganos constitucionales ante cualesquiera jurisdicciones o procedimientos prejudiciales o extrajudiciales en el extranjero.

c.- La promoción de trabajos de investigación y la organización de actividades que tengan por finalidad el conocimiento y difusión de materias y cuestiones jurídicas de ámbito nacional o internacional, así como la organización de actividades de formación y perfeccionamiento del personal del Servicio Jurídico del Estado, en coordinación con el Centro de Estudios Jurídicos, el Instituto Nacional de Administración Pública y otros centros de formación de funcionarios.

d).- La gestión económico-financiera y presupuestaria del Servicio Jurídico del Estado, así como las funciones de administración y gestión de los funcionarios del Cuerpo de Abogados del Estado que no estén atribuidas a otros órganos superiores.

2.3.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN.

El abogado del Estado es un funcionario público, tal y como se establece en el apartado 2 del artículo 4 de la Ley 52/1997, de asistencia jurídica al Estado e instituciones públicas; función pública a la que se accederá por medio de oposición libre, con el requisito para concurrir a la misma de estar en posesión del título de Licenciado en Derecho – ahora también graduado—¹⁴⁰⁴.

¹⁴⁰⁴ El acceso a la abogacía del Estado se desarrolla en los artículos 75 y 76 del Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado. R.S.J.E. art. 75: [...] 1. El ingreso en el Cuerpo de Abogados del Estado se efectuará de acuerdo con la oferta de empleo público, exclusivamente a través del sistema de oposición libre entre licenciados en Derecho, mediante convocatoria pública del Ministerio de Justicia [...] 2. La oposición se regirá por lo establecido en la normativa general sobre ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado, con las especificaciones indicadas en los apartados siguientes [...] 3. La Dirección General de la Función Pública, a propuesta del Abogado General del Estado-Director del Servicio Jurídico del Estado, informará el contenido del programa y la convocatoria de las pruebas selectivas [...] 4. La oposición constará de cinco ejercicios, de los que dos tendrán carácter teórico; dos, carácter práctico, y uno consistirá en la lectura y traducción de, al menos, un idioma extranjero, todos ellos con eficacia eliminatoria [...] 5. Los ejercicios teóricos se realizarán de acuerdo con el programa que el Ministerio de Justicia apruebe al efecto y que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» con seis meses de antelación, como mínimo, a la fecha de la convocatoria [...] 6. Los ejercicios prácticos consistirán en resolver o informar razonadamente asuntos o expedientes relacionados con las materias en que tienen competencia la

L.A.J.E.I.P. art. 4.2: [...] Los puestos de trabajo de las Abogacías del Estado que tengan encomendado el desempeño de las funciones descritas en esta Ley se adscribirán mediante el desarrollo normativo adecuado con carácter exclusivo a los funcionarios del Cuerpo de Abogados del Estado, en el que se ingresará mediante oposición libre entre licenciados de Derecho [...]

En sentido estricto, se consideran funcionarios públicos a los de carrera y a los interinos. El concepto de funcionario de carrera viene definido en el apartado 1 del artículo 9 del vigente Estatuto Básico del Funcionario Público, aprobado por medio de Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre¹⁴⁰⁵, como todo aquel que, en virtud de nombramiento legal está vinculado a una administración pública por una relación estatutaria, regulada por el Derecho Administrativo, para el desempeño de los servicios profesionales retribuidos y de carácter permanente. Por tanto, sus notas características son: la incorporación, que excluye al que ocasionalmente preste servicios para la administración; la profesionalidad, que no permite integrar a los que actúan debido a su condición política; la retribución, que constituye el medio de vida; y el sometimiento al Derecho Administrativo, que excluye al personal laboral.

Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado o las Abogacías del Estado [...]. R.S.J.E. art. 76: [...] 1. El tribunal se compondrá de los siguientes siete miembros, nombrados por el Ministro de Justicia: [...] a) Presidente: un Abogado del Estado que tenga la categoría de subdirector general o se encuentre en activo con más de 15 años de servicios efectivos, propuesto por el Abogado General del Estado-Director del Servicio Jurídico del Estado [...] b) Vocales: dos magistrados con más de 10 años de ejercicio efectivo en esta categoría, uno de los cuales, al menos, deberá ser especialista de lo contencioso-administrativo, siendo propuestos ambos por el Consejo General del Poder Judicial; un funcionario del Ministerio de Administraciones Públicas licenciado en Derecho y con categoría de subdirector general, propuesto por el Secretario de Estado para la Administración Pública, o un registrador de la propiedad o notario, propuesto por la Dirección General de los Registros y del Notariado; un catedrático de universidad de alguna de las disciplinas relacionadas en el programa de oposiciones, propuesto por el Consejo de Coordinación Universitaria, o un Letrado del Consejo de Estado propuesto por el Secretario General de dicho alto órgano consultivo, o un Letrado de las Cortes Generales propuesto por el Secretario General del Congreso de los Diputados o del Senado; y dos Abogados del Estado propuestos por el Abogado General del Estado-Director del Servicio Jurídico del Estado, de los cuales desempeñará las funciones de secretario el que figure en el escalafón del Cuerpo con menor antigüedad [...] 2. Para actuar válidamente el tribunal deberá contar, al menos, con cinco de sus miembros [...]

¹⁴⁰⁵ E.B.F.P. art. 9.1: [...] Son funcionarios de carrera quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente [...]

A su vez, conforme a lo establecido en el apartado 1 del artículo 10 del vigente Estatuto Básico del Funcionario Público¹⁴⁰⁶, son interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de las funciones propias de los funcionarios de carrera, cuando se de alguna de las circunstancias siguientes: a) La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera; b) la sustitución transitoria de los titulares; c) la ejecución de programas de carácter temporal; c) y el exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un período de doce meses.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la relación funcional, en nuestro ordenamiento jurídico, frente a la tesis contractual originaria, ha venido a triunfar la tesis estatutaria¹⁴⁰⁷. Parada Vázquez¹⁴⁰⁸ afirma que la relación que une al funcionario con la administración no origina una relación bilateral, en pie de igualdad, sino a una relación estatutaria, establecida unilateralmente por el poder público, con normas legales y reglamentarias, situación a la que se accede a través de un nombramiento que actúa, justamente, como una condición de acceso a la situación de funcionario¹⁴⁰⁹. Señala que la tesis estatutaria incide en la determinación de los derechos adquiridos de los funcionarios, dado que, mientras que en una relación contractual estricta no es posible la modificación o, alternativamente,

¹⁴⁰⁶ E.B.F.P. art. 10.1: [...] 1. Son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias: [...] a) La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera [...] b) La sustitución transitoria de los titulares [...] c) La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto [...] d) El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses [...]

¹⁴⁰⁷ Al igual que la de todos aquellos letrados o abogados que se encuentren prestando servicios para cualquier administración pública del Estado en calidad de funcionarios, ya se encuentren adscritos a comunidades autónomas, diputaciones provinciales o entes locales.

¹⁴⁰⁸ PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo I*, Madrid, 2015, 573-576.

¹⁴⁰⁹ STC 99/1987, de 11 de junio: [...] *El funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de Ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso, o que se mantenga la situación administrativa que se está disfrutando o bien, en fin, que el derecho a pensión, causado por el funcionario, no pueda ser incompatibilizado por Ley, en orden a su disfrute por sus beneficiarios, en atención a razonables y justificadas circunstancias, porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la Administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria funcional (art. 103. 3 C.E.). Por otro lado, no hay que olvidar que, por parte de cada funcionario, se ostenta el derecho a la jubilación y al disfrute (o a solicitarlo, en su caso), de las situaciones administrativas legalmente reconocidas, pero no el derecho, sino la expectativa frente al legislador a que la edad de jubilación o el catálogo de situaciones continúen inmodificadas por el legislador, en modo que permanecieran tal y como él las encontró al tiempo de su acceso a la Función Pública [...]*

permite justificar la existencia de indemnizaciones sustitutivas, aquella pone el énfasis en los poderes unilaterales de la administración, reduciendo al mínimo las resistencias jurídicas o las compensaciones indemnizatorias.

No obstante, el hecho de que la relación funcional de servicio no pueda considerarse como contractual no supone, en modo alguno, a que se deba prescindir de la relevancia que tienen ambas voluntades; lo que ocurre es que su coincidencia no es de naturaleza contractual, dado que no es bilateral¹⁴¹⁰. Así, la voluntad de la administración pública, manifestada a través del acto administrativo de nombramiento, inicia la relación de servicio, pero de nada serviría ello sin la colaboración del particular interesado, que, a través de la toma de posesión, se convierte en funcionario público. En consecuencia, la intervención volitiva del funcionario es imprescindible para poder entender cómo se forma la relación funcional, pues sin ella, el acto administrativo de nombramiento devendría ineficaz. Sin embargo, la concurrencia o convergencia de ambas voluntades no genera una relación contractual, por faltar los requisitos mínimos que configuran el contrato. Se produce una relación estatutaria, es decir, una relación jurídica que tiene su fundamento en la ley, en el Derecho Administrativo.

Las consecuencias más importantes de la admisión de la tesis estatutaria son:

- 1.- El funcionario tendrá respecto de la administración los derechos y deberes descritos en cada momento en las leyes y reglamentos que regulan su régimen jurídico.
- 2.- El régimen establecido con carácter general no puede ser alterado singularmente por la administración.
- 3.- Si la administración desconoce la situación descrita en el estatuto funcional, sus actos podrán ser impugnados ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

¹⁴¹⁰ WOLTERS KLUWER <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/home/EX0000012778/20080708/Funcionarios-publicos>

4.- El acto de nombramiento de un funcionario no tiene carácter contractual, sino el de un acto-condición, en virtud del cual se coloca al mismo en la situación legal y reglamentaria, una vez tenga lugar la aceptación a través de la toma de posesión.

2.3.3. OTRAS NOTAS DISTINTIVAS.

El ejercicio de la abogacía no puede llevarse a cabo sin cumplir con el requisito de previa matriculación, en el correspondiente colegio de abogados, por parte del sujeto que desee ejercer la actividad. No obstante, este requisito no opera en determinados supuestos excepcionales, como sucede en los supuestos en que se actúa en que el abogado actúe al servicio de una administración o entidad pública, ya sea bajo relación funcional, como es el caso de la abogacía del Estado, o laboral, al amparo de lo establecido en apartado 2 del artículo 544 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

L.O.P.J. art. 544.2: [...] La colegiación de los Abogados, Procuradores y Graduados Sociales será obligatoria para actuar ante los Juzgados y Tribunales en los términos previstos en esta Ley y por la legislación general sobre colegios profesionales, salvo que actúen al servicio de las Administraciones públicas o entidades públicas por razón de dependencia funcional o laboral [...]

En concordancia con lo establecido este precepto, el Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, al momento actual vigente, en su artículo 11, tras imponer la obligatoriedad de colegiación, deja abierta la exclusión de la misma en para aquellos supuestos que, excepcionalmente, prevean las leyes¹⁴¹¹, o por el propio estatuto¹⁴¹².

¹⁴¹¹ El proyecto de nuevo Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno del Consejo General, en fecha de 12 de junio de 2013, en el apartado 1 de su artículo 7, se limita a establecer los requisitos fundamentales para acceder al ejercicio de la práctica forense, que identifica con la posesión del título oficial que habilite al efecto y la incorporación al colegio profesional correspondiente. No obstante, como es evidente, ello no contradice en absoluto lo contempladas en el apartado 2 del artículo 544 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, norma de rango legal que recoge excepciones a la regla general de matriculación e inscripción colegial.

¹⁴¹² En el apartado 5 de su artículo 17, el Estatuto General exceptúa de la obligatoriedad de colegiación a los supuestos en los que, un Licenciado en Derecho (ahora también Graduado), mayor de edad y de nacionalidad española o de algún otro estado miembro de la Unión Europea, pretenda defenderse en asuntos propios o de parientes, hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, para lo que serán habilitados, para tales asuntos concretos, por el Decano del colegio correspondiente. E.G.A.E. art. 17.5: [...] No se necesitará incorporación a un Colegio para la defensa de asuntos propios o de parientes hasta el tercer grado de

E.G.A.E. art. 11: [...] Para el ejercicio de la abogacía es obligatoria la colegiación en un Colegio de Abogados, salvo en los casos determinados expresamente por la Ley o por este Estatuto General. Bastará la incorporación a un solo Colegio, que será el del domicilio profesional único o principal, para ejercer en todo el territorio del Estado [...]

Por tanto, el abogado del Estado, para ejercer las funciones que le son propias, no está obligado a inscribirse en la matrícula de un colegio de abogados, cualesquiera que sea, al igual que todo aquel abogado o letrado que se encuentren al servicio de administraciones públicas, Comunidades Autónomas o entes locales, por razón de dependencia funcional o laboral.

A nuestro entender, esta nota distintiva no supone dejar de considerar profesionales liberales a los abogados al servicio de la administración, al concurrir en ellos las que tradicionalmente han venido caracterizando a dichos profesionales a lo largo de la historia de manera constante, es decir, la intelectualidad y la autonomía, libertad e independencia¹⁴¹³. En nuestra opinión, la situación del abogado que presta servicios para una administración pública, en virtud de una relación funcional o laboral, es muy similar, en cuanto a la autonomía técnica, a la de los abogados que prestan servicios en régimen laboral especial para otros despachos de abogados, individuales o colectivos, por lo que también ha de tener reservada una independencia básica, no pudiendo recibir instrucciones sobre aquellos elementos operativos técnicos fundamentales.

En estrecha relación con la anterior nota distintiva se encuentra la exclusión del requisito de obtención de título profesional de abogado habilitador para inscripción colegial y, por tanto, para ejercer la práctica forense. En consecuencia, para acceder a formar parte del Cuerpo de Abogados del Estado, no es requisito *sine qua non* la realización del máster y

consanguinidad o segundo de afinidad, siempre que el interesado reúna los requisitos establecidos por el artículo 13.1, párrafos a), b) y c) del presente Estatuto, así como aquellos que puedan establecer las normas vigentes. Los que se hallen en este caso serán habilitados por el Decano del Colegio de Abogados para la intervención que se solicite. Tal habilitación supone para quien la recibe, aunque sólo con relación al asunto o asuntos a que alcanza, el disfrute de todos los Derechos concedidos en general a los abogados y la asunción de las correlativas obligaciones [...]

¹⁴¹³ Es necesario recordar que el requisito de la colegiación no ha sido constante a lo largo de la historia, tal y como afirmamos en el primer epígrafe del primer apartado del Capítulo I del presente trabajo.

del examen que habilita para el desempeño de la actividad, por cuanto faculta para la colegiación. Así se desprende, en primer orden, de lo establecido en el apartado 1 del artículo 75 del Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado.

R.S.J.E. art. 75.1: [...] 1. El ingreso en el Cuerpo de Abogados del Estado se efectuará de acuerdo con la oferta de empleo público, exclusivamente a través del sistema de oposición libre entre licenciados en Derecho, mediante convocatoria pública del Ministerio de Justicia [...]

La obtención del título que habilita para el ejercicio de la actividad de la abogacía se convierte en requisito necesario, tanto para el desempeño de la asistencia letrada en los procesos judiciales y extrajudiciales, como para el asesoramiento en Derecho, pero no suficiente, puesto que hasta que no se produce la colegiación no se adquiere la denominación y cualidad de abogado, que corresponde en exclusiva a quien ejerce sus funciones. El título de abogado nace con la colegiación, no con la obtención del título profesional que habilita para el ejercicio de la abogacía¹⁴¹⁴. Así viene establecido en los apartados 2 y 4 del artículo 1 de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre acceso a las profesiones de abogado y procurador.

L.A.P.A.P. art. 1.2: [...] La obtención del título profesional de abogado en la forma determinada por esta ley es necesaria para el desempeño de la asistencia letrada en aquellos procesos judiciales y extrajudiciales en los que la normativa vigente imponga o faculte la intervención de abogado, y, en todo caso, para prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho utilizando la denominación de abogado; todo ello sin perjuicio del cumplimiento de cualesquiera otros requisitos exigidos por la normativa vigente para el ejercicio de la abogacía [...]

¹⁴¹⁴ La cuestión es importante porque la utilización por el legislador, en la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre acceso a las profesiones de abogado y procurador, de la expresión título profesional de abogado puede generar confusión al respecto, dado que, en puridad, no es tanto un título profesional de abogado como un título que habilita para el ejercicio de la práctica forense. *Vid.* Circular 58/2017, del Consejo General de la Abogacía Española, en Anexo adjunto: Informe sobre el acceso a la abogacía de los funcionarios públicos, 5-6.

L.A.P.A.P. art. 1.4: [...] La obtención de los títulos profesionales de abogado o procurador será requisito imprescindible para la colegiación en los correspondientes colegios profesionales [...]

Sin embargo, según la Disposición Adicional Tercera de la precitada ley, en consonancia con la no exigibilidad de colegiación que se establece en el apartado 2 del artículo 544 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no será exigible la obtención del título profesional habilitador en los supuestos de actuaciones que realice el personal al servicio del Estado, de los órganos constitucionales, de las administraciones públicas, o entidades públicas, ante los juzgados y tribunales en el desempeño de las funciones propias de su correspondiente cargo, que se rigen por lo dispuesto en el artículo 551 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin que, en ningún caso, le sea exigible la obtención del precitado título regulado en la Ley 34/2006. Aquí se incluyen, tanto los letrados que asumen la defensa del Estado y demás entes públicos, como los abogados del Estado, letrados de la administración de la Seguridad Social, letrados de las Cortes y de los servicios jurídicos de las Comunidades Autónomas y de los entes locales¹⁴¹⁵.

L.A.P.A.P. Disp. Adic. 3ª.1: [...] La actuación del personal al servicio del Estado, de los Órganos Constitucionales, de las Administraciones Públicas o entidades públicas ante Juzgados y Tribunales en el desempeño de las funciones propias del cargo se regirá por lo dispuesto en el artículo 551 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y demás legislación aplicable, sin que en ningún caso le sea exigible la obtención del título regulado en esta ley [...]

Aunque en el citado precepto se alude a las actuaciones que lleven a cabo dichos profesionales ante los juzgados y tribunales, en el desempeño de las funciones propias de su respectivo cargo, la expresión “sin que en ningún caso le sea exigible la obtención del título” es suficientemente categórica como para excluirles del ámbito subjetivo de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, en los supuestos de poder desempeñar el ejercicio abogacía por cuenta propia o ajena sin estar al servicio de la administración, por haber cesado en el puesto o, en su caso, compatibilizarlo con la ejecución privada de la actividad

¹⁴¹⁵ Circular 58/2017, del Consejo General de la Abogacía Española, en Anexo adjunto: Informe sobre el acceso a la abogacía de los funcionarios públicos, 6-7.

forense¹⁴¹⁶. En este sentido, para actuar ante los juzgados y tribunales, o desempeñar tareas de asesoramiento jurídico fuera del estricto ámbito de las funciones propias de su cargo como abogados al servicio de la administración, deberán inscribirse en la matrícula de un ente corporativo profesional concreto, sin necesidad de obtener el título profesional habilitador; ello, naturalmente, tras superar el régimen de incompatibilidades que en cada caso les resulte aplicable¹⁴¹⁷.

3.- RELACIONES ENTRE EL ABOGADO Y EL PROCURADOR.

3.1. APUNTES HISTÓRICOS.

3.1.1. EL *COGNITOR* Y EL *PROCURATOR AD LITEM*.

¹⁴¹⁶ *Ibidem*. Además, respecto al régimen de incompatibilidades del personal al servicio de la administración pública, será aplicable, como norma fundamental, la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, vigente desde el 24 de enero de 1985, sin que sea abordada esta materia en el presente trabajo, dado que su análisis desbordaría por completo el objeto del mismo.

¹⁴¹⁷ La exención de obtención el título profesional habilitador opera también en los supuestos siguientes: a) letrados de las Cortes Generales, letrados de las asambleas legislativas autonómicas, miembros de la carrera judicial, carrera fiscal, cuerpo de secretarios judiciales –ahora, letrados de la administración de justicia–, o cuerpos comunes de las Fuerzas Armadas (en su condición de Licenciados o Graduados en Derecho); b) funcionarios públicos que hayan accedido a un cuerpo o escala del grupo A (ahora grupo A1) en su condición de Licenciados o Graduados en Derecho que desempeñen funciones de asistencia letrada o asesoramiento jurídico. En estos últimos supuestos de la letra b), resulta exigible que al menos una de las titulaciones requeridas en la convocatoria para el acceso a la función pública fuese específicamente la de Licenciado o Graduado en derecho, así como que el desempeño de las funciones de asistencia letrada y asesoramiento jurídico sea o haya sido el cometido habitual o principal del funcionario, con carácter asimilado a las desarrolladas por un abogado respecto de su cliente, o por los letrados de la administración. *Vid.* Circular 58/2017, del Consejo General de la Abogacía Española, en Anexo adjunto: Informe sobre el acceso a la abogacía de los funcionarios públicos, 6-12. L.A.P.A.P. Disp. Adic. 3ª.2-3: [...] 2. Los funcionarios públicos que hayan accedido a un cuerpo o escala del grupo A en su condición de licenciados en Derecho estarán exceptuados de obtener el título de abogado o el título de procurador de los tribunales a los efectos descritos en el artículo 1 de esta ley, siempre que desempeñen funciones de asistencia letrada o asesoramiento jurídico. También estarán exceptuados quienes hayan ingresado en el Cuerpo de Letrados de las Cortes Generales, en alguno de los cuerpos de letrados de las asambleas legislativas autonómicas, en la Carrera Judicial, en la Carrera Fiscal, en el Cuerpo de Secretarios Judiciales, o en alguno de los cuerpos comunes de las Fuerzas Armadas en su condición de licenciados en Derecho [...]

Es en el Derecho Romano en el que surge la figura del representante procesal. Serán el *cognitor*, primero, y el *procurator*, más tarde, los principales antecedentes de lo que hoy se conoce como procurador de los tribunales.

No es discutida la figura del *cognitor* en el procedimiento *per formulas* como representante procesal y voluntario por cuenta ajena –coincidente durante la vigencia de dicho procedimiento con la figura representativa del *procurator*–¹⁴¹⁸. Su presencia se da siempre que sea convenida por las partes. El nombramiento de éste ha de producirse siempre delante de la parte contraria (*coram adversario*), a través de un acto solemne en el que se utilizan palabras sacramentales (*certa verba*).

No obstante lo anterior, un importante sector doctrinal sostiene que la figura del *cognitor*, como representante procesal por cuenta ajena, también se utiliza en el procedimiento de las *legis actiones*¹⁴¹⁹, aunque no hay que obviar que otra parte de la misma se decanta por la tesis negativa¹⁴²⁰. Según Fernández de Buján, F.¹⁴²¹, dentro del Derecho Procesal se darían, desde la época más arcaica, supuestos de representación o actuación procesal por cuenta ajena, al admitirse la figura del *cognitor*.

Agudo Ruiz¹⁴²² apunta que, unánimemente, la doctrina romanística viene sosteniendo que durante el período de vigencia del procedimiento de las *legis actiones* las partes deben comparecer personalmente y desarrollar su respectiva actividad judicial, tanto en la fase *in iure* como en la *apud iudicem*, por lo que queda excluida la posibilidad de actuar a

¹⁴¹⁸ Es preciso resaltar que, durante la vigencia del procedimiento formulario, se dan dos tipos de representación procesal: los obligatorios por disposición legal, como el tutor, el curador, los *actore* o *syndicos* de los *municipia* y *universitates* en general; y los representantes procesales de carácter voluntario, *cognitor* y *procurator*.

¹⁴¹⁹ Entre otros, KARLOWA, O., *Der römische Civilprozess zur zeit der Legisactionen*, Berlín, 1972, 356 y ss.; WIRBEL, CH., *Le cognitor*, París, 1911, 23 y ss.; BERTOLLINI, C., *Appunti didattici di Diritto Romano*, II, 2, Torino, 1914, 263 y ss.; COSTA, E., *Profilo sotorico del processo civile romano*, Roma, 1918, 122 y ss.; ARIAS RAMOS, J., *La representación procesal en el Derecho Romano*, en *Boletín de la Universidad de Santiago de Compostela*, Nº 28, Santiago de Compostela, 1938, 46; PUGGLIESE, G., *Il processo civile romano. Il processo formulare*, I, Milano, 1963, 326; GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, A., *Citación y comparecencia en el procedimiento formulario romano*, Santiago de Compostela, 1984, 20; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Notas acerca del contrato de mandato y su relación con la procuradoría en Derecho Romano*, en *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, Nº 7, Madrid, 1984, 418; AGUDO RUIZ, A., *La representación procesal en el sistema de la legis actiones*, en *Iberia*, Vol 3, La Rioja, 2000, 303-316.

¹⁴²⁰ Entre otros, VON BETHMANN-HOLLWEG, M.A., *Der römische Civilprozess*, Vol. II, Bonn, 1865, 417; SCIALOJA, V., *Procedimiento Civil romano*, traducido al español por SENTIS MELENDO, S., y AYERRA REDIN, M., Buenos Aires, 1954, 53; MURGA, J.L., *Derecho Romano clásico: II. El proceso*, Zaragoza, 1983, 88 y ss.; LOZANO CORBÍ, E., *Historia e instituciones de Derecho Romano*, Zaragoza, 1999, 290 y 321.

¹⁴²¹ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, op. cit., 321.

¹⁴²² AGUDO RUIZ, A., *La representación procesal en el sistema de la Legis actiones*, op. cit., 304-305.

través de representante. A su vez, señala que ningún texto del período de vigencia de las *legis actiones* ofrece información sobre el particular, por lo que es necesario acudir a fuentes de épocas posteriores, en particular, a los manuales de Derecho escritos en época clásica que, al tratar la institución de la representación procesal, aborden su introducción histórica en el período de vigencia del procedimiento de las acciones de la ley.

Así, Gayo, en sus *Inst.* 4,82, reconoce que la posibilidad de litigar *nomine alieno* no es lícita en tiempos de las viejas acciones.

Gai. Inst. 4,82: [...] *Cum olim, quo tempore legis actiones in uso fuissent, alieno nomine agere non liceret praeterquam ex certis causis* [...]

Ulpiano, en D.50,17,123pr., confirma el principio manifestado por Gayo.

D.50,17,123pr. *Ulpianus libro decimoquarto ad edictum.*

[...] *Nemo alieno nomine lege agere potest* [...]

Sin embargo, a pesar del rigor absoluto con el que Gayo nos muestra la imposibilidad *agere nomine alieno*, en propio fragmento citado de sus Instituciones, justo a continuación, añade que, no obstante, y en ciertos supuestos especiales, *praeterquam ex certis causis*, se tolera la representación procesal por cuenta ajena. A estas excepciones refiere Justiniano en sus Instituciones (*Inst.* 4,10pr.), seguramente en referencia al procedimiento *per legis actiones*, aunque sin hacer mención alguna al respecto, y Teófilo en su Paráfrasis (*Paraphr.* 4,10), que recuerda los casos *pro populo*, *pro libertate*, *pro tutela* y *ex lege Hostila*.

I. 4,10pr.: [...] *Nunc admonendi sumus agere posse quemlibet aut suo nomine aut alieno* [...] *cum olim in usu fuisset alterius nomine agree non posse nisi pro populo, pro libertate, pro tutela. Praeterea lege Hostilia permissum est furti agree eorum nomine, qui apud hostes essent aut reipublicae causa abessent, quive in eorum cuius tutela essent* [...]

Paraphr. 4,10: [...] Scire oportet posse nos iudicio agree aut per nosmet Ipsos, idest nostro nomine, aut per alios, idest alieno nomine. Et alieno nominee agimus, veluti ut procuratores tutores vel curatores: ex iure nimirum, quod hodie optinet. Olim enim in usu non erat alieno nomine agere, nisi ex certis causis; ut ecce pro populo quis litem inire poterat, aut pro libertate. Nam cum quis in possessione esset servitutis et in libertati proclamaret, non poterat ipse agree, ne forte, lite contestata, servus esse probaretur et fieret ut servus reapse cum domino ageret. Et ideo alius pro eo iudicium subibat, qui dicebatur adsertor. Item etiam pro tutela. Saepius enim fiebat, ut pupillus tutore indigeret et duo contenderent uter tutelam suscipere deberet. Patet alterutrum vincere debuisse. Qui itaque victus fuerat alieno nomine agisse videbatur, pro tutela nempe, quae ad eum non pertinebat, sicuti litis finis ostendit. Lex Hostilia permisit, ut si eorum, qui apud hostes essent vel qui reipublicae causa abessent, res ablatae estae essent, furti, qui vellet, ageret. Sed et si tutor fuissem pupilli, qui me apud hostes constituto reive publicae causa absente, furtum essent passus, aequae qui volebat, furti ei actio erat [...]

Como afirma Agudo Ruiz¹⁴²³, al parecer, se litigaba *pro populo* en todos aquellos casos en los que se ejercitasen acciones en interés de la comunidad. Así, se litiga en *pro populo* en todos los supuestos en los que cualquier ciudadano esté legitimado para reclamar la multa con que se castigue al contraventor de una ley. Esta legitimación abierta, a cualquier ciudadano que quiera litigar, es lo que convierte precisamente a estas acciones en populares. En tales supuestos, el particular actúa posiblemente como si estuviera representando a la colectividad y la multa se pronuncia e impone en provecho de esta, incluso cuando se otorgue al aquel, como premio, una participación en ella. Otro supuesto de *agere pro populo* es aquel en el que el ciudadano ejercita un *legis actio sacramento in rem* para reivindicar, en nombre e interés de la comunidad, lo propiedad de un bien público poseído indebidamente por otro ciudadano.

La representación *pro libertate* responde a la incapacidad procesal de la que adolece el esclavo ante los órganos jurisdiccionales, tanto como demandante como demandado. En los casos en los que se discuta la capacidad de la persona, es decir, sobre la libertad o no

¹⁴²³ AGUDO RUIZ, A., *La representación procesal en el sistema de la Legis actiones*, op. cit., 306-307.

de la misma, el supuesto esclavo debe ser representado por un tercero, que recibe el nombre de *adsertor libertatis* en la tramitación de la causa. Otro supuesto de representación procesal, que nos lo relata Murga¹⁴²⁴, se da cuando una persona exige el cumplimiento de una manumisión fiduciaria.

Agudo Ruiz¹⁴²⁵ señala como la mayor parte de la doctrina considera que el *agere pro tutela* como la actuación del tutor en interés del pupilo. Sin embargo, apunta que no han dejado de presentarse objeciones a tal interpretación. En primer lugar, el tutor nunca litiga en nombre del pupilo, sino por sí mismo, como si fuese realmente el dueño de los bienes pupilares hasta el momento el tutelado salga de la tutela y él mismo deba rendir cuenta de su administración. En segundo lugar, si ese fuese el caso no se diría *pro tutela*, sino *pro pupilo*, ya que sería exactamente el pupilo y no la tutela quien se encontraría bajo esa actuación procesal. En tercer lugar, y, por último, de admitir la opinión mayoritaria, el *agere pro tutela* se constituiría en una excepción de las, a su vez, otras tres excepciones al principio de la representación procesal en el sistema de las *legis actiones*, lo que parece encajar difícilmente en la idea común de legitimación popular que preside dichas excepciones. Por todo ello, apunta el autor citado que, ante tales objeciones, otro sector de la doctrina considera como la interpretación más favorable aquella que ya habían pronunciado Rumeling y Hruza¹⁴²⁶, que centraban la actuación de *lege agere pro tutela* en el caso de conflicto de intereses entre el tutor y el pupilo y, en particular, en el supuesto de la *accusatio suspecti tutoris*.

Finalmente, a través de la representación procesal *ex lege Hostilia*¹⁴²⁷ se permite que cualquier ciudadano pueda acudir al litigio en nombre de un *absens rei publicae causa*. Originariamente la representación debía estar limitada únicamente a favor del que se encontrare prisionero de los enemigos, ampliándose más tarde a otras ausencias por motivos políticos. Según afirma Agudo Ruiz¹⁴²⁸, la interpretación jurisprudencial extiende este supuesto inicial al caso de un impúber sometido a tutela, cuando fuera precisamente su

¹⁴²⁴ MURGA, J.L., *Derecho Romano clásico: II. El proceso*, op. cit., 87.

¹⁴²⁵ AGUDO RUIZ, A., *La representación procesal en el sistema de la Legis actiones*, op. cit., 308-310.

¹⁴²⁶ RUMELIN, M., *Geschichte der Stellvertretung in römischen Civilprozess*, Freiburg, 1886, 38 y ss.; HRUZA, E., *Ueber das lege agere pro tutela*, Erlangen, 1887, 67 y ss.

¹⁴²⁷ La *lex Hostilia*, aunque sin fecha conocida, es atribuida por Rotandi a C. *Hostilius Tubulus*, pretor urbano del año 547 a.C.; Huvelin la relaciona con diversos plebiscitos del siglo VII a.C. Vid. ROTONDI, G., *Lege publicae populi romani*, Milano, 1912, 480; HUVELIN, P.L., *Études sur le furtum dans les très ancient romain*, Vol. I, Paris, 1915, 117.

¹⁴²⁸ AGUDO RUIZ, A., *La representación procesal en el sistema de la Legis actiones*, op. cit., 310.

tutor quien se encontrase en las situaciones mencionadas. Apunta, también, que la intervención del representante a favor del ausente parece haberse limitado al ejercicio de la *condictio furtiva*.

Tal y como ya apuntamos, además de estas excepciones a la regla general, parece más que probable que la representación procesal por cuenta ajena, a través de la figura del *cognitor*, también se diera en la práctica real y efectiva en tiempos de vigencia de las *legis actiones*. En opinión de Agudo Ruiz¹⁴²⁹, el hecho de que Justiniano no enumere en sus Instituciones al *cognitor*, como excepción al principio *alieno nomine agere non liceret*, puede tener otra interpretación contraria a la llevada a cabo por los partidarios de la tesis negativa a la representación procesal por cuenta ajena de las partes. Así, nos dice que, si bien a los redactores de las Instituciones no les preocupaban de modo prioritario los precedentes histórico-jurídicos, sin embargo, hicieron una excepción con el principio recogido en I. 4,10pr., lo cual no hicieron al silenciar la figura del *cognitor*, quizá porque ello les hubiera obligado a realizar un profundo esfuerzo expositivo de la distinción entre esa figura representativa y la del *procurator*, lo que excedía de sus objetivos.

A su vez, el autor citado sostiene que a lo anterior se podría añadir como la obra *Instituta* de Justiniano, aunque con finalidad didáctica, es promulgada como ley, razón que abunda en la omisión de una figura histórica totalmente anacrónica para los compiladores, lo que viene corroborado por el propio tenor literal de I. 4,10pr., donde estos consideran al *procurator* como el primer representante procesal, en clara falta de armonía histórica con lo establecido por Gayo en *Inst.* 4,83. Además, a juicio del mismo autor citado, otro argumento que apoya la tesis de que la figura del *cognitor* es utilizada en el procedimiento de las *legis actiones*, son las diversas consideraciones que permiten extraer la observación de los caracteres de las fórmulas de designación de este representante procesal, que Gayo transcribe en *Inst.* 4,83, a saber: a) las palabras sacramentales y solemnes (*certis verba*) que recuerdan la rigidez formalista de las *legis actiones* y, en todo caso, son un indicio cierto del origen remoto de la figura; b) el hecho de que su nombramiento no tolerase *diem vel condicionem*, que hace que venga a ser considerado entre los *actus legitimi*; c) la necesidad de que estén presentes ambas partes litigantes (*coram adversario*), inmediatez típica en todos los negocios y figuras jurídicas de la antigüedad.

¹⁴²⁹ AGUDO RUIZ, A., *La representación procesal en el sistema de la Legis actiones*, op. cit., 311-313.

A través de la obra *Rethorica ad Herennium*, datada entre los años 86 y 82 a.C., podemos conocer, de una parte, la fecha de introducción de la figura del *cognitor* en el procedimiento de las *legis actiones*, y, de otra, los supuestos en los que procedía su nombramiento en el mismo. Así, en *Reth. ad Heren.* 2,13,20, se hace constar una frase, *ut maior annis LX et cui morbus causa est cognitorem det*. Pues bien, como afirma Agudo Ruiz¹⁴³⁰, si el anónimo tratado refiere al procedimiento *per formulas*, resulta difícil explicar por qué se limita la representación procesal del *cognitor* a dos supuestos, cuando en dicho proceso esta figura representativa tiene una aplicación general y voluntaria –al igual que la del *procurator*–, de lo que resulta verosímil deducir su implantación en las acciones de la ley, no antes de la mitad del siglo IV a.C. Además, como también afirma el autor citado, la mención que la *Rethorica ad Herennium* hace del *cognitor*, omitiendo por el contrario al *procurator*, no es fácilmente explicable en el procedimiento formulario, lo refuerza la idea de la utilización de la primera figura en las *legis actiones*. Por otro lado, en cuanto a los supuestos en los que procede el nombramiento de *cognitor*, la referencia a la *Rethorica ad Herennium* permite delimitar el ámbito de actuación del *cognitor* en el procedimiento de las *legis actiones* a los supuestos en los que el actor o el demandado fuesen mayores de setenta años o estuviesen impedidos o enfermos, es decir, los casos de absoluta imposibilidad material de asistir al proceso.

Gayo, en Inst. 4,83, nos relata las formalidades que han de ser seguidas para proceder a la designación del *cognitor*.

Gai. Inst. 4,83: [...] *Cognitor autem certis verbis in litem coram adversario substituitur. Nam actor ita cognitorem dat: QUOD EGO A TE verbi gratia FUNDUM PETO, IN EAM REM LUCIUM TITIUM TIBI PUBLIUM MEVIUM COGNITOREM DO. Potest ut actor ita dicat: QUOD EGO TECUM AGERE VOLO, IN EAM REM COGNITOREM DO. Nec interest presen san absens cognitor detur; sed si absens datus fuerit, cognitor ita erit, si cognoverit et susceperit officium cognitoreis [...]*

¹⁴³⁰ *Ibidem*.

Así, el nombramiento del *cognitor* se realiza pronunciando ciertas palabras solemnes y sacramentales (*certis verba*) delante de la otra parte litigante (*coram adversario*) y asume el proceso en nombre propio¹⁴³¹. Según Arias Ramos¹⁴³² resulta preceptivo efectuar la designación ante el magistrado, lo que fundamenta en la semejanza e íntima conexión del *procurator apud acta factus* con la figura del *cognitor* y en que en la necesidad de designación de aquel en la fase *in iure*. Además, Gayo nos dice que no es preciso que la persona del *cognitor* se encuentre presente al momento de su nombramiento y que, de hallarse ausente, tan sólo resulta necesario proceder a la notificación de tal designación, a fin de que la acepte de forma expresa. Cuando el *cognitor* actúa en representación del demandado, este debe prestar una garantía o caución especial, la *satisdatio iudicatum solvi*¹⁴³³.

Como afirma García Garrido¹⁴³⁴, en relación con el mandato, aunque muy anterior en el tiempo, se encuentra la representación general que se confería a un *procurator*. Señala al respecto que este es el administrador de un patrimonio (*procurator omnium bonorum*), cargo que suele conferirse a un liberto, que se distingue del procurador nombrado para un asunto concreto (*procurator unius rei*). No obstante, Fernández de Buján, F.¹⁴³⁵, al desarrollar la figura del administrador general de un patrimonio, matiza que hablar de procuradoría es ponerse en un punto de vista diverso que hablar de mandato, ya que mientras

¹⁴³¹ Como es sabido, en la Roma antigua no se conoce, como regla general, la representación directa, por lo que las consecuencias del litigio o la sentencia que en su día se dicte recaerá sobre la persona del *cognitor*. Betancourt expone cómo en el Derecho Romano clásico no se da la representación directa, sino la indirecta, en la cual todos los efectos de la sentencia o del litigio recaen sobre la persona del representado. Por tanto, cuando el demandante y el demandado actúan a través de un representante las fórmulas procesales contienen una trasposición de personas: en la *intentio* figura el nombre del representado y en la *condemnatio* el del representante, que asumirá el resultado del litigio. En cuanto a los efectos, el *cognitor* sustituye al demandante plenamente y la acción se extingue definitivamente, por lo que la sentencia condenatoria será a nombre de aquel, pero la *actio iudicati* se da en favor del actor. En cambio, el *procurator* del demandante no le sustituye plenamente y la acción no se extingue completamente, por lo que puede ser ejercitada nuevamente por el representado o actor; por ello, el *procurator* del demandante debe dar al demandado la *cautio dominum rem habiturum* o *cautio de ratio*, a través de una estipulación pretoria o edictal, por la que promete que su representado acatará el resultado del litigio y, en consecuencia, no volverá a demandar. En cuanto al *cognitor* o el *procurator* del demandado, la acción se extingue completamente, pero la *actio iudicati* se da contra el demandado, en el caso del primero, y directamente contra el representante, en el supuesto del segundo; así, la *cautio iudicatum solvio* (pretoria o edictal) y la *cautio pro pade litis et vindiciarum* (pretoria o edictal) se dará por el representado por el *cognitor* y por el propio *procurator*. Por otra parte, cuando se discute por el demandado el mandato dado al *procurator* del demandante, el pretor otorga a aquel la *exceptio procuratoria*, de tal manera que si prueba la inexistencia del mandato saldrá absuelto. En relación con el *procurator* del demandando, sólo basta que de la *cautio iudicatum solvi* (pretoria o edictal) o la *cautio pro pade litis et vindiciarum*; en efecto, respecto al demandado resulta procesalmente práctico evitar el riesgo de la indefensión. Vid. BETANCOURT, F., *Derecho Romano clásico*, Sevilla, 2007, 224-225.

¹⁴³² ARIAS RAMOS, J., *La representación procesal en el Derecho Romano*, op. cit., 63.

¹⁴³³ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Notas acerca del contrato de mandato y su relación con la procuradoría en Derecho Romano*, op. cit., 437.

¹⁴³⁴ GARCÍA GARRIDO, M.J., *Derecho Privado Romano. Casos-acciones-instituciones*, op. cit., 196-197.

¹⁴³⁵ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, op. cit., 325-329.

que en la primera la atención se centra en el poder que se atribuye a otro para actuar por cuenta ajena, siempre dentro de los límites que expresamente señale el principal, en el segundo, la atención o el centro de gravedad se desplaza al deber que una persona asume cuando acepta representar a otro con ocasión de un encargo o negocio a él encomendado. Así, afirma este autor que, en la realidad doctrinal entre ambas figuras, puede decirse que el mandato se constituiría como la causa de la procuraduría, es decir, sería la relación que sustenta y que da contenido a esta. A modo de resumen, este último autor sintetiza las diferencias esenciales entre la procuraduría y el mandato en la época clásica, en las siguientes:

1.- El procurador se nombra, generalmente, para la administración genérica de los asuntos o negocios del *dominus*, mientras que el mandatario tiene como contenido ordinario en encargo de un negocio concreto y específico.

2.- Normalmente la acción ejercitada contra el *procurator* es la *actio negotiorum gestorum*, que no conlleva la nota de infamia. La acción que ejercita el mandante contra su mandatario es la *actio mandati*, acción de carácter infamante.

3.- Puede entenderse que el mandatario sería, en principio, sólo responsable por dolo, mientras que en la responsabilidad exigida al *procurator* quizá podría admitirse la culpa de manera más temprana.

4.- El *procurator* tiene en todo caso la obligación de rendir cuentas, mientras que esta obligación no se da, originariamente, en el mandatario, ya que, debido al carácter normalmente específico del mandato encomendado, tal obligación de rendición de cuentas suele concentrarse en la de traspasar al mandante todos los efectos derivados de la gestión o negocio realizado en su propio nombre, pero en interés de su representado.

5.- El mandato sería, en sus orígenes, esencialmente gratuito, mientras que la procuraduría podría no serlo.

6.- El *procurator*, y no el mandatario, puede adquirir la posesión en nombre y en interés de su principal, pudiendo considerarse ello como un supuesto excepcional de admisión de la representación directa en Derecho Romano.

En relación al *procurator unius rei*, Fernández de Buján F.¹⁴³⁶ señala que la mayoría de los autores entienden que el surgimiento de tal variante de procuradoría debe referirse a la época postclásica, por lo que los fragmentos recogidos en el Digesto sobre el particular, tomados de fuentes jurisprudenciales clásicas, no suelen ser considerados genuinos, ya se tiende a considerar que habrían sido objeto de manipulación posterior, como consecuencia de glosemas postclásicos o interpolaciones justinianeas. Sin embargo, apunta que algunos autores defienden la clasicidad de este procurador, con fundamento en el pensamiento de Ulpiano expresado en D.3,3,1pr.-1.

D.3,3,1pr.-1 *Ulpianus libro nono ad edictum.*

[...] *Procurator est, qui aliena negotia mandatu domini administrat. Procurator autem vel omnium rerum, vel unius rei esse potest, constitutus vel coram, vel per nuntium, vel per epistolam, quamvis quidam, ut Pomponius libro vicesimo quarto scribit, non putent unius rei mandatum suscipientem procuratorem esse; sicuti ne is quidem, qui rem perferendam, vel epistolam, vel nuntium perferendum suscipit, proprie procurator appellatur. Sed verius est, eum quoque procuratorem esse, qui ad unam rem datus sit [...]*

El *procurator ad litem* es reconocido por el pretor como representante procesal voluntario en el procedimiento *per formulas* y, al menos en un principio, en la práctica coincide en el tiempo con la figura el *cognitor*. Como afirma Fernández de Buján, F., debido a la rigidez formalista y solemne que requiere la designación y el nombramiento del *cognitor*, el pretor introdujo, en su *edictum perpetuum*, disposiciones que regulan la representación procesal del actor o del demandado por un procurador, que toma el nombre de *procurator ad litem*, figura que es constantemente cita en el Libro tercero del Título tercero del Digesto, que lleva por rúbrica *De procuratoribus et defensoribus*. Así, apunta que el nombramiento de este representante procesal, de carácter no formal, presenta indudables ventajas, dado que simplifica las formalidades, al poder designarse sin estar presente la otra parte del litigio y sin las solemnidades exigidas en el supuesto del *cognitor*. A su vez, señala que este representante procesal permanece más bajo el control del representado

¹⁴³⁶ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, op. cit., 329-330.

que el *cognitor*, debido a que éste, una vez investido solemnemente, actúa con mayor independencia y libertad. Al *procurator ad litem* se refiere Gayo en Inst. 4,84, al afirmar que se nombra *ex solo mandato*.

Gai. Inst. 4,84: [...] Procurator vero nullis certis verbis in litem constituitur. sed ex solo mandato, et absente, et ignorante adversario, constituitur quinetiem sunt, qui putat, vel eum procuratorem uideri, cui non sit mandatum, si modo bona fide accedat ad negotium, et caveat ratam rem dominum habiturum; igitur etsi non habeat mandatum, agere tamen posse, quia saepe mandatum initio litis in obscuro est et postea aput iudicem ostenditur [...]

En Derecho Justiniano la distinción entre *procurator* y *cognitor* queda eliminada y sólo subsiste el primero. Por otra parte, conforme a todo lo expuesto, es evidente que la figura del representante procesal, bien sea el *cognitor* o el *procurator*, nada tiene que ver con la del *advocatus* u *orator*. El cometido de aquellos se limita a la representación procesal, sin que asistan técnicamente a su principal, el litigante, actor o demandado, en la causa. En este sentido, no existe relación jurídica alguna que vincule al representante procesal y al defensor técnico de la causa, ya que tales relaciones se dan entre cada uno de éstos, de manera independiente, y el actor y el demandado.

3.1.2. EL PERSONERO MEDIEVAL.

El Fuero Real, en su libro I título X, regula la figura del “personero” en diecinueve leyes. Así, en F.R. I,1, se recoge la posibilidad de designar a otras personas como representantes en el proceso, para ocupar el lugar de su principal, que es el dueño de la acción, bien porque así es su voluntad la de no acudir al pleito, bien porque exista causa que lo impidiera.

F.R. I,1: [...] Las partes que pleito ovieren, si non pudieren o non quisieren por sí venir al s pleito , dén personeros ante el alcalde, o envienlos con su carta de personeria , que sea fecha por mano de escribano público , o si non sea seellada de su seello o de otro seello que sea conuoscido [...]

Su nombramiento era hecho ante el alcalde del lugar, o ante escribano público, mediante carta, sin necesidad de que acudiera personalmente el que confería el poder de representación. Aunque en F.R. I,2, también parece darse la posibilidad de que el representante procesal se presente ante alcalde, con testigos, para decir que es “personero” de alguien. Además, de dicho precepto se deduce que el propio representante procesal puede nombrar “vocero” para que asista técnicamente.

F.R. I,2: [...] Todo ome que veniere ante el alcalde e dijere que es personero de otro, quier en demandar, quier en responder, muestrese por personero por testigos o por carta que sea valedera. Et si lo asi mostrare, rescibanlo por personero, fuera si fuere pleito que caya en justicia de cuerpo o de miembro. Et en todo pleito pueda dar vocero el dueño de la voz o su personero. Et el dueño de la voz pueda camiar su personero o su vocero quando quisiere: et dé su galardón a aquel a qui tuelle la personería o la voz, si por su culpa non la perdiere [...]

No obstante, puede decirse que es en las Partidas de Alfonso X el Sabio cuando se inicia el estatuto oficial y profesional de la procuraduría como mecanismo de representación procesal, regulado en Título V de su Partida III, relativo a los “personeros”. Estos mismos aparecen definidos, en Part. III,5pr. como ayudantes de la justicia en aquellos casos en que el representado no pueda o no quiera acudir por sí mismo al pleito. Así, puede observarse como históricamente se considera al “personero” no sólo como un representante de los particulares en el procedimiento, sino como colaborador de la administración de justicia.

Part. III,5pr.: [...] E agora queremos mostrar delas otras personas que son como ayudadores. E porque las mas vegadas el demandador, o el demandado, non pueden, o non quiere, venir por si mismos, a seguir sus pleytos, ante los judgdores: por algun embargo, o enojo, que recelan de recibir ende, a menester que pongan otros en sus lugares por personeros, que los ayuden, e los sigan [...]

Seguidamente, en Part. III,5,1, se define pues al “personero” como el que “faze algunos pleytos, o cosas ajenas, por mandado del dueño dellas”. Vemos pues, como aparece la idea de mandato, contrato mediante la aceptación del poder, se compromete a administrar y seguir el pleito en representación de su principal, con todas las graves obligaciones que ello conlleva.

Part. III,5,1: [...] Personero es aquel, que recabda, o faze algunos pleytos, o cosas ajenas, por mandado del dueño dellas. E a nome personero porque parece, o esta en juyzio, o fuera del, en lugar dela persona de otri [...]

Con posterioridad, se irá configurando la figura del representante procesal o procurador tal y como hoy día es entendida. Así, el Ordenamiento de Alcalá de 1348, las Ordenanzas Reales de Castilla de 1484, las Ordenanzas para Abogados y Procuradores de 1495, las Leyes de Toro, la Nueva Recopilación de 1567 y la Novísima Recopilación de 1804 irán configurando la procuradoría hasta llegar al procurador de los tribunales tal y como lo conocemos en la actualidad; ello sin obviar que la regulación que se contiene en las Partidas sobre el particular seguirá vigente, como Derecho supletorio de segundo grado, hasta bien entrado en el siglo XIX.

3.2. LA PROCURA EN LA ACTUALIDAD.

Es en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, de 5 de octubre, donde la figura del procurador se consagra definitivamente como operador jurídico necesario y no voluntario. En su artículo 13, la Ley universaliza la necesaria intervención en el proceso del procurador, como representante procesal por cuenta ajena, salvo en casos excepcionales, con la intención tácita del legislador de que se establezcan mayores garantías y unas más amplias condiciones de igualdad entre las partes, a lo que hay que añadir la idea de que la interposición del procurador facilitase la comunicación entre litigantes y jueces.

L.E.C. de 1855. art. 13.1: [...] La comparecencia en juicio será siempre por medio de Procurador, con poder declarado bastante por un Letrado [...]

La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, de 15 de septiembre, como regla general, la necesaria intervención de procurador, como representante procesal por cuenta ajena, en las causas, tanto civiles como criminales.

L.O.P.J. de 1870. art. 855: [...] Los que fueren parte en juicios civiles ó en causas criminales serán representados por procuradores y dirigidos por letrados, unos y

otros legalmente habilitados para el ejercicio de la profesión en los Tribunales en que actúen [...]

En el mismo sentido, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, de 3 de febrero, en su artículo 3, continúa consagrado la regla general de la preceptiva intervención del procurador de los tribunales en el proceso, como representante procesal por cuenta ajena.

L.E.C. de 1881. art. 3: [...] La comparecencia en juicio será por medio de Procurador legalmente habilitado para funcionar en el Juzgado o Tribunal que conozca de los autos, con poder declarado bastante por un Letrado [...] El poder se acompañará precisamente con el primer escrito, al que no se dará curso sin este requisito, aunque contenga la propuesta de presentarlo [...]

Tras la promulgación de la Constitución Española de 1978, con la consiguiente consagración del Estado Social y Democrático de Derecho, el procurador de los tribunales se erige en pieza clave para la correcta administración de justicia, al actuar como intermediario entre los órganos jurisdiccionales y los ciudadanos, un cooperador con estos, así como al garantizar la agilidad del proceso y el cumplimiento de las normas jurídicas preestablecidas al respecto. El apartado 1 del artículo 542 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, reitera la tendencia de consagrar la regla general relativa a la preceptiva intervención del procurador de los tribunales, como representante procesal de las partes ante los órganos jurisdiccionales –representación por cuenta y en nombre del principal, que es quien asume los efectos del proceso–.

L.O.P.J. art. 542.1: [...] Corresponde exclusivamente a los procuradores la representación de las partes en todo tipo de procesos, salvo cuando la ley autorice otra cosa [...]

La vigente Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se ocupa de la intervención preceptiva del procurador en apartado 1 de su artículo 23, donde la consagra como regla general¹⁴³⁷.

¹⁴³⁷ Las excepciones al principio general vienen descritas en el apartado 2 del mismo artículo. L.E.C. art. 23.2: [...] No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, podrán los litigantes comparecer por sí mismos: [...] 1.º En los juicios verbales cuya determinación se haya efectuado por razón de la cuantía y ésta no exceda de 2.000

L.E.C. art. 23.1: [...] La comparecencia en juicio será por medio de procurador, que habrá de ser Licenciado en Derecho, Graduado en Derecho u otro título universitario de Grado equivalente, habilitado para ejercer su profesión en el tribunal que conozca del juicio [...]

En el mismo artículo 23, en su apartado 4, se vienen a describir las funciones primordiales del procurador de los tribunales.

L.E.C. art. 23.4: [...] En los términos establecidos en esta Ley, corresponde a los procuradores la práctica de los actos procesales de comunicación y la realización de tareas de auxilio y cooperación con los tribunales [...]

El Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España, en su artículo 3, define al procurador como aquel que, incorporado a un colegio profesional –por tanto, con el título universitario reglado de Derecho y el oficial que habilite a tal efecto–, se encargue de la representación de sus poderdantes ante cualquier órgano jurisdiccional, cuando sea preceptiva su intervención. Además, el precitado artículo establece que el procurador de los tribunales se encargará del cumplimiento de todas aquellas funciones, o de la prestación de servicios, que, como cooperadores con la administración de justicia, le sean encomendadas *ex lege*.

E.G.P.T.E. art. 3: [...] 1. Se encargan de la representación de sus poderdantes ante los Juzgados y Tribunales de cualquier orden jurisdiccional [...] 2. Se encargan del fiel cumplimiento de aquellas funciones o de la prestación de aquellos servicios que, como cooperadores de la Administración de Justicia, les encomienden las leyes [...]

euros, y para la petición inicial de los procedimientos monitorios, conforme a lo previsto en esta Ley. [...] 2.º En los juicios universales, cuando se limite la comparecencia a la presentación de títulos de crédito o derechos, o para concurrir a Juntas [...] 3.º En los incidentes relativos a impugnación de resoluciones en materia de asistencia jurídica gratuita y cuando se soliciten medidas urgentes con anterioridad al juicio [...]

Previamente, en el apartado 1 del artículo 1 del precitado Estatuto General, se dice que la función principal del procurador de los tribunales es la de representar técnicamente a quienes sean parte en cualquier clase de procedimiento judicial. Acto seguido, en el apartado 2 del mismo artículo, se establece, también, como misión del procurador de los tribunales, llevar a cabo cuantas funciones y competencias le atribuyan las leyes procesales, en orden a la mejor administración de justicia, a la correcta sustanciación de los procesos y a la eficaz ejecución de las sentencias y demás resoluciones que dicten los órganos jurisdiccionales.

E.G.P.T.E. art. 1: [...] 1. La Procura, como ejercicio territorial de la profesión de Procurador de los Tribunales, es una profesión libre, independiente y colegiada que tiene como principal misión la representación técnica de quienes sean parte en cualquier clase de procedimiento [...] 2. Es también misión de la Procura desempeñar cuantas funciones y competencias le atribuyan las leyes procesales en orden a la mejor administración de justicia, a la correcta sustanciación de los procesos y a la eficaz ejecución de las sentencias y demás resoluciones que dicten los juzgados y tribunales. Estas competencias podrán ser asumidas de forma directa o por delegación del órgano jurisdiccional, de conformidad con la legislación aplicable [...]

El procurador de los tribunales, en el desempeño de la actividad que les propia, es libre e independiente, así como responsable por el incumplimiento de las normas deontológicas, estatutarias y legales, tal y como establece el artículo 4 del Estatuto General que nos ocupa.

E.G.P.T.E. art. 4: [...] Los procuradores desarrollarán su actividad con libertad e independencia, pero con estricta sujeción a las normas deontológicas que disciplinan el ejercicio de la profesión y a lo ordenado en la Ley, en este Estatuto General, Estatutos de Consejos de Colegios de Comunidad Autónoma, particulares de cada Colegio y en las demás normas que resulten aplicables [...]

En cuanto a la independencia, el Código Deontológico de los Procuradores de los Tribunales, aprobado por el pleno ordinario del Consejo General de Procuradores de España, en fecha de 17 de noviembre de 2010, en su artículo 7, preceptúa que el procurador deberá

mantener y salvaguardar siempre su independencia de criterio en su actuación profesional, para lo que rechazará las injerencias o presiones que pudiera recibir y las instrucciones contrarias al cumplimiento de sus obligaciones profesionales.

C.D.P.T. art. 7: [...] El procurador deberá mantener y salvaguardar siempre su independencia de criterio en su actuación profesional, rechazando las injerencias o presiones que pudiera recibir, así como las instrucciones contrarias al cumplimiento de sus obligaciones profesionales, pudiendo recabar a tal efecto el amparo del Colegio correspondiente [...]

Además de tener responsabilidad disciplinaria por el incumplimiento de las normas legales, estatutarias y deontológicas, estando sometido a la potestad disciplinaria y sancionadora colegial y de los jueces y tribunales, y también como consecuencia directa de su libertad e independencia, el procurador de los tribunales es responsable penal, por los delitos y faltas que cometa en el desempeño de su actividad, y civil, cuando por dolo o negligencia causen daños y perjuicios a sus representados, tal y como establece el artículo 57 del Estatuto General que reglamenta la profesión.

E.G.P.T. art. 57: [...] 1. Los procuradores están sujetos a responsabilidad penal por los delitos y faltas que cometan en el ejercicio de su profesión [...] 2. Los procuradores en su ejercicio profesional, están sujetos a responsabilidad civil cuando por dolo o negligencia dañen los intereses cuya representación les hubiere sido confiada, responsabilidad que será exigible conforme a la legislación ordinaria ante los Tribunales de Justicia, pudiendo establecerse legalmente su aseguramiento obligatorio [...]

Así, de todo lo dicho hasta el momento, puede deducirse fácilmente que el procurador de los tribunales es un profesional liberal independiente, libre y responsable de sus actos en el desempeño, por lo que no está sujeto a injerencias de ningún tipo en el desarrollo de la actividad que le es propia. Por tanto, no está supeditado en absoluto al abogado, al cumplir ambos profesionales funciones totalmente distintas. El procurador de los tribunales lleva a cabo la representación técnico procesal de su principal, mientras que el abogado dirige técnicamente la defensa del asunto concreto, para lo que lleva cabo cuantas estrategias sustantivas y procesal que entiende como oportunas, conforme a la *lex artis* de la

profesión. No existe una relación contractual, *stricto sensu*, que vincule al representante procesal y al defensor de la causa, así como uno y otro son responsables independientes por el desempeño incorrecto o irregular de la actividad que le es propia, en cualesquiera de sus vertientes, penal, civil y disciplinaria. Es el justiciable, tal y como en toda la tradición jurídica romanista, el que está vinculado a ambos profesionales en virtud de dos relaciones contractuales independientes.

En cuanto a las relaciones entre el procurador y el abogado, el artículo 31 del Código Deontológico de los Procuradores de los Tribunales de 2010, establece que entre ambos habrá una relación de colaboración y entendimiento, sin que el primero pueda aceptar, en ningún caso, instrucciones del abogado que sean contrarias al cumplimiento de sus obligaciones.

C.D.P.T. art. 31: [...] El Procurador ha de mantener una total independencia en el desarrollo de su actividad profesional respecto del Abogado. El Procurador tendrá una relación de mutua colaboración y entendimiento con el Abogado, cumpliendo respecto del mismo las obligaciones que le impongan las leyes procesales. El Procurador no podrá aceptar en ningún caso instrucciones del Abogado que sean contrarias al cumplimiento de sus obligaciones profesionales [...]

El Tribunal Supremo, en Sentencia dictada en la Sala Primera de lo Civil, en fecha de 27 de febrero de 2006, vuelve a dejar sentado que no es posible hacer responsable a un abogado de los actos que el procurador de los tribunales realice en contravención con las normas legales y estatutarias que regulan su profesión, así como tampoco es posible exigir responsabilidad a este último por una actuación negligente de aquel. Del mismo modo, tampoco existe un deber de vigilancia de uno sobre el otro, ya que ambos actúan con plena independencia¹⁴³⁸.

¹⁴³⁸ Ahora bien, ello no quiere decir que, analizando las circunstancias del supuesto concreto, ambos profesionales no puedan ser objeto de condena solidaria, si incumplieran cada uno de los mismos sus obligaciones contractuales para con su cliente. Así, la Sentencia dictada en la Sala Primera de lo Civil, en fecha de 8 de noviembre de 2017, entiende que la responsabilidad civil contractual tiene origen en que ninguno de los profesionales, procurador y abogado, informó a la cliente sobre la convocatoria de una comparecencia de las partes para la liquidación de una sociedad de gananciales; comparecencia a la que tampoco acudieron ni el abogado ni el procurador, causando con dicha ausencia la aprobación de la propuesta de liquidación presentada por la parte contraria, con resultado desventajoso para los intereses de la defendida/representada. El abogado y la procuradora, junto con las respectivas compañías de seguros, fueron condenados por el tribunal *a quo*; la procuradora de los tribunales recurre en casación, siendo desestimado el mismo. STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 8 de noviembre de 2017: [...] Doña [...] Procuradora de los Tribunales, fue condenada a pagar

STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 27 de febrero: [...] *Partiendo así del desconocimiento por el demandado, el Letrado [...] del dictado del repetido auto de cuantía máxima y, en consecuencia, del inicio del período de prescripción de la acción civil que habría de entablarse en nombre de la actora, no cabe imputar al mismo la responsabilidad profesional que se pretende -aunque ahora por la vía inadecuada del artículo 1.902 del Código Civil - dado que no puede exigirse al abogado una obligación de vigilancia sobre el cumplimiento por el procurador de las obligaciones profesionales que le incumben y que derivan tanto de la relación de mandato con su cliente como de su propio estatuto profesional [...] le obligaba a transmitir al abogado «todos los documentos, antecedentes e instrucciones que se les remitan, o que ellos mismos puedan adquirir, haciendo cuanto conduzca a la defensa de su poderdante, bajo la responsabilidad que las Leyes impongan al mandatario», así como a «tener al cliente y letrado siempre al corriente del curso del negocio que se les hubiere confiado», de modo que el abogado, presupuesta la existencia de tal comunicación, únicamente habrá de responder por un mal planteamiento procesal, la defectuosa fundamentación jurídica de la pretensión, la errónea elección de la acción planteada o el desconocimiento de la doctrina jurisprudencial aplicable al caso, lo que comporta la aplicación por su parte de la llamada «lex artis» propia de su ejercicio profesional*

35.506,98 euros, solidariamente con su aseguradora, Santa Lucía SA Compañía de Seguros y Reaseguros, don [...] Abogado, y ACH Insurance Company, por su actuación negligente en la representación legal de doña Francisca, en un procedimiento de liquidación de sociedad de gananciales el cual tenía como único objeto la determinación de a quien se adjudicaba un inmueble ganancial; procedimiento en el que se dictó providencia en fecha 14 noviembre 2006 por la que se convocó a las partes a la comparecencia prevista en el artículo 810.3 de la LEC, y que fue notificada a la citada procuradora a la que se encomendó por el juzgado dicha actuación, lo que no hizo [...] Lo que sucedió fue lo siguiente: el día 17 noviembre 2006 a las 18, 27 horas, la citada procuradora notificó por fax al letrado la celebración de la comparecencia. Ocurre que la señora [...] no acudió a la misma, ni tampoco lo hizo el letrado Sr. Justo, por lo que fué aprobada la propuesta de liquidación presentada por la contraparte en virtud de la cual se le adjudicaba a él el inmueble discutido por un valor de 90.000 Eur. previo pago a la señora Francisca de 45.000 Eur. por dicha adjudicación [...] En definitiva, no se trata de interferir en funciones propias del abogado, a que se refiere el artículo 23.3 de la LEC, sino de cumplimentar la obligación que le exige el artículo 26. 2. 3º y su propio Estatuto de tener al poderdante y al Abogado siempre al corriente del curso del asunto que se le hubiere confiado y comunicar de manera inmediata al tribunal la imposibilidad de cumplir alguna actuación que tenga encomendada. Actuar, en suma, con la diligencia de un buen procurador que conoce su profesión y actúa en la forma que le viene encomendada, sin perjudicar los intereses de su cliente, como ha sucedido en este caso: antes de la comparecencia, mediante la citación. En la comparecencia a la que no asistió su poderdante, poniendo de manifestó la falta de comparecencia o noticia con el, y solicitar en su vista la suspensión de la comparecencias. Nada de esto hizo [...]

(sentencia, entre otras, de 8 de abril de 2003), imputaciones que no cabe efectuar a su actuación en el caso presente [...]

No obstante lo anterior, el procurador viene constreñido al cumplimiento de ciertos deberes para con el letrado que dirija la defensa técnica del asunto concreto, obligaciones *ex lege*, cuya motivación no es otra que la de garantizar la no indefensión de su principal, pero no con el fin de pretender sumisión alguna de la actividad de la procura a la de la abogacía. Las principales obligaciones del procurador de los tribunales vienen descritas en el apartado 2 del artículo 26 la vigente Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, como la siguientes:

1.- Seguir el asunto mientras no cese en su representación por alguna de las causas expresadas en el artículo 30 de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil. Le corresponde la obligación de colaborar con los órganos jurisdiccionales para la subsanación de los defectos procesales, así como la realización de todas aquellas actuaciones que resulten necesarias para el impulso y la buena marcha del proceso.

2.- Transmitir al abogado elegido por su cliente, o por él mismo, cuando a esto se extienda el poder, todos los documentos, antecedentes o instrucciones que se le remitan o pueda adquirir, haciendo cuanto conduzca a la defensa de los intereses de su poderdante, bajo la responsabilidad que las leyes imponen al mandatario. Cuando no tuviese instrucciones o fueren insuficientes las remitidas por el poderdante, hará lo que requiera la naturaleza o índole del asunto.

3.- Tener al poderdante y al abogado siempre al corriente del curso del asunto que se le hubiere confiado, pasando al segundo copias de todas las resoluciones que se le notifiquen y de los escritos y documentos que le sean trasladados por el tribunal o por los procuradores de las demás partes.

4.- Trasladar los escritos de su poderdante y de su letrado a los procuradores de las restantes partes en la forma prevista en el artículo 276.

5.- Recoger del abogado que cese en la dirección de un asunto las copias de los escritos y documentos y demás antecedentes que se refieran a dicho asunto, para entregarlos al que se encargue de continuarlo o al poderdante.

6.- comunicar, de manera inmediata, al tribunal la imposibilidad de cumplir alguna actuación que tenga encomendada.

7.- Pagar todos los gastos que se causaren a su instancia, excepto los honorarios de los abogados y los correspondientes a los peritos, las tasas por el ejercicio de la potestad jurisdiccional y los depósitos necesarios para la presentación de recursos, salvo que el poderdante le haya entregado los fondos necesarios para su abono.

8.- Realizar todos los actos de comunicación y otros actos de cooperación con la administración de justicia que su representado le solicite, o en interés de este cuando así se acuerde en el transcurso del procedimiento judicial por el letrado de la Administración de Justicia, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales.

9. Acudir a los juzgados y tribunales ante los que ejerza la profesión, a las salas de notificaciones y servicios comunes, durante el período hábil de actuaciones.

Así, los deberes que la ley rituarial civil impone al procurador para con el abogado de su principal se limitan a cuestiones de comunicación de actos procesales, traslado de documentos, antecedentes o instrucciones que se le puedan remitir, y a tenerle siempre informado y al corriente del curso del proceso; todo ello esencialmente para que no se produzca indefensión en la persona de su cliente o mandante. Pero lo dicho no significa en absoluto supeditación ni sumisión al abogado de su principal, dado que el procurador de los tribunales es un profesional libre e independiente.

Sin embargo, lo anterior tampoco quiere decir en absoluto que el abogado, que actúa con asistente técnico de la causa, no tenga responsabilidad alguna en el proceso, dado que es función propia de este la elección del mejor medio procesal en defensa de la situación de su cliente, sin que deba responder de la decisión final del órgano judicial, si ésta no se ve condicionada por una mala elección del procedimiento. La obligación que asume el abogado que se compromete a la defensa judicial de su cliente no es de resultados, sino de

medios, por lo que sólo puede exigírsele el patrón de comportamiento que en el ámbito de su actividad se considera revelador de la pericia y el cuidado exigibles para un correcto ejercicio de la misma. Pero, la jurisprudencia exige al abogado, aparte de la correcta fundamentación fáctica y jurídica de los escritos de alegaciones, así como la diligente proposición de las pruebas y la cuidadosa atención a la práctica de las mismas, la estricta observancia de los plazos, términos legales y demás cauces procesales que deba utilizar para que, en principio, pueda obtener un resultado favorable en el proceso¹⁴³⁹. En definitiva, al abogado se le exige un conocimiento completo de la *lex artis* de su actividad. Pero, si bien el abogado, además de redactar y fundamentar la demanda, ha de elegir el trámite procesal más adecuado a su defensa, lo que no quiere decir que la actividad del procurador de los tribunales se limite sólo a prestar y comunicar escritos al abogado defensor de la causa y a estar presente en las actuaciones procesales. El procurador de los tribunales queda obligado, una vez aceptado el poder, a transmitir al abogado todas las instrucciones que se le remitan, haciendo cuanto conduzca a la defensa de su poderdante, bajo la responsabilidad que las leyes imponen al mandatario, así como, a falta de instrucciones del mandante, o por insuficiencia de las recibidas, a hacer lo que requiera la naturaleza o índole del negocio. Además, la obligación del procurador de los tribunales no se ciñe únicamente a transmitir al abogado las resoluciones judiciales, sino que se extiende

¹⁴³⁹ STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 8 de abril de 2003: [...] *Aunque no se trata, por tanto, de que el Abogado haya de garantizar un resultado favorable a las pretensiones de la persona cuya defensa ha asumido, si es exigible que ponga a contribución todos los conocimientos, la diligencia y la prudencia que, en condiciones normales, permitirían obtenerlo, como son -a título de simple ejemplo- la correcta fundamentación fáctica y jurídica de los escritos de alegaciones, la diligente proposición de las pruebas y la cuidadosa atención a la práctica de las mismas, la estricta observancia de plazos y términos legales, etc. [...]* En el caso que nos ocupa se ha omitido la proposición de una prueba pericial contradictoria, sustituyéndola por un dictamen elaborado extrajudicialmente, que se ha aportado por vía documental con lo que se eliminaba cualquier posible intervención de la contraparte y se prescindía de toda garantía acerca de la imparcialidad de su autor; punto esencial por ser el perito un asesor del Juez en materias que no domina respecto al cual la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, norma a la que reconduce sobre este particular la reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, establecía un cuidadoso sistema de designación y de posibilidades de recusación de quienes habían de emitir el informe, así como de oportunidades para que las partes pudiesen formular aclaraciones, que tendían a eliminar cualquier clase de indefensión [...] La omisión a que nos referimos resulta tanto más llamativa por cuanto existía una doctrina jurisprudencial consolidada respecto a la escasa trascendencia que podía concederse a dicha prueba pseudo pericial tanto en general como en aquellas ocasiones en que con la misma pretendía desvirtuarse la apreciación de los Jurados de Expropiación [...] Por todo ello, más que tratar de determinar cual podría haber sido el desenlace de la contienda judicial precedente si el Abogado que en ella actuaba hubiese propuesto una prueba pericial plenamente ajustada a las normas procesales vigentes, o de valorar la prueba de dicha naturaleza que en un proceso diferente -el actual- se ha practicado a instancia de otro Letrado, parece más indicado tener en cuenta la que la doctrina denomina "pérdida de oportunidad" que se ha ocasionado al causante de los recurrentes, quién por la impericia o la falta de diligencia del Abogado cuyos servicios profesionales había solicitado no ha podido acceder a los Tribunales en las condiciones imprescindibles para demandar la tutela de sus intereses ante los mismos [...]

completamente a tener a su principal en todo momento al corriente del curso del asunto que se le hubiera confiado¹⁴⁴⁰.

A su vez, puede decirse que el Tribunal Supremo, en Sentencia dictada en la Sala Primera de lo Civil, en fecha de 11 de mayo de 2006, cierra la distribución de responsabilidades y competencias en el proceso, al afianzar la atribución de compromiso al procurador en todos aquellos actos y actuaciones que son derivadas del impulso procesal y, en definitiva, propias de las funciones del mismo. El alto tribunal considera que no precisan dirección técnica ni, en consecuencia, firma del abogado, los escritos de personación, por lo que este profesional no tiene el deber de realizar tal escrito, ni dar instrucciones, ni ordenar al procurador que lo presente. Es decir, es un escrito que debe hacer el procurador. De lo anterior se desprende que no hay incumplimiento de las obligaciones del abogado, ni falta de celo o diligencia, ni defecto en la realización diligente de actividades, respecto a un escrito que no le corresponde elaborar. Cuestión distinta sería el caso de un escrito a través del que se derive la obligación de prestar un servicio por parte del letrado (por ejemplo,

¹⁴⁴⁰ STS. Sala Primera de lo Civil, de fecha de 18 de febrero de 2005: [...] *No obstante, como quiera que en el motivo primero se cita como infringido el art. 5.2º LEC de 1881, bien es cierto que "en relación con los artículos 1101 y 1902 del Código civil y concordantes, así como jurisprudencia aplicable", dedicando parte de su alegato a justificar la actuación del Procurador recurrente como ajustada al "modo habitual en la práctica profesional", y en el motivo quinto, fundado en infracción del art. 1103 CC y jurisprudencia aplicable, se vuelve a insistir en que el Procurador recurrente "ha cumplido de acuerdo con la norma habitual sus obligaciones de comunicación", por lo que "la posibilidad de su condena sería la mínima", el agotamiento de la respuesta casacional a los cinco primeros motivos de este recurso pasa por recordar que según el art. 5-2º LEC de 1881 el Procurador quedaba obligado, una vez aceptado el poder, a transmitir al Abogado todas las instrucciones que se le remitieran, "haciendo cuanto conduzca a la defensa de su poderdante, bajo la responsabilidad que las leyes imponen al mandatario", así como, a falta de instrucciones del mandante o insuficiencia de las recibidas, a hacer "lo que requiera la naturaleza o índole del negocio"; y que según el ordinal 4º del mismo artículo venía asimismo obligado a tener al corriente del curso del negocio confiado no sólo al Letrado sino también al cliente, disposiciones ambas incorporadas a su vez a los apartados 3 y 5 del art. 14 del Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de 1982, vigente por entonces, cuyo artículo 11 a su vez, al marcar las pautas a seguir por el Procurador en la defensa de los intereses de sus representados señalaba, en primer lugar, la profesionalidad [...]. De lo antedicho se desprende que la adecuación de la conducta del Procurador a la "práctica habitual" no puede exonerarle de responsabilidad, siquiera sea por la elemental razón de que los tribunales no pueden legitimar prácticas no ajustadas al estatuto legal de una profesión por más habituales que sean, ya que entonces caería por su base el enjuiciamiento de la responsabilidad civil profesional desde la perspectiva de las reglas o normas rectoras de la profesión de que se trate. Es más, en el caso concreto de los Procuradores sería contrario tanto a la profesionalidad que recalca el Estatuto de 1982, y sigue subrayando el de 2002, como a los requisitos legalmente exigidos para ejercer la profesión, e incluso a la propia dignidad de ésta, su equiparación a una especie de mero servicio de mensajería entre los órganos jurisdiccionales y el Abogado. En consecuencia, debiendo considerarse que el ejercicio de la profesión de Procurador comporta no sólo la recepción y diligente transmisión de las resoluciones judiciales al Abogado sino también un análisis de tales resoluciones suficiente al menos como para captar los perjuicios que puede causar al cliente una determinada omisión y advertirle de ello, no puede entenderse que la sentencia impugnada haya infringido ninguna de las normas que en tal concepto se citan en los cinco primeros motivos del recurso aquí examinado, por lo que todos ellos han de ser desestimados [...]*

el de interposición del recurso de casación), el cual deberá cumplir con obligación de elaborarlo, es decir, con el deber del máximo celo y diligencia, respondiendo cuando por dolo o negligencia dañe los intereses de su patrocinado (por ejemplo, si no se presenta en plazo).

STS, Sala Primera de lo Civil, de fecha de 11 de mayo de 2006: [...] *Se alega por las Letradas recurridas [...] que el escrito de personación corresponde firmarlo únicamente al Procurador representante de la parte, a tenor del art. 10 , número 4º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; el Procurador manifiesta que eran los Abogados quienes, como directores legales del actor, debieron instruirle [se entiende que de lo preceptuado en el art. 844 de la misma Ley] para que, compareciendo en la Audiencia, se le tuviera por personado, solicitando entonces el nombramiento de nuevos profesionales que le representaran y dirigieran en la segunda instancia, dado que se trataba de una representación que le fue conferida por el turno de oficio [...] A este respecto han de hacerse algunas consideraciones; de un lado, el art. 9 LEC señala de forma exhaustiva las causas por las que el Procurador cesa en su representación, entre las que no se encuentra, desde luego, la finalización de la primera instancia cuando se es designado del turno de oficio; el art. 844 de la mencionada Ley procesal es un mandato dirigido al Tribunal, no una causa de cese del Procurador en su representación, siendo de advertir que, habiendo sido emplazado el Procurador para comparecer en la segunda instancia, si entendió que su representación no tenía que continuar en la segunda instancia debió hacer uso de lo que previene el párrafo segundo de dicho artículo, es decir, deducir la pretensión de nombramiento de profesionales del turno de oficio para la segunda de instancia, lo que evidentemente no se hizo. Y no debe olvidarse, en definitiva, que el Procurador, legal (vid. art. 5. 2º LEC) y estatutariamente, viene obligado a hacer cuanto conduzca a la defensa de su poderdante, bajo la responsabilidad que las leyes impongan al mandatario, responsabilidad que se concreta en la indemnización de daños y perjuicios que, de no ejercitar el mandato, se ocasionen al mandante (art. 1718 CC), actuación omitida que, por lo demás, no necesita de las instrucciones del director legal de la parte [...]*

En otro orden de asuntos, y, por último, cabe destacar aquí la incompatibilidad del ejercicio de la profesión de procurador de los tribunales con la de la abogacía. Así lo establece la letra b) del apartado 1 del artículo 24 del Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España de 2002.

E.G.P.T.E. art. 24.1.b): [...] La profesión de procurador es incompatible con: [...] El ejercicio de la Abogacía [...]

Es necesario resaltar que, en su origen, el precepto transcrito añadía “salvo en los casos de habilitación previstos en este Estatuto”. Pues bien, tal añadido que integraba la letra b) del número 1 del artículo 24 es declarado nulo por medio Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 29 enero de 2004. Esta Sentencia también también declara la nulidad el apartado 3 del artículo 3, que expresaba que el procurador de los tribunales podía ejercer la defensa de su cliente cuando no estuviera reservado por ley a otras profesiones, y los apartados 3 y 4 del artículo 17 del Estatuto General que nos ocupa, que versaban, respectivamente, sobre la posibilidad que se le pretendía conferir al procurador de llevar a cabo la defensa de su cliente, cuando así lo autorizase el colegio de abogados correspondiente, y sobre la posibilidad que también se le concedía de proceder a la defensa de su principal tal y como la pudiera llevar el procurador no ejerciente. El alto tribunal sostiene que es al abogado a quien le corresponde la dirección y defensa técnica en el proceso y, al procurador, exclusivamente la representación procesal su principal, el justiciable, por lo que los artículos precitados incurren en extralimitación respecto a las funciones del procurador.

STS. Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, de fecha de 29 de enero de 2004: [...] *En función de dicha interpretación, la facultad de ordenar en el ámbito de su competencia la actividad profesional de los colegiados, que el artículo 5 apartado i) de la Ley de Colegios Profesionales de 13 de febrero de 1.974 atribuye a éstos, ha de ejercerse dentro del ámbito exclusivo de la función que el legislador atribuye a la profesión; y siendo ello así, ha de recordarse que conforme al artículo 438 de la Ley Orgánica del Poder Judicial corresponde exclusivamente a los procuradores la representación de las partes en todo tipo de procesos, salvo cuando la Ley autorice otra cosa, por lo que existe una clara extralimitación en la regulación que en el Estatuto impugnado se contiene en el*

apartado 3 del artículo 3º impugnado, al atribuir al procurador la defensa del cliente cuando no esté reservada por Ley a otras profesiones y sin que dicha salvedad legal, no prevista en la legislación vigente, tenga relevancia alguna a efectos de apreciar la clara extralimitación que en dicho precepto se contiene al invadir, con ocasión de la definición del procurador, el ámbito competencial que el artículo 436 de la citada Ley Orgánica confiere al abogado a quien atribuye, en exclusiva, la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos o el asesoramiento y consejo jurídico, sin que pueda aceptarse la forzada interpretación restrictiva que el Abogado del Estado da al término "defensa" que usa el precepto recurrido como limitado a actuaciones procesales incardinadas dentro de las facultades de representación, porque una cosa es la auténtica representación profesional que corresponde al procurador y otra la defensa del mismo y el asesoramiento que está atribuida en exclusiva al abogado por el artículo 436 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Todo lo cual impone la declaración de nulidad del precepto recurrido en cuanto infringe el principio de reserva de Ley en la regulación de la profesión de procurador establecido en el artículo 36 de la Constitución en relación con lo dispuesto en el artículo 5.i) de la Ley reguladora de las Colegios Profesionales [...] Se impugnan, igualmente, por la corporación recurrente los apartados 3 y 4 del artículo 17 del Estatuto de los Procuradores, conforme a los cuales, en los casos a que se refieren los dos apartados anteriores de este artículo, el procurador podrá asumir, simultáneamente, la representación y la defensa siempre que hubiese sido habilitado previamente por el Colegio de Abogados correspondiente y concurren los requisitos que exijan las leyes [...] El apartado 4 de dicho precepto establece que el procurador ejerciente podrá también asumir dicha defensa y representación en los mismos casos y condiciones que el no ejerciente [...] Alega la recurrente que el precepto recurrido incurre en infracción del principio de reserva de ley al atribuir al procurador la función de defensa que no viene concretada en el ámbito competencial de la profesión de procurador definida por la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sostiene también que, se invade el ámbito profesional propio de la Abogacía, afirmando que el Estatuto de los Procuradores es incompetente e inhábil para regular el ejercicio por sus miembros de una profesión diferente como es la Abogacía, cualquiera que sea los supuestos a que se refiere, indicando por último que está en contradicción con el Estatuto General de la Abogacía al permitir el ejercicio simultáneo

de esta función y la de procurador, puesto que el artículo 22.2.b) del Estatuto aprobado por [Real Decreto 658/2.001 de 22 de junio](#), textualmente declara que el ejercicio de la Abogacía será absolutamente incompatible con el ejercicio de la profesión de Abogado [...] El Abogado del Estado se opone a la pretendida nulidad del precepto recurrido, aún admitiendo que parece contraponerse a lo que establece el artículo 436 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aunque entiende que la exigencia de la previa habilitación por el Colegio de Abogados y de la concurrencia de los requisitos que exijan las leyes, así como de la limitación de los supuestos contemplados en el precepto para la intervención exclusiva en asuntos propios, permite entender que no existe la infracción denunciada, cuyo argumento es igualmente sostenido por la representación del codemandado [...] Hemos de recordar nuevamente que la función de ordenar la profesión que contempla la Ley de Colegios Profesionales al amparo de lo dispuesto en el artículo 36 de la Constitución solamente puede ser ejercida dentro de los límites marcados por las atribuciones otorgadas por la Ley y deben ser objeto de una interpretación estricta. Por ello, evidentemente, el precepto recurrido incurre en vicio de nulidad al no respetar, conforme a dicha interpretación, el principio de reserva de ley excediéndose, como razonamos en el fundamento anterior, de la atribución de las funciones que al procurador confiere el artículo 438 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, exclusivamente limitadas a la representación de las partes salvo cuando la ley autorice otra cosa. Además, conforme a la citada Ley Orgánica y los principios que informan las leyes procesales, el legislador ha previsto la intervención, con carácter general, en el proceso de dos distintos profesionales a los que atribuye funciones distintas, la de representación y la de defensa, de lo que se deduce, en principio, una clara incompatibilidad para el ejercicio simultáneo de ambas funciones; principio general que solamente cabe exceptuar en los supuestos legales permitidos por la ley, como ocurre en el contemplado en el artículo 447 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que atribuye ambas funciones de representación y defensa del Estado y de sus Organismos Autónomos a los Letrados integrados en los Servicios Jurídicos del Estado, así como las de las Entidades Gestoras y de la Tesorería General de la Seguridad Social a los Letrados de la Administración de la Seguridad Social, y la representación y defensa de las Comunidades Autónomas y de los Entes Locales a los Letrados que sirvan en los Servicios Jurídicos de dichas Administraciones Públicas.

Igualmente, y en el mismo sentido de excepción, el artículo 23 de la vigente Ley de la Jurisdicción permite en el ámbito contencioso administrativo encomendar la representación al abogado. Con las salvedades establecidas por ley el principio general es, por tanto, la incompatibilidad en la misma persona de las funciones de representación y defensa, principio que ha de entenderse vulnerado por la norma recurrida. Y todo ello sin perjuicio, además, de que resulta la misma inhábil para regular, incluso con las salvedades que lo hace, la concesión de la habilitación por parte del Colegio de Abogados lo que claramente excede del ámbito competencial de organización de la propia profesión de procurador, a cuya regulación debió limitarse el Estatuto en el precepto objeto de impugnación. Procede en consecuencia declarar la nulidad de los apartados 3 y 4 del artículo 17 [...] Se impugna asimismo lo dispuesto en el artículo 24.1.b) del Real Decreto recurrido que establece que la profesión de procurador es incompatible con el ejercicio de la Abogacía salvo en los casos de habilitación previsto en este Estatuto, precepto que claramente está refiriéndose, como reconoce la codemandada, al contemplado en el artículo 17 n° 3 y 4 examinado en el fundamento de derecho anterior y que, por las mismas razones expuestas en el mismo, ha de ser objeto de declaración de nulidad. Y todo sin perjuicio de la necesidad de recordar que la norma impugnada está además en contradicción con lo dispuesto en el artículo 22.2.b) del Estatuto del Colegio de Abogados aprobado por Real Decreto 658/2.001 de 22 de junio que declara la incompatibilidad del ejercicio de la función de abogado con la de procurador, cuya norma ha sido declarada conforme a derecho por Sentencia de esta Sala de 3 de marzo de 2.003 (recurso 496/2.001) [...]

CONCLUSIONES.

Si bien al final de la mayor parte de los epígrafes que integran cada uno de los tres Capítulos de la presente investigación, ya han sido reflejadas conclusiones *ad hoc* en relación con los aspectos o materias que se abordan en los mismos –y en aquellos en los que no es así, de su contenido y desarrollo se deducen, de manera directa–, del propio trabajo en su conjunto pueden extraerse algunas conclusiones generales, que pasamos a desarrollar a continuación.

I.- La abogacía, como profesión liberal, ha seguido la tradición romanística a lo largo de los siglos, a través del *tracto sucesivo* en las distintas épocas históricas de los principios rectores que la rigen desde la Roma antigua, así como del contenido esencial de la regulación que de la misma se llevó a cabo en esta civilización por medio de *iura* y *leges*, con la correspondiente adaptación a las realidades políticas, sociales y económicas de cada momento histórico concreto.

II.- La actividad de la abogacía es objeto de evolución a lo largo de las distintas etapas en las que transcurre la antigua civilización romana, tanto desde la perspectiva de las formas de gobierno como de las distintas etapas del Derecho. En este proceso cristalizan y se consagran los principios rectores y estructurales de la profesión liberal de la abogacía.

III.- Estos principios rectores y estructurales, entre los que pueden diferenciarse aquellos que afectan a la persona que ejerce la actividad forense, como los de libertad, independencia y autonomía, honestidad y dignidad que han de caracterizarla, de los que influyen de manera más directa en el buen desarrollo de proceso, como los de brevedad de la causa, asistencia obligatoria, defensa técnica gratuita, igualdad entre los defensores, fidelidad con el asistido e incompatibilidad de llevar a cabo la asistencia técnica con el desempeño de la función de juez u otros cargos públicos y profesiones oficiales, son configurados y objeto de regulación en el Derecho Romano, con la pretensión última de llevar a buen término la ardua tarea de administrar justicia, bajo criterios de igualdad de las partes y equidad en su impartición.

IV.- Además, para lograr llevar a la práctica tales principios, el abogado, lejos de ser un mero interventor de buena voluntad, ha de tener ciertas cualidades intelectuales, que acredita, en un primer momento, con el dominio de la retórica y oratoria, conocimientos y técnicas que utiliza para persuadir a los tribunales, a fin de inclinar la balanza de la justicia en favor e interés de su asistido o cliente. Después, y aunque prosiga la necesidad de dominar tales artes, como saberes auxiliares, las cualidades se adquieren a través del estudio de la ciencia y técnica jurídicas, lo que, en principio, a partir de Augusto, se lleva a cabo escuchando como oyente las respuestas que los jurisconsultos romanos más destacados, con autorización del propio emperador para darlas en público, ofrecen a sus conciudadanos sobre las más complejas cuestiones prácticas, hasta que, tras pasar incluso por habilitar el Estado aulas para proceder con esta forma y manera de aprendizaje, se van creando, a lo largo del Principado y Dominado, los primeros centros de estudios superiores, es decir, lo que podemos denominar como las primeras universidades (destacando las escuelas de Berito y Constantinopla, en oriente), en los que se imparten materias relacionadas con este ámbito del saber, donde se implantan planes de estudio estructurados, que han de cursar y ser superados por los alumnos para acreditar los conocimientos en Derecho, a fin de poder inscribirse en la matrícula del correspondiente *collegium* y, en consecuencia, desempeñar la actividad de la abogacía. Justiniano elabora un plan de estudios que sustituye a los que se impartían en estas escuelas, que supone el contenido fundamental de los planes de estudio que posteriormente se estudiaran en las universidades medievales y modernas, así como la base estructural de los planes de estudio que se imparten en las actuales facultades de Derecho de nuestro entorno.

V.- A su vez, del desarrollo legislativo que de tales principios rectores y estructurales que se realiza en la Roma antigua, se pueden contextualizar y documentar las primeras normas deontológicas de la profesión liberal de la abogacía, la cuales han de integrar la relación contractual que vincula al abogado con su cliente, y que podemos entender que, como en la actualidad, operan como elementos delimitadores de las distintas responsabilidades en las que puede incurrir aquél (civil, disciplinaria e, incluso, penal).

VI.- Asimismo, en concordancia con lo dicho en el párrafo precedente, desde el Derecho Romano la relación contractual que se establece entre el abogado y su cliente es el substrato jurídico fundamental y el centro neurálgico del que emanan las obligaciones y derechos entre las partes. Desde la Roma antigua, dada la alta consideración social que

ostentaban todas aquellas personas que se dedican a ejercer una profesión liberal, se aplica el esquema contractual del mandato a las relaciones jurídicas que establecen los abogados y sus clientes. Pero, entendemos que la alta consideración social de los profesionales liberales, entre ellos el abogado, aunque criterio de suma relevancia, no es el único elemento que lleva a los juristas a someter al mandato tales relaciones, sino otras circunstancias jurídicas, como la gran independencia y la libertad a la hora de desempeñar las funciones de la actividad que le es propia, así como la facultad de desistir unilateralmente en encargo encomendado y libremente aceptado, los que también influyen en la decisión. A nuestro entender, por estos motivos, en virtud de nuestra tradición romanística, el legislador decimonónico encuadra dentro del mandato las relaciones jurídicas que establecen los profesionales liberales con sus clientes, en el desempeño de la actividad que les es propia, tipo contractual que ha de seguirse aplicando a las mismas en la prestación de servicios de carácter civil.

Es más, del hecho de considerar que relaciones jurídicas que establece el abogado con su cliente son de naturaleza contractual se deriva el derecho de que aquél sea remunerado por los servicios que presta (*honorarium*), consecuencia directa del *honor* que supone la asistencia que ejecuta en favor e interés del segundo. Así, textos posclásicos constatan que algunos mandatos, como los que se configuran con profesionales liberales, entre ellos los de los abogados y sus clientes, son naturalmente retribuidos. Este derecho contractual del abogado se consagra en el Derecho Romano y se mantiene hasta nuestros días, al igual que la posibilidad de proceder a su reclamación ante los órganos jurisdiccionales en caso de incumplimientos del mandante deudor –en el sistema jurídico romano a través de la *cognitio extraordinem*–.

El derecho a percibir honorarios también se erige desde la Roma antigua como un elemento característico y estructural de la profesión de la abogacía, que es abordado y objeto de regulación por parte de los emperadores a través del *leges*, tanto para reconocer el mismo, como para establecer límites a la hora de cuantificarlos e impedir ciertos pactos ilícitos respecto a ellos, al objeto de proteger a los justiciables de los excesos en que podían incurrir los ejercientes sobre el particular y para evitar actuaciones indecorosas y contrarias al ordenamiento por parte de éstos. Dichos límites operan ya desde la Roma antigua como normas de marcado carácter deontológico y, si bien es cierto que, en la actualidad, prevalece la libertad de pacto sobre honorarios, no es menos cierto que los

pactos de *quota litis*, *palmario* y *redemptio litis* han sido prohibidos en nuestro Derecho patrio a lo largo de la historia hasta época reciente, manteniéndose incluso vigente la prohibición del último de los citados (artículo 1459.5º del C.C.). A la par, el hecho de que a fecha actual prevalezca la libertad de pacto sobre honorarios no quiere decir, en absoluto, que se puedan fijar honorarios desorbitados o desmesurados en relación al servicio prestado por el profesional y la entidad del asunto encomendado por el cliente, dado que ello supondría amparar un acuerdo contrario a la moral o al orden público (artículo 1255 del C.C.), e incluso contrario a las buenas costumbres, así como establecer pactos distintos de los mencionados que también transgredan estos límites, lo que, en última instancia, tiene su origen en la teoría del contrato y en los principios generales del Derecho, que asientan sus fundamentos también en el Derecho Romano.

VII.- El abogado y el procurador, ya desde la Roma antigua, desempeñan funciones o papeles distintos, el primero, la asistencia y defensa técnica en el proceso, y, el segundo, la representación procesal, no existiendo vínculo contractual alguno entre los mismos, ni relación de sometimiento alguna de este último a aquél.

VIII.- En definitiva, tal y como ya se ha expuesto hasta el momento, en virtud de los antecedentes histórico-jurídicos de la profesión de la abogacía, que, en nuestro caso, y en la mayor parte de los sistemas jurídicos de nuestro entorno, sigue la tradición romanística, se hace preciso concienciar a los poderes públicos, y en mayor grado al legislador, tanto a nivel nacional como supranacional, de que el Derecho Romano, aunque no sea como Derecho positivo en sentido estricto, sigue vigente de una u otra forma en la actualidad, lo que debe llevarnos a la conclusión de que este ordenamiento ha de estar presente e informar la regulación de cualquier institución jurídica contemporánea, de Derecho Público o Privado, en aras de intentar lograr el mayor rigor y la más perfecta técnica jurídica posible a la hora de proceder a su articulación positiva, tanto desde la perspectiva formal como en cuanto al fondo o contenido, lo que traerá consigo un alto grado de pervivencia de la norma concreta por su depurada configuración, que, a su vez, evitará contradicciones y vulgarizaciones innecesarias y, en consecuencia, un gran respeto a la misma por parte de los miembros de la comunidad. Así, cuando nos ocupamos de la regulación actual de los distintos parámetros de la profesión liberal de la abogacía, se puede apreciar como los principios rectores y estructurales configurados en el Derecho Romano, que perviven a lo largo de las distintas etapas históricas, se encuentran presentes y, de algún modo, vigentes,

con la consecuente adaptación a las circunstancias económicas, políticas y sociales del momento, por lo que cualquier tratamiento legislativo de la actividad forense, tanto desde el ámbito privado, como desde el público, ha de tenerlos en cuenta como fundamentos de toda regulación.

IX.- Ciñéndonos a partir de ahora en la situación de la profesión liberal de la abogacía en nuestro ordenamiento jurídico actual, la obtención de los estudios universitarios reglados de Derecho se erige en un requisito fundamental, esencial e indefectible para poder ejercer la actividad forense. Tras la incorporación al denominado proceso Bolonia, que ha supuesto la integración y cooperación de los sistemas de educación superior europeos, deviene como preceptivo la obtención de los títulos universitarios de Grado en Derecho y de Máster de la Abogacía, específico y que debe integrarse de contenidos con mayor inclinación a la práctica. Además, una vez superados estos estudios universitarios, para poder incorporarse a un colegio de abogados y, por tanto, ejercer la abogacía, se ha impuesto la necesidad de superar un examen *had hoc* a nivel nacional, coordinado y gestionado directamente por el Ministerio de Justicia –prueba tan característica de nuestro Derecho patrio moderno–.

En lo que respecta a la titulación del Grado en Derecho, se ha visto como en España se ha sabido conjugar el principio de autonomía que ostenta cada universidad con el establecimiento de unos parámetros comunes que mantengan una coherencia entre todos los planes que se imparten en las Facultades de Derecho insertas en cada una de las mismas. La estructuración de los cursos, así como las materias y contenidos que se abordan en ellos, son en alto grado similares. No obstante, y a nuestro entender, de la mera observación directa de los planes de estudio vigentes en las Facultades de Derecho españolas, se puede deducir que, en todos ellos, predomina de manera abrumadora la enseñanza y el estudio de áreas o materias que se encaminan hacia el conocimiento de la normativa vigente, es decir, del Derecho positivo. Ello sin omitir, como es evidente, que todos estos ámbitos del Derecho contienen sus principios y teorías doctrinales, universal o generalmente admitidas, así como que en todos se tocan, de manera más o menos profunda, los principios generales. Y si bien es cierto que en los planes de estudio actuales también se abarcan áreas que se incluyen dentro del denominado como bloque de las Ciencias Jurídicas Básicas, que son las de Historia del Derecho Español, Derecho Romano, Filosofía

del Derecho y Teoría del Derecho, no es para nada descabellado afirmar que, en su mayor parte, la carrera discurre, en su conjunto, por la línea del Derecho positivo.

Sin ánimo de obviar que es absolutamente esencial el estudio y el conocimiento de las normas jurídicas vigentes, su interpretación y aplicación jurisprudencial y el análisis doctrinal que se haga de las mismas, en nuestra opinión, quizá se pueda incurrir en el error de dejar de lado aquellos ámbitos del Derecho que sientan los pilares de toda formación del jurista. Para obtener una formación jurídica integral se debería profundizar también en aspectos vinculados con el razonamiento jurídico y con la lógica jurídica, es decir, con el “pensar como jurista”, bien a través de un área de las ya instauradas dentro del bloque de las Ciencias Jurídicas Básicas –en principio, dentro del área de Derecho Romano–, bien dentro de la inclusión de una nueva área en el bloque de las Ciencias Jurídicas Básicas.

En tal sentido, ¿qué puede resultar mejor que inmiscuirse en el método utilizado por el *iurisconsultus* a través de la *interpretatio*?, método inductivo llevado a cabo por este para extraer sus conclusiones, cuya actividad está presidida por la lógica realista y práctica y por la simplicidad en sus decisiones, pero no por ello sin rigor científico. A través de ello se puede llegar a entender como la unión entre *iustitia* y *utilitas* forman la virtud del jurista, la *prudentia*. La adquisición de dicho aprendizaje reportaría mayores y más pormenorizados conocimientos al futuro jurista, al sentar los pilares de una formación más integral, que conllevaría beneficios no solo teóricos, sino también prácticos, y no solo para aquellos que en un futuro se dediquen a la actividad de la abogacía, sin también para aquellos que cuya dedicación esté vinculada a la actividad judicial, notarial, etc.

Y si bien es cierto que sobre el particular ya se hace alusión desde el área de Derecho Romano, no es menos cierto que se abarca de un modo introductorio. Ello pudiere responder a que las áreas que integran el bloque denominado Ciencias Jurídicas Básicas cada vez ve más reducido su espacio, en favor de las asignaturas que tienden a inclinarse en mayor grado hacia el Derecho vigente, situación que algunas Facultades palían con la implantación de ciertas asignaturas que podemos denominar “vinculantes”, por tener como objeto entrelazar la sociedad actual y la antigüedad clásica, con el fin de comprender y conocer con mayor precisión nuestro origen y facilitar el desarrollo de nuestro presente y futuro, pero que no es suficiente para poder incluir un compartimento en el que se

abarque una materia tan extensa como la propuesta. Por tanto, el razonamiento y la lógica jurídica pudieren canalizarse a través de un área interdependiente, al estilo de aquella asignatura del plan de estudios de 1953 denominada Lectura de “Textos Jurídicos Clásicos, latinos y españoles”.

En lo que respecta al Máster universitario en Abogacía, y a los cursos formativos que se realizan en las escuelas de práctica jurídica, ambos cauces previos a la realización del examen, de carácter Estatal, para obtener el título de abogado, podría llegarse a una conclusión similar. En tal sentido, reforzaría la formación del futuro abogado, tanto desde el plano teórico como práctico, pormenorizar en los métodos seguidos por aquellos oradores romanos, inmiscuyéndose en los cinco principios clásicos en los que se articulaba la construcción del discurso –*inventio, dispositio, elocutio, memoria y actio*–, para luego abordar la declamación. Para ello sería recomendable el estudio de las obras de Cicerón, Quintiliano y otros. Así, el futuro abogado tendería a intentar no dejar nada al azar, amén de adquirir una mayor soltura en sus declamaciones.

X.- La inscripción en la matrícula del correspondiente colegio de abogados, o colegiación obligatoria, actúa como otro requisito *sine qua non* para el ejercicio de la actividad de la abogacía. Los colegios de abogados, como corporaciones de Derecho Público, se constituyen por ley, vienen regulados también al amparo de ley (Ley 2/1974, de 13 de febrero), tienen la competencia normativa y reguladora de la profesión, disciplinan la práctica forense, ostentando potestad sancionadora frente a sus matriculados, velan por los intereses particulares de sus colegiados y por el buen servicio que éstos han de prestar a los ciudadanos. Todo ello para optimizar una actividad de auténtico interés público y general.

XI.- A fin de garantizar la calidad de la profesión de la abogacía, como actividad con fines públicos y de interés general, aparte de imponerse la acreditación de la superación de estudios universitarios previos para la inscripción colegial y, por tanto, para el acceso ejercicio forense, se entiende también como transcendental el establecer otra serie de límites y prohibiciones, tanto respecto a dicho acceso, como en relación a su desempeño, que juegan un destacado papel en la optimización del servicio prestado por los abogados a los ciudadanos asistidos. A su vez, algunos de estos impedimentos funcionan como muros de contención ante situaciones que puedan poner en grave riesgo la libertad e independencia del abogado. Además, las restricciones o limitaciones para acceder a la

actividad de la abogacía, y a su desempeño, han de ser reguladas debiendo prevalecer siempre el más riguroso respeto al principio de igualdad establecido en el artículo 14 de la Constitución Española.

En tal sentido, el vigente Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por medio de Real Decreto 658/2001, de 2 de junio, dedica, en la Sección III de su Título I, a abordar conjuntamente las cuestiones relativas a las incompatibilidades, prohibiciones y otras restricciones.

XII.- El vigente Estatuto General de la Abogacía Española impone restricciones o límites para el acceso a la práctica forense en función de la edad (haber cumplido 18 años) y por haber sido condenado en virtud de sentencia por la comisión de ciertos delitos, así como prohíbe expresamente el acceso a todo aquel que esté inhabilitado para ejercer la profesión, en virtud de resolución judicial o corporativa firme, y por padecer algún impedimento físico o psíquico que, por su intensidad o naturaleza, no permita al aspirante la realización efectiva de las funciones inherentes del abogado. No puede impedirse el acceso a la profesión de la abogacía, así como el desempeño de la misma, por motivos de sexo, raza, religión o cualquier otra circunstancia social o personal que no se corresponda con alguna de las indicadas.

XIII.- Tras la proclamación más estricta del principio de igualdad en la vigente Constitución de 1978, que incluso se erige en uno de los pilares estructurales del Estado Social y Democrático de Derecho, al consagrarse como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, junto a la libertad, la justicia y el pluralismo político, el mismo debe irradiar al resto de derechos y libertades, como parámetro permanente que debe subyacer en el tratamiento y desarrollo de los mismos, por lo que los poderes públicos no pueden obviar tal connotación principal en ninguna de sus actuaciones; más bien al contrario, deben imprimir todos sus esfuerzos en hacerlo efectivo en todas aquellas manifestaciones de tales derechos y libertades. Así, no puede haber restricción alguna, por razón de sexo, raza, religión, opinión o cualquier otra circunstancia o condición personal o social, que limite o impida el acceso a la educación o que restrinja el derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio, como factores esenciales para lograr el libre desarrollo de la personalidad, lo que redundará, a su vez, en la efectiva culminación de una vida digna.

Respecto a la mujer, la vigente norma Fundamental ha supuesto el definitivo punto de inflexión para la consecución de la plena igualdad de derechos respecto al hombre en todos los ámbitos de la vida. Plena igualdad que, si bien al momento presente no puede entenderse como cuestión zanjada y concluida, en nuestra sociedad ha llegado para establecerse de manera permanente, como no podía ser de otra forma. No obstante, tanto la normativa supranacional e internacional han contribuido a facilitar el acceso al empleo y la promoción profesional de la mujer en condiciones de igualdad, así como a la permanencia en tales empleos, aunque aún haya mucho camino por recorrer al respecto.

En cuanto a los discapacitados, no todo menoscabo físico o psíquico, por grave que sea, puede suponer, de forma automática, un impedimento para ejercer la profesión de la abogacía. La cuestión deberá ser analizada cuanto menos de manera casuística, y siempre bajo la más estricta interpretación restrictiva del artículo 14.1.a) del vigente Estatuto General de la Abogacía Española, denegándose el acceso a la profesión a tan solo a aquellos que padezcan algún impedimento que, por su naturaleza o intensidad, no permita el cumplimiento de la misión de defensa de los intereses ajenos que a los abogados se encomienda. Además, si se afirma que, en la en la sociedad como la actual, los avances científicos y tecnológicos en materia de adaptaciones para personas con discapacidad han alcanzado altas cotas de desarrollo, puede sostenerse que los impedimentos a los que se refiere el precitado artículo 14.1.a) del Estatuto General de la Abogacía se reducen a la mínima expresión. Por ejemplo, nada obsta a que una persona ciega se incorpore a un colegio de abogados, como abogado ejerciente, no sólo ya debido a la más estricta aplicación del artículo 14 de la Constitución Española, al presentar la misma todas sus facultades intelectuales para el buen desarrollo de la profesión, sino que además en la actualidad el prohibir a las personas ciegas o con deficiencia visual severa (ceguera legal) abogar por otro incurriría en lo más absurdo, si se tienen en cuenta además los avances tecnológicos actuales, con adaptaciones de programas informáticos para estas personas.

XIV.- Las incompatibilidades para el ejercicio de la actividad forense operan en mayor grado para salvaguardar la libertad y la independencia del abogado, así como la dignidad y el decoro profesional. Sobre este particular, el vigente Estatuto General de la Abogacía Española se inclina por la adopción de fórmulas más abiertas y no tan cerradas como sus predecesores, al no fijar una relación pormenorizada de funciones o cargos incompatibles con el ejercicio de la profesión de la abogacía, remitiendo a lo que puedan establecer

sobre el particular las leyes específicas que regulen el ejercicio de aquellas funciones, cargos o empleos públicos. Tan sólo concreta la incompatibilidad con el ejercicio de las profesiones de procuradores, graduados sociales, agente de negocios y gestor administrativo; pero, aún tras reflejar estas profesiones, vuelve a remitir a la normativa específica de cada profesión.

El hecho de decantarse por la adopción de fórmulas genéricas, con remisión a las leyes que regulen las profesiones *ad hoc*, no puede responder a otra razón que la de proteger y encumbrar la libertad de elección y acceso a toda profesión u oficio, que viene ya predis puesta constitucionalmente, sino desde las normas supranacionales, en virtud de la pertenencia a la ya denominada Unión Europea, no procediendo, en consecuencia, a imponer una rigurosa relación de incompatibilidades para optar al ejercicio de la práctica forense, sino más bien reservar tal restricción a aquellos supuestos en los que, debido a las funciones inherentes a los mismos, y con motivo de su desarrollo, se puedan ver comprometidas la independencia, la libertad y la dignidad que deben presidir y revestir la profesión de la abogacía.

Es destacable la incompatibilidad absoluta de la actividad de la abogacía con el desempeño de las funciones de juez o magistrado, como prescribe artículo 389.6º de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, con el desempeño de la práctica totalidad de los altos cargos de la administración del Estado, de acuerdo con la Ley 3/2015, de 30 de marzo, y con el desempeño de las profesiones oficiales de notario y registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles.

Entendemos como incompatibilidad cuasi absoluta con el ejercicio de la abogacía la que se prescribe en el apartado 6 del artículo 57 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, aprobado por Ley 50/1981, de 30 diciembre, dado que el fiscal no puede abogar por otros, pero sí en sus asuntos personales, de su cónyuge o persona a quien se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, de los hijos sujetos a su patria potestad o de las personas sometidas a su tutela.

Sin embargo, es necesario destacar, también, que la incompatibilidad para ejercer la abogacía que pesa sobre aquellos que desarrollen cargos, funciones o empleos públicos – distintos a los altos cargos de la administración– tiende cada vez más a flexibilizarse. En

la actualidad puede afirmarse que, en gran parte de los supuestos, se tiende hacia una incompatibilidad parcial o relativa para ejercer la abogacía por parte de aquellos que pres-ten servicios para la administración pública. En consecuencia, podrá ejercerse la actividad forense siempre que ello no suponga menoscabo del estricto cumplimiento de los deberes del puesto de trabajo que se desempeñe en la administración pública, con respeto absoluto al horario asignado y sin que pueda realizarse en asuntos relacionados o que se refieran a las actividades públicas que se desarrollen en el mismo. Además, puede vaticinarse que, en un futuro próximo, incluso el abanico de incompatibilidades será cada vez menos res-tringido y más flexible en general, y no sólo en lo que respecta a los empleados públicos, sino también respecto de otras profesiones.

XV.- A partir del siglo XIX, los principios rectores y las normas morales de conducta de toda profesión se insertan dentro del ámbito de la denominada “deontología profesional”.

En nuestra opinión, más que normas jurídicas en sentido estricto, las normas deontológi- cas son pautas de conducta que, generalmente, tras su positivización, tienen plenos efec- tos jurídicos. El término deontología, en rigor, designa al conjunto de principios y normas que, fundamentados en la función social de una profesión, han sido debidamente positi- vados, ya sea mediante códigos deontológicos u otro tipo de disposiciones normativas. Por su parte, la ética profesional es aquella parte de la filosofía práctica que aporta el contenido y el fundamento último de la deontología. Desde este enfoque, la deontolo- gía exige positivación.

La jurisprudencia ha seguido, fundamentalmente, el criterio expuesto, mas. Sin embargo, realiza una serie de consideraciones y precisiones sobre el particular, que compartimos, y que se corresponden con las siguientes:

1.- La diferente naturaleza de las normas legales y las normas deontológicas. Estas últi- mas poseen una identidad propia, marcada por su esencial contenido ético. Por ello, no son directamente reconducibles, o asimilables, a las normas legales. Además, desde un punto de vista formal, conviene no olvidar que los códigos deontológicos no son elabo- rados de acuerdo con el procedimiento previsto para las leyes (artículos 81 y siguientes de la Constitución española). Tampoco han sido recogidos en ninguna publicación oficial estatal.

Pero, ello no es óbice para que algunas normas legales puedan incluir contenidos deontológicos. Es preciso añadir que los propios Estatutos Generales de cada profesión incluyen normas deontológicas, o de marcado carácter deontológico, como, por ejemplo, el de la abogacía, los cuales son aprobados reglamentariamente por medio de Real Decreto.

2.- El carácter propiamente jurídico de las normas deontológicas. Se parte de la base de que el universo jurídico, como bien sabemos (artículo 1 C.C.), no se agota en la legalidad. A este carácter se refiere el Preámbulo del vigente y reciente Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española, en fecha de 6 de marzo de 2019, al reflejar “Como toda norma, la deontológica se inserta en el universo del Derecho, regido por el principio de jerarquía normativa y exige, además, claridad, adecuación y precisión, de suerte que cualquier modificación de hecho o de derecho en la situación regulada, obliga a adaptar la norma a la nueva realidad legal o social”.

3.- Por último, no existe ningún obstáculo metodológico para emplear los términos ética profesional y deontología como sinónimos, pero lo más adecuado es considerar a la ética profesional como la fundamentación última de la deontología profesional. Fundamentar la deontología en la ética profesional implica extraer de ella sus principios últimos, así como sus estructuras fundamentales de razonamiento. Desde esta perspectiva, la deontología no puede ser considerada, exclusivamente, como un mero compendio de usos y costumbres profesionales, al margen de sus contenidos éticos. Al contrario, sus principios esenciales, y su legitimidad material, se apoyan en la ética profesional.

XVI.- Los principios rectores de la profesión de la abogacía son fruto de una larga tradición deontológica, que hunde sus raíces últimas en las virtudes que debían regir la conducta de aquellos *oratores* y *advocati* romanos, inspirados en las costumbres de los antepasados, así como en las normas morales de conducta que fueron positivizadas en los textos legales por los distintos emperadores. En la actualidad, los principios rectores o deontológicos se corresponden con los de independencia, libertad en la defensa, confianza e integridad, dignidad y el secreto profesional. Estos principios presiden y rigen la conducta de los abogados.

XVII.- Los principios de independencia y libertad, que están estrechamente relacionados entre sí. La independencia constituye un derecho y un deber del abogado, que se traduce, de una parte, en la necesaria falta de subordinación del abogado en el ejercicio de su profesión frente a todos (Estado, grupo social, jueces y tribunales, su propio cliente e incluso frente a sí mismo ante potenciales conflictos de intereses).

El principio de libertad se diferencia del de independencia en que pone el acento en la autodeterminación del profesional en la toma de decisiones que afectan a su actividad. Se traduce en el derecho y deber del abogado a decidir y ejercer con libertad, sin injerencias y según su leal saber y entender técnico-jurídico (*lex artis*), el mejor modo de defender el asunto encomendado, sin deber de entenderse en un privilegio del abogado, sino más bien una exigencia del Estado de Derecho y una obligación de aquel para con su cliente.

XVIII.- La dignidad se erige en uno de los principios fundamentales de la profesión de abogado, del que se deducen, como virtudes que deben presidir la actividad y actuación de este último, la honradez, probidad, rectitud, lealtad, diligencia y veracidad. Todas estas virtudes traen causa de la necesaria relación de confianza entre abogado y cliente y base del honor y la dignidad de la profesión. La dignidad inherente a la función del abogado, se traduce, pues, en la obligación que tiene este de cumplir con el deber que le ha sido encomendado por su cliente o asistido, con arreglo a los principios y virtudes que deben presidir su actuación, por lo que aparece como inspiradora de toda la actuación del abogado.

XIX.- Los principios de confianza e integridad están en estrecha relación con los principios de independencia y de libertad; con la obligación del abogado de preservar su independencia frente a todos (incluyendo a su propio cliente y a sí mismo ante potenciales conflictos de interés) y con la libertad de elección que a ambas partes corresponde.

XX.- El secreto profesional incluye todos los hechos y noticias que el abogado conozca a raíz de cualquier tipo de actuación profesional, refiriéndose no sólo a la información suministrada por el cliente, sino también a la obtenida a través de cualquier otra persona o documento. En cuanto al objeto, no se requiere que se trate de información de carácter secreto o confidencial, sino que incluye, también, hechos públicos y notorios; ampara todas las conversaciones mantenidas con los clientes, la parte contraria, o sus abogados,

estando estos presentes, o empleando cualquier medio electrónico. Dichas conversaciones no podrán ser grabadas sin advertencia y plena conformidad de todas las partes intervinientes y, desde luego, quedarán también sujetas al secreto profesional. En relación a la información intercambiada con el abogado de la parte contraria, el secreto profesional protege las cartas, comunicaciones o notas que se reciban, las cuales no podrán ser entregadas a los tribunales ni a su cliente.

Además, el abogado tiene la obligación de hacer respetar el secreto a su personal y a cualquier otra persona que colabore con él en su actividad profesional.

XXI.- Estos principios rectores inspiran la actividad del abogado en todos sus ámbitos profesionales, a la par que de ellos derivan un conjunto variopinto de deberes y derechos, que son objeto de desarrollo normativo, tanto a través de normas deontológicas, como jurídicas en sentido estricto. Estos deberes y derechos que han de integrar la relación jurídica que vincula al abogado con su cliente o asistido (contrato civil), e incluso otras (contrato de trabajo por cuenta ajena), suponen, junto a las propias obligaciones nacidas directamente de estas relaciones jurídicas, la línea de actuación que ha de tenerse presentes en el desempeño de la actividad forense.

XX.- El abogado, en el desempeño de la actividad que le es propia, puede incurrir en responsabilidad civil.

Incorre en responsabilidad contractual respecto al cliente si existe una relación jurídica previa entre ambas partes en virtud de un contrato de prestación de servicios. En tal sentido, es posible atribuir al abogado una responsabilidad contractual cuando el hecho que generó el daño se efectúa dentro del ámbito de lo pactado, mediante el ejercicio de una acción de responsabilidad civil profesional, derivada del artículo 1101 del Código Civil.

En principio, sólo cuando la conducta dañosa originadora de responsabilidad del profesional se produzca con total abstracción de la obligación contractual, podría calificarse su responsabilidad de extracontractual y aplicarse entonces las previsiones de los artículos 1902 y ss. del Código Civil. Así, podrá calificarse de extracontractual la responsabilidad del abogado en aquellos supuestos en que, con su comportamiento, lesione derechos e

intereses de terceros, sin que exista, o incluso existiendo al punto, violación de las obligaciones asumidas contractualmente.

Además, cuando el abogado ocasione daños al cliente por incurrir en conducta tipificada como delito, la normativa aplicable será la prevista en los artículos 109 y ss. del Código Penal, sobre responsabilidad civil derivada de delito.

Para que el abogado responda contractualmente deben concurrir los siguientes requisitos: existencia previa de una relación contractual entre el abogado y el cliente; una acción u omisión culposa del abogado en el cumplimiento de su obligación contractual; una conducta antijurídica o imputable subjetivamente; existencia de un daño producto de esa acción u omisión; y la concurrencia de una relación de causalidad entre la acción u omisión culposa del abogado y el daño ocasionado al cliente.

El abogado se encuentra sujeto a dicha responsabilidad si no proporciona los medios y cuidados adecuados en consonancia con el estado de la ciencia. Para apreciar tal negligencia, será preciso, por tanto, constatar sus actos en relación con la *lex artis* de su actividad, con el fin de determinar si su conducta se ajusta a la diligencia exigida al profesional abogado medio, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1104 del Código Civil. Ahora bien, el abogado no sólo se encuentra obligado por las normas generales establecidas en el Código Civil, sino también, como ya se ha dicho, por las normas reguladoras de su actividad profesional, ya que los cánones profesionales recogidos en ellas se erigen en elementos delimitadores y definidores a la hora de marcar la línea divisoria que permite apreciar su correcta intervención y actuación.

XXIII.- El abogado también está sujeto a responsabilidad penal en el desempeño de su actividad, por incurrir en conductas tipificadas como delitos, tanto comunes, como especiales (propios e impropios).

La totalidad de conductas típicas que expresa y específicamente refieren a la condición de abogado se encuentran recogidas en el Título XX del Código Penal, relativo a los “Delitos contra la Administración de Justicia”, y se corresponden con los siguientes: el falso testimonio; la obstrucción a la justicia; y la deslealtad profesional.

Dentro de los delitos cometidos contra la administración de justicia, encontramos el tipo relativo al falso testimonio. El apartado 1 del artículo 461 del Código Penal recoge el tipo básico relativo a la presentación de testigos falsos en un proceso. En el apartado 2 de dicho artículo se establece, como delito especial impropio, que, si el responsable de este delito fuere un abogado, en su actuación profesional o en el ejercicio de sus funciones, se impondrán, en su caso, la pena en su mitad superior, así como la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de dos a cuatro años.

En cuanto a los delitos de obstrucción a la justicia, en el apartado 1 del artículo 463 del Código Penal se tipifica el delito de incomparecencia, sin justa causa, ante cualquier juzgado o tribunal, con citación en legal forma, en proceso criminal con reo en prisión provisional, provocando con ello la suspensión del juicio oral, para lo que se establecen las penas de prisión de tres a seis meses o multa de seis a veinticuatro meses; multa que se mitiga a la cuantía de seis a diez meses en el supuesto de que su autor, habiendo sido advertido, lo hiciera por segunda vez en causa criminal sin reo en prisión, haya provocado o no la suspensión. Pues bien, el apartado 2 del artículo precitado agrava las penas para el caso de que su autor fuere un abogado, tipificando pues el delito especial impropio. Así, en este supuesto especial, se impondrán las anteriores en su mitad superior, así como también la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de dos a cuatro años.

También, de manera específica, dentro de las infracciones relacionadas con la obstrucción a la justicia, como delito especial impropio, es penalmente responsable el abogado que, interviniendo en un proceso, abuse de sus funciones para destruir, inutilizar u ocultar documentos que haya recibido en calidad de tal, conducta que viene recogida en el apartado 1 del artículo 465 del Código Penal, para la que se imponen las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de siete a doce meses e inhabilitación especial para su profesión, empleo o cargo público de tres a seis años. Las conductas que se describen en el tipo, es decir, el destruir, inutilizar u ocultar, deben ser realizadas por el abogado con abuso de su función.

A su vez, con obstrucción a la justicia, incurrirá en delito especial impropio el abogado que no respete el secreto de sumario decretado judicialmente, como se tipifica en el apartado 1 del artículo 466 del Código Penal, en el que se establece que, por la comisión de

tal conducta, se impondrán las penas de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio de uno a cuatro años.

Otros delitos que específicamente pueden ser cometidos por abogados, que afectan más concretamente a la esfera de la deslealtad profesional, y que revisten el carácter de delitos especiales propios, son el de quebranto del deber ético de no defender los intereses contradictorios a los de su cliente y el de perjudicar los intereses de este, recogidos en el artículo 467 del Código Penal.

El abogado puede incurrir también el delito especial impropio de revelación del secreto profesional, tipificado en el apartado 2 del artículo 199 del Código Penal.

Por otro lado, el abogado puede incurrir en delitos comunes, entre los que cabe destacar los siguientes: el de falsedad de documento público, privado o certificado (artículos 392, 395 y 399.1 del Código Penal); la utilización o presentación en juicio, a sabiendas, de documento público, privado o certificado (artículos 393, 396 y 399.2 del Código Penal); hacer uso, a sabiendas, de despacho falso (artículo 394.2 del Código Penal); descubrimiento de secretos o vulneración de la intimidad de otro (artículo 197.1-2 del Código Penal); estafa procesal (artículo 250.1.7º del Código Penal); el de ofrecer o entregar dádiva, regalo o retribución de cualquier clase con objeto de que una autoridad o funcionario público, jurado, árbitro, mediador, perito o administrador designados judicialmente, realicen un acto que no se corresponda con los deberes inherentes a su cargo, o, en el mismo sentido, no realicen tales cargos, o demoren un acto que debieren llevar a cabo conforme a los dictados de su función (artículo 424 del Código Penal); tráfico de influencias (artículo 429 del Código Penal); encubrimiento (artículo 451 del Código Penal); denuncia o acusación falsa (artículo 456 del Código Penal); apropiación indebida (artículo 253 del Código Penal); y receptación y blanqueo de capitales (artículo 298 y ss. del Código Penal).

XXIV.- El abogado tiene derecho ser retribuido por los servicios prestados a sus clientes en el ejercicio de las funciones inherentes a su actividad profesional.

Para la fijación de sus honorarios, el abogado, al momento actual, tan sólo ha de contar con la propia valoración de su trabajo y el margen de negociación con el cliente, en

relación a su necesidad económica o su interés en el caso. Los criterios de honorarios fijados por los colegios, no sólo con carácter de mínimos, sino también como orientativos, han quedado prohibidos.

Mientras la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, prohíbe las restricciones a la libertad de precios, tales como tarifas mínimas o máximas y limitaciones a los descuentos, la Ley 25/2009, de 22 diciembre, amplía la prohibición e incluye los baremos orientativos y cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales, a excepción de las que puedan elaborar los colegios profesionales para la tasación de costas y para la jura de cuentas de los ejercientes.

A nuestro entender, tal estado de las cosas no beneficia, ni al abogado, ni al cliente. En cuanto al primero, porque los criterios orientativos de mínimos pueden suponer un obstáculo a la transgresión de las reglas de la competencia desleal. En lo que respecta al segundo, porque la fijación de criterios orientativos, en los casos de minutas desorbitadas, pudieren operar como límite deontológico ante tales abusos en detrimento del consumidor.

Entendemos que la libertad de pacto sobre honorarios entre abogado y cliente no puede significar la fijación desmesurada o desorbitada de los mismos, en relación con el servicio real y efectivamente prestado por aquél y la entidad del asunto encargado por este último, dado que ello supondría amparar un acuerdo cuanto menos contrario a la moral y al orden público (artículo 1255 del C.C.), e incluso contra las buenas costumbres, debiendo entonces reputarse el mismo como nulo o ineficaz, en aplicación de la más estricta teoría general del contrato.

Además, el pacto de *quota litis*, en sentido estricto, es plenamente válido y, por tanto, lícito, conforme a la doctrina jurisprudencial más actualizada. En este sentido, y tomando como referencia esta doctrina jurisprudencial, que lleva al extremo la libertad en la fijación de los honorarios, ha de entenderse entonces que también es perfectamente asumible la licitud del pacto *pro victoria*. A nuestro entender, la admisibilidad de dichos pactos, aparte de romper con toda tradición jurídica e ir contra todos los parámetros del decoro profesional, así como poner en alto riesgo la reglas de lealtad competencial, significa un grave detrimento para el consumidor, dado que el abogado puede fijar con el cliente unos

honorarios desmesurados para caso de obtener un resultado favorable en el litigio o asunto que promueva, bajo la disculpa que, en caso contrario, no cobraría nada en absoluto, al punto que correría con todos los gastos, al más modo anglosajón.

En la actualidad se reputa como ilícito el pacto de *redemptio litis*, en virtud de lo establecido en el ordinal 5° del artículo 1459 del vigente Código Civil de 1889, en el que se prohíbe al abogado el adquirir por compra, no por sí mismo ni por persona interpuesta, los bienes y derechos que fueran objeto del litigio en el que interviniere por razón de su profesión. No obstante, y en todo caso, todo pacto sobre honorarios no puede quedar al margen de lo establecido en el artículo 1255 del Código Civil, en el que se dispone la posibilidad que tienen los contratantes para establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público.

Por último, el abogado puede reclamar sus honorarios ante los órganos judiciales, bien a través de los procedimientos ordinarios o especiales (monitorio y el denominado de jura de cuentas) legalmente establecidos.

XXV.- A finales del siglo XIX, el asentamiento del sistema corporativo respecto a las profesiones liberales trae consigo la definitiva bifurcación de responsabilidad disciplinaria de los abogados. De una parte, se advierte aquella que se refiere a la conducta profesional, en cuyo caso compete declararla a los correspondientes colegios y consejos, conforme a sus estatutos, que puede ser denominada también jurisdicción disciplinaria corporativa, y, de otra, aquella que se refiere a la responsabilidad disciplinaria por su actuación irregular ante los órganos jurisdiccionales, conductas que pueden ser corregidas por los jueces y tribunales, y que puede denominarse como jurisdicción disciplinaria judicial.

En la actualidad, la responsabilidad disciplinaria, por la actuación de los abogados ante los juzgados y tribunales, procede cuando incumplan las obligaciones que la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, recientemente modificada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, y las leyes procesales, le impongan al respecto, los cuales, a su vez, podrán ser corregidos en su indisciplina por dichos órganos jurisdiccionales.

Las correcciones que los jueces y tribunales pueden imponerse al letrado por incurrir en tales conductas son las siguientes: apercibimiento; y multa, cuya máxima cuantía será prevista en el Código Penal como pena correspondiente a las faltas (ahora delitos menos graves). La imposición de la sanción de multa se hará atendiendo a la gravedad, antecedentes y circunstancias de los hechos cometidos, y, en todo caso, se impondrá siempre con audiencia del interesado

La competencia para imponer las sanciones disciplinarias corporativas recae sobre los decanos y las juntas de gobierno de los correspondientes entes colegiales, para lo que, a tal efecto, deberán tener en cuenta las siguientes normas: 1) la sanción se impondrá cuando se infrinjan los deberes profesionales o las normas éticas, pero sólo en cuanto tal conducta inadecuada afecte a la profesión; 2) las correcciones que se pueden imponer son las de amonestación privada, apercibimiento por escrito, suspensión del ejercicio de la abogacía, por un plazo no superior a dos años, y expulsión del colegio.

En el mismo sentido, compete al Consejo General de la Abogacía las facultades disciplinarias en relación con los miembros de las juntas de gobierno de los colegios y, cuando se la atribuyan las disposiciones legales vigentes, también respecto de los miembros de los consejos de colegios de las Comunidades Autónomas, así como las facultades disciplinarias en relación con los miembros del propio Consejo General, serán competencia de este mismo órgano, en todo caso.

XXVI.- La relación jurídica que establece el abogado con su cliente, en el desempeño de su actividad, es, por lo común, contractual. Esta relación, de carácter civil, ha que reputarse, por lo general, como de servicios, por lo que el abogado cumple con su obligación cuando, para llevar cabo el encargo encomendado, despliegue una actuación diligente, conforme la normas de la *lex artis* de su profesión. Por tanto, el abogado, en tales casos, no está sujeto a la consecución un resultado, es decir, al cumplimiento efectivo del fin último perseguido por este al contratar.

No obstante, en determinados supuestos, el abogado puede verse compelido a la consecución de un resultado concreto, como cuando se compromete a la realización de un dictamen jurídico o a la elaboración de un contrato. Así, en estos casos, el trabajo del abogado viene disciplinado por un contrato de obra.

En cuanto tipo contractual que disciplina las relaciones jurídico-privadas que, con carácter general, entabla el abogado con su cliente, en el desempeño de la actividad que les propia, gran parte de la doctrina encuadra las mismas dentro del arrendamiento de servicios regulado en los artículos 1544 y 1583 a 1587 del Código Civil. En el mismo sentido, el Tribunal Supremo, desde el primer tercio de la pasada centuria, tras inclinarse en un principio por la teoría del mandato, viene sosteniendo también, no sin ciertas oscilaciones, la teoría del arrendamiento de servicios.

Sin embargo, en los últimos años, el alto tribunal, aunque parece seguir inclinándose por la *locatio conductio operarum*, viene sosteniendo que la relación contractual entre abogado y cliente se desenvuelve, normalmente, dentro de un contrato de gestión, que la propia jurisprudencia construye con elementos tomados del arrendamiento de servicios y del mandato “de un modo no totalmente satisfactorio”. Por ello, a día de hoy, la cuestión dista mucho de ser pacífica.

En nuestra opinión, resulta más adecuado concluir que el tipo de contractual que ha de disciplinar, por regla general, las relaciones jurídico-privadas que establece el abogado con su cliente, en el desempeño de su actividad, es el del mandato de servicios, en virtud del contenido del artículo 1709 y ss. del Código Civil. Entendemos que esta deducción es la que más se ajusta, de un lado, a la propia voluntad del legislador decimonónico, y, de otro, a la realidad jurídica actual de la profesión liberal que nos ocupa en el presente estudio.

En este sentido, ya se han expuesto, en el epígrafe 1.3.3., inserto en el Capítulo III del presente trabajo, las razones por las que Alonso Pérez y Rodríguez Guitián sostienen que el mandato de servicios regulado en el Código Civil puede perfectamente disciplinar estas relaciones civiles de trabajo, la cuales compartimos en su práctica totalidad, y que damos aquí por reproducidas.

Pero, además, a nuestro entender, existen otras razones que complementan los argumentos de estas autoras.

Así, por lo que respecta al desistimiento *ad nutum* por parte del cliente, a lo regulado sobre la facultad de revocación del contrato por parte del mandante en los artículos 1733 y 1735 del Código Civil, se ajustan preceptos de otras normas sectoriales que versan sobre la materia, las cuales deben integrar la relación contractual que subyace entre el profesional, en este caso, el abogado, y el cliente. Así, el apartado 3 del artículo 62 de la Ley para la Defensa de Consumidores y Usuarios, Texto Refundido aprobado por medio Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, establece que, en los supuestos de contratos de prestación de servicios o de suministros de *tracto* sucesivo o continuado, la prohibición de poner limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor y usuario a poner fin a la relación; desistimiento que podrá ejercer sin ningún tipo de sanción o de cargas onerosas o desproporcionadas, como la pérdida de las cantidades abonadas por adelantado.

A su vez, el apartado 3 del artículo 68 del mismo Texto Refundido sienta que el derecho de desistimiento se regirá, en primer término, por las disposiciones legales que lo establezcan en cada caso, por lo que, sólo en defecto de regulación específica, serán aplicable lo preceptuado al respecto en este cuerpo con rango y fuerza de ley. Pues bien, el Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por medio de Real Decreto 658/2001, de 22 junio, en su artículo 26, apartados 2 y 3, preceptúa que el abogado que haya de encargarse de la dirección profesional de un asunto, que previamente se hubiere encomendado a otro, deberá solicitar su venia con carácter previo y por escrito y, en todo caso, recabar del mismo la información necesaria para continuar el asunto, sin que tal petición pueda denegarse por parte del abogado saliente, estando obligado a devolver la documentación en su poder y facilitar al nuevo letrado la información necesaria para continuar la defensa.

Es evidente que la sustitución del letrado al que se le encomendó un determinado asunto puede producirse en cualquier momento, dado que nada se dice sobre la existencia de un plazo determinado, al igual que resulta notorio que la misma trae causa directa de una revocación o desistimiento por parte del cliente a que dicho abogado sustituido continúe ocupándose de su asistencia o defensa técnica, desistiendo del contrato que les vinculaba, que puede ser *ad nutum*, sin alegar justa causa. En definitiva, el cliente, beneficiario del servicio, puede renunciar en cualquier momento del proceso a la asistencia o defensa técnica del abogado y sustituirlo por otro.

Por tanto, dado que el artículo 1733 del Código Civil consagra la facultad que posee el mandante (cliente) de revocar el mandato a su voluntad (*ad nutum*), así como el artículo 1735 del Código Civil dispone que el nombramiento de un nuevo mandatario (abogado sustituto) supondrá el cese del anterior mandatario (abogado sustituido), desde el momento en que se le comunica tal situación, con la revocación de la relación jurídica preexistente, la normativa sectorial aludida con anterioridad es en alto grado coincidente con la regulación que sobre la figura del desistimiento unilateral se realiza en sede de mandato, por lo que ello supone un argumento a añadir para cimentar con mayor fuerza la ubicación de la prestación de servicios de los letrados dentro de este tipo contractual.

Además, resulta coherente la aplicación del mandato, con mayor razón aún, en los supuestos en que al abogado se le encomienden asuntos extraprocesales, como la celebración de un contrato o de actos jurídicos. Así, tanto en el ámbito procesal como en el extraprocesal, la renuncia o desistimiento *ad nutum* del cliente faculta al abogado para reclamar los honorarios correspondientes a su intervención, así como los gastos que le hubiere producido la realización del encargo y la indemnización por los daños irrogados en el cumplimiento del mismo, si se hubieren producido sin incurrir en culpa o imprudencia.

En lo que respecta al desistimiento *ad nutum* por parte del abogado, las normas sectoriales que prevén tal situación también se ajustan en alto grado a la normativa reguladora sobre el particular contenida en sede de mandato (artículos 1736 y 1737 del Código Civil). Así, en el apartado 1 del artículo 26 del Estatuto General de la Abogacía Española de 2001, se establece que todo abogado tendrá plena libertad de aceptar o rechazar la dirección del asunto que se le pretenda encomendar, así como de renunciar al mismo en cualquier fase del procedimiento, pero siempre que no se produzca indefensión al cliente.

Entendemos que cabe, sin duda alguna, el desistimiento unilateral *ad nutum* del abogado en el contrato de prestación de servicios y, como regla general, en cualquier momento del proceso. La Ley 6/1985, de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial, únicamente se refiere a la renuncia en su Título V, del Libro VII, que regula las sanciones que pueden imponerse a los que intervienen en los pleitos o causas y, en ordinal 4º de su artículo 553, establece que, tanto los abogados, como los procuradores, serán también corregidos

disciplinariamente cuando renuncien, injustificadamente, a la defensa o representación que ejerzan en un proceso, dentro de los siete días anteriores a la celebración del juicio o vistas señaladas.

A través de este precepto, aparte de pretender evitar cualquier tipo de dilación indebida del procedimiento, al sancionar conductas que busquen la paralización del mismo, se persigue también que no se produzca indefensión en la persona del cliente, dado que, la renuncia del profesional en un momento tan cercano al acto del juicio, o vistas señaladas, supondría, en el mejor de los escenarios, de resultar la asistencia o defensa técnica preceptiva, la entrada de un nuevo letrado en el procedimiento, que dispondría de un margen menor para la preparación del asunto respecto al que desiste, dado que, incluso si dichos actos procesales fueren suspendidos, con nuevos señalamientos, aquél debería ponerse al día y realizar el estudio de todos y cada uno de los extremos del supuesto concreto sin haber intervenido *ab initio* o desde una fase precedente. Por tanto, dentro de los siete días hábiles anteriores al acto del juicio oral, o de cualquier otra vista transcendental, el abogado deberá aducir justa causa para proceder a su renuncia, ya que, en caso contrario se arriesga a ser objeto de sanción disciplinaria.

Así, con carácter ordinario, el abogado está facultado para desistir *ad nutum* del contrato de servicios que le vincula a su cliente –salvo en determinados supuestos específicos y concretos, como el previamente analizado y en los supuestos de asistencia jurídica gratuita–. Tal desistimiento es el regulado en los artículos 1736 y 1737 del Código Civil. El primero de los artículos citados concede al mandatario la facultad de renunciar al encargo encomendado, por su propia voluntad y sin justa causa. El segundo, establece que, tanto en los supuestos de renuncia voluntaria unilateral, como cuando se invoque justa causa, el mandatario debe continuar su gestión hasta que el mandante haya podido tomar las disposiciones necesarias para ocurrir a esta falta, lo que concuerda con la condición impuesta en el apartado 1 del artículo 26 del Estatuto General de la Abogacía Española de 2001, que el desistimiento no produzca indefensión al cliente.

Por su parte, el artículo 1737 del Código Civil establece que, tanto en los supuestos de renuncia voluntaria unilateral y *ad nutum*, como cuando se invoque justa causa, el mandatario debe continuar su gestión hasta que el mandante haya podido tomar las disposiciones necesarias para ocurrir a esta falta, lo que concuerda con la condición impuesta en

el apartado 1 del artículo 26 del Estatuto General de la Abogacía Española de 2001, que el desistimiento no produzca indefensión al cliente.

En otro orden de cosas, el hecho de valorar y respetar socialmente de igual manera a todas las profesiones u oficios, o, mejor dicho, tanto a las personas que se dedican al ejercicio de trabajos materiales que los que desempeñan actividades intelectuales, no preestablecer, por tal motivo, que se desestime por completo la aplicación del mandato como tipo contractual a todo tipo de prestación de servicios. Y es que, si bien es cierto que en la Roma clásica se encuadran dentro del mandato a la relaciones que establecen los profesionales liberales con sus clientes, utilizando para ello como fundamento la mayor consideración social que ostentan los que se dedicaban a las actividades intelectuales o artes liberales, no es menos cierto que dicha ubicación también influyen otros factores, como el alto grado de autonomía, independencia y libertad, características ínsitas en tales actividades, que hacen imposible la aplicación de la *locatio conductio* y sí la de un tipo un tipo contractual que sea compatible con dichas notas esenciales y que sea naturalmente remunerado en esos supuestos, a través del *honorarium*. El proyecto de Código Civil de 1851, en el que se define al mandato como esencialmente gratuito en su artículo 1602, no sigue la tradición romana, mas, sin embargo, el Código Civil de 1889 sí da continuidad a la misma, al introducir la presunción de onerosidad de este tipo contractual cuando los mandatarios se dediquen a la profesión relacionada con la prestación objeto de dicha relación contractual, por medio del artículo 1711.

Además, el propio García Goyena, aunque considerase el mandato en el artículo 1602 del proyecto de Código Civil de 1851 como esencialmente gratuito, apunta ya en ese momento que no se puede llamar arriendo al contrato de un abogado con su cliente o al de un doctor con su paciente, dado que se trata de actividades en las que, por su decoro o vanidad, no se puede denominar más que como *honorarium* a la remuneración que estos perciben por la realización de su trabajo, por lo que, algunos califican de mandato al primer caso y de contrato innominado al segundo. Es decir, el jurista valora en su proyecto de código la necesidad de aplicar el mandato a las relaciones jurídico-privadas que entablen los profesionales liberales con sus clientes, en el ejercicio de la actividad que le es propia. Ello lo materializa en el finalmente promulgado Código Civil de 1889, momento en el que, al contrario de lo que cabría pensar –y a nuestro juicio–, venía cristalizando la tendencia de considerar positivamente los trabajos manuales o materiales, tal y como se

puede deducir de una Real Cédula de 18 de marzo de 1878, promulgada por Carlos III, en la que se declara que los oficios o trabajos de esta clase también son honestos y no envilecen a las familias o personas que los lleven a cabo. Por tanto, entendemos que al momento de promulgarse el vigente código, el legislador decimonónico no incluyó la disposición contenida en el artículo 1711 por un único motivo, fundado en la mayor consideración social de las profesiones liberales, sino también por las diferencias jurídicas que presentan éstas respecto del resto de profesiones u oficios.

A su vez, en cuanto a la independencia del abogado, incluso mostrando nuestra conformidad respecto a que el grado de dependencia es prácticamente el mismo en todos los contratos civiles de trabajo, no es menos cierto que, en última instancia, ha de entenderse que en el mandato la subordinación se da con menor intensidad que en el resto, debido precisamente a lo establecido en los artículos 1715 y 1719 del Código Civil, en los que respectivamente, no se consideran traspasados los límites del mismo si en su ejecución se obtiene un resultado más ventajoso para el mandante y a la posibilidad de que se perfeccione y realice sin instrucciones dadas al mandatario.

Por otro lado, a todo ello hay que añadir que, el artículo 1709, al definir el mandato, no da carácter esencial en momento alguno a la contraprestación del mandante, es decir, al precio, lo que, aun aplicándose directamente la presunción de onerosidad establecida en la segunda parte del artículo 1711, la misma puede ser excluida por pacto en contrario, dado que dicho artículo no contiene definición alguna, sino una regulación de este tipo contractual. Ello permite la relación de servicios gratuita del abogado, que, en ocasiones se da en la práctica, y, sin embargo, tal situación no cabe en la definición que el artículo 1544 hace del arrendamiento de servicios.

Finalmente, respecto a los contratos onerosos de obra en los que puede sumirse el abogado a la hora de ejecutar alguna tarea concreta y específica de su profesión, como, por ejemplo, un dictamen jurídico, y aun entendiendo que los mismos son perfectamente en el concepto de mandato establecido en el artículo 1709 del Código Civil, resulta válido encajar en el arrendamiento de obra tales relaciones jurídicas, por las que un abogado queda comprometido con su cliente, en virtud de un acuerdo de voluntades, a la consecución de un resultado, con fundamento en el principio *lex specialis derogat legi generali*.

XXVII.- En el desempeño de su actividad, el abogado puede también quedar sometido a una relación laboral. Así, puede ser contratado por una empresa o empleador, en régimen laboral común, o, por otro abogado o despacho colectivo de abogados, en régimen laboral de carácter especial.

En régimen laboral común, conserva la autonomía técnica, propia del ejercicio libre de la actividad que le es propia, pese a la existencia de subordinación o dependencia jurídico-laboral, con fundamento en la titulación acreditativa de unos conocimientos académicos o profesionales previos y en la responsabilidad que puede exigirse al mismo, lo que no excluye la del empresario por actos de sus empleados en la medida en que éstos actúen dentro de los márgenes de dependencia jurídica establecidos.

El abogado contratado en régimen laboral común queda sometido a los preceptos y disposiciones contenidos en el Estatuto de los Trabajadores y en el convenio colectivo de aplicación correspondiente, así como a los pactos particulares que se establezcan el contrato individual de trabajo, en todo lo que no contravengan a aquellas fuentes. Pero, a su vez, no hay que olvidar que el abogado queda también sujeto a lo que establezca la normativa sectorial que regula la profesión, en particular, al Estatuto General de la Abogacía Española de 2001, y a todas aquellas normas concretas emanadas del Estado que refieran a la profesión, aunque se encuentre dentro de otras leyes, disposiciones normativas o reglamentos. Por ello, estará sometido, entre otras cosas, no sólo al poder disciplinario del empresario, en todo aquello que entre dentro de su ámbito de organización y dirección (mitigado por la autonomía técnica), sino también al del ente colegial al que pertenezca y a la facultad sancionadora de los tribunales.

La actividad en régimen laboral especial de los abogados viene regulada por el Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, en el que se abordan los distintos parámetros y cuestiones particulares del ejercicio bajo tal régimen, como son: el objeto y ámbito de aplicación; las fuentes; los elementos básicos de la relación; el contrato de trabajo; la organización del trabajo y el régimen de prestación de la actividad; el tiempo de trabajo; los deberes y derechos derivados del contrato; las vicisitudes de la relación especial; y el régimen disciplinario. Sobre cada uno de esos aspectos no se hará aquí especial mención individualizada, dado que el presente epígrafe centrará su atención en la cuestión relativa

a la autonomía técnica de los abogados contratados por otros despachos de abogados, individuales o colectivos, tal y como queda reflejado en el título del mismo.

En el artículo 2 de dicho reglamento establece que la relación laboral especial de los abogados se regirán, conforme al siguiente orden, por: las disposiciones contenidas en el propio Real Decreto; los convenios colectivos específicos y de aplicación exclusiva a los despachos de abogados; la voluntad de las partes, expresada en el contrato de trabajo, que habrá de respetar lo dispuesto en las disposiciones y convenios colectivos antes citados; y, finalmente, por los usos y costumbres profesionales.

Como sucede en los supuestos de ejercicio de la abogacía por cuenta ajena en régimen laboral común, también quedan los abogados sometidos al cumplimiento de los preceptos y disposiciones contenidas en la normativa sectorial que regula la profesión, en particular, al Estatuto General de la Abogacía Española de 2001, y a todas aquellas normas concretas emanadas del Estado que refieran a la profesión, aunque se encuentre dentro de otras leyes, disposiciones normativas o reglamentos. En definitiva, también estará sometido, entre otras cosas, no sólo al poder disciplinario del abogado individual o despacho colectivo empleadores, en todo aquello que entre dentro de su ámbito de organización y dirección, sino también al del ente colegial al que pertenezca y a la facultad sancionadora de los tribunales.

En cuanto a la autonomía técnica del abogado que presta servicios en régimen laboral especial, en nuestra opinión, la “la libertad o independencia básica” que exige en estos supuestos el apartado 4 del artículo 26 del el vigente Estatuto General de la Abogacía Española de 2001, cabría concretarla atendiendo a las diferentes fases que puede presentar la planificación y dirección técnica de un asunto concreto. Así, entendemos que el abogado contratado puede recibir directrices en aquellas cuestiones que afecten a los objetivos generales y específicos del supuesto de hecho concreto, pero no respecto a los operativos, es decir, a los más inmediatos que han de realizarse.

XXVIII.- En el ámbito mercantil, el abogado sólo puede vincularse por el contrato de sociedad, cuando los integrantes de un despacho colectivo (o multidisciplinar) opten por revestir esta forma jurídica para actuar en el tráfico y desempeñar su actividad.

Los abogados pueden agruparse bajo cualquier forma de sociedad mercantil lícita –responsabilidad limitada, anónima, etc.–. Precisamente, en el momento histórico que vivimos, está en auge la constitución de sociedades mercantiles entre abogados para el desempeño de la actividad profesional. Las sociedades que constituyan los abogados habrán de cumplir con las normas societarias que rijan la forma elegida.

Además, a nuestro juicio, el contrato de colaboración entre abogados es de naturaleza civil y no mercantil. La prestación de servicios de los abogados no entra en el concepto de acto de comercio, debido a que su actividad no va encaminada a la celebración de contratos o a realizar operaciones mercantiles, sino que lo que sus clientes contratan es el desenvolvimiento material del trabajo técnico, dirigido al asesoramiento y defensa jurídica, para lo que se le exigen una serie de conocimientos adecuados a la inscripción en el ente colegial que corresponda.

El contrato de colaboración profesional entre abogados posee una denominación concreta en el tráfico jurídico, nombre específico perfectamente acuñado por la doctrina y la jurisprudencia, así como finalmente asumido en la norma sectorial reglamentaria que regula la profesión de la abogacía, aunque no se encuentra disciplinado y regulado en el Código Civil, ni en ninguna otra ley especial. Por ello, y a nuestro entender, el contrato de colaboración profesional entre abogados responde a las características de un contrato atípico, que, en primer orden, aparte de no poder soslayar su contenido lo preceptuado en las normas imperativas del ordenamiento jurídico, debe regirse por lo establecido sobre el particular en la norma sectorial (artículo 27 del E.G.A.E.) y, en consecuencia, por los pactos a los que lleguen las partes. En segundo orden, le será de aplicación la normativa relativa al contrato al que se asimile –mandato de servicios o de obra y arrendamiento de obra–. En tercer orden, al contrato de colaboración le serán de aplicación las normas generales de las obligaciones y los contratos (artículos 1088 a 1314 del Código Civil).

XXIX.- La actividad de la abogacía puede desempeñarse en régimen de carácter administrativo o funcional. Podemos identificar a la Abogacía del Estado como forma paradigmática de llevar a cabo el ejercicio de práctica forense bajo régimen funcional.

El abogado del Estado es un funcionario público, tal y como se establece en el apartado 2 del artículo 4 de la Ley 52/1997, de asistencia jurídica al Estado e instituciones públicas;

función pública a la que se accederá por medio de oposición libre, con el requisito para concurrir a la misma de estar en posesión del título de Licenciado en Derecho – ahora también graduado–.

El precedente histórico de lo que hoy se conoce como abogacía del Estado puede situarse en el *advocatus fisci* romano, el cual tiene como principal actividad la defensa de los intereses del fisco, para lo que ejercitaba en juicio las acciones pertinentes para la protección de sus intereses.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la relación funcional, en nuestro ordenamiento prevalece la tesis estatutaria frente a la contractual. Las consecuencias más importantes de la admisión de la tesis estatutaria son: el funcionario tendrá respecto de la administración los derechos y deberes descritos en cada momento en las leyes y reglamentos que regulan su régimen jurídico; el régimen establecido con carácter general no puede ser alterado singularmente por la administración; la administración desconoce la situación descrita en el estatuto funcional, sus actos podrán ser impugnados ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; el acto de nombramiento de un funcionario no tiene carácter contractual, sino el de un acto-condición, en virtud del cual se coloca al mismo en la situación legal y reglamentaria, una vez tenga lugar la aceptación a través de la toma de posesión.

En nuestra opinión, la situación del abogado que presta servicios para una administración pública, en virtud de una relación funcional o laboral, es muy similar, en cuanto a la autonomía técnica, a la de los abogados que prestan servicios en régimen laboral especial para otros despachos de abogados, individuales o colectivos, por lo que también ha de tener reservada una independencia básica, no pudiendo recibir instrucciones sobre aquellos elementos operativos técnicos fundamentales.

XXX.- En cuanto a las relaciones entre el procurador y el abogado, entre ambos ha de darse una relación de colaboración y entendimiento, sin que el primero pueda aceptar, en ningún caso, instrucciones del abogado que sean contrarias al cumplimiento de sus obligaciones.

El procurador de los tribunales es un profesional liberal independiente, libre y responsable de sus actos en el desempeño, por lo que no está sujeto a injerencias de ningún tipo en el desarrollo de la actividad que le es propia. Por tanto, no está supeditado en absoluto al abogado, al cumplir, ambos profesionales, funciones totalmente distintas. El procurador de los tribunales lleva a cabo la representación técnico procesal de su principal, mientras que el abogado dirige técnicamente la defensa del asunto concreto, para lo que lleva cabo cuantas estrategias sustantivas y procesal que entienda como oportunas, conforme a la *lex artis* de la profesión. No existe una relación contractual, *stricto sensu*.

En cuanto a las relaciones entre el procurador y el abogado, el artículo 31 del Código Deontológico de los Procuradores de los Tribunales de 2010, establece que entre ambos habrá una relación de colaboración y entendimiento, sin que el primero pueda aceptar, en ningún caso, instrucciones del abogado que sean contrarias al cumplimiento de sus obligaciones.

No obstante, el procurador viene constreñido al cumplimiento de ciertos deberes para con el letrado que dirige la defensa técnica del asunto concreto, obligaciones *ex lege*, cuya motivación no es otra que la de garantizar la no indefensión de su principal, pero no con el fin de pretender sumisión alguna de la actividad de la procura a la de la abogacía. Entre estos deberes, podemos destacar, como más habituales, el de tener al abogado siempre al corriente del curso del asunto que se le hubiere confiado, pasando al éste copias de todas las resoluciones que se le notifiquen y de los escritos y documentos que le sean trasladados por el tribunal o por los procuradores de las demás partes, y el de trasladar los escritos del letrado a las demás partes, así como presentarlos ante el órgano judicial correspondiente.

Sin embargo, lo anterior tampoco quiere decir en absoluto que el abogado, que actúa con asistente técnico de la causa, no tenga responsabilidad alguna en el proceso, dado que es función propia de este la elección del mejor medio procesal en defensa de la situación de su cliente, sin que deba responder de la decisión final del órgano judicial, si ésta no se ve condicionada por una mala elección del procedimiento. La obligación que asume el abogado que se compromete a la defensa judicial de su cliente no es de resultados, sino de medios, por lo que sólo puede exigírsele el patrón de comportamiento que en el ámbito de su actividad se considera revelador de la pericia y el cuidado exigibles para un correcto

ejercicio de la misma. Pero, la jurisprudencia exige al abogado, aparte de la correcta fundamentación fáctica y jurídica de los escritos de alegaciones, así como la diligente proposición de las pruebas y la cuidadosa atención a la práctica de las mismas, la estricta observancia de los plazos, términos legales y demás cauces procesales que deba utilizar para que, en principio, pueda obtener un resultado favorable en el proceso. En definitiva, al abogado se le exige un conocimiento completo de la *lex artis* de su actividad.

Pero, si bien el abogado, además de redactar y fundamentar la demanda, ha de elegir el trámite procesal más adecuado a su defensa, lo que no quiere decir que la actividad del procurador de los tribunales se limite sólo a prestar y comunicar escritos al abogado defensor de la causa y a estar presente en las actuaciones procesales. El procurador de los tribunales queda obligado, una vez aceptado el poder, a transmitir al abogado todas las instrucciones que se le remitan, haciendo cuanto conduzca a la defensa de su poderdante, bajo la responsabilidad que las leyes imponen al mandatario, así como, a falta de instrucciones del mandante, o por insuficiencia de las recibidas, a hacer lo que requiera la naturaleza o índole del negocio. Además, la obligación del procurador de los tribunales no se ciñe únicamente a transmitir al abogado las resoluciones judiciales, sino que se extiende completamente a tener a su principal en todo momento al corriente del curso del asunto que se le hubiera confiado.

ÍNDICE DE FUENTES.

I.- Fuentes Literarias.

-Autor desconocido

Historia Augusta

Lampridius

Alexander Severus

44,5

Rhetorica ad Heremnum

1,6,10

2,1,1

2,7

2,13,20

3,8

4,42

54 y ss

-Cicero

De officiis

1,42,150

1,42,151

2,19,65-66

3,17,70

De oratore

1,11,45

1,39,180

1, 41, 141

1,45

2,4,342 y ss.

2,66,264

3,33,133

De inventione

1,19,2

Pro Sex. Roscio Amerino

13,37,8

Pro L. Murena

9, 21

-Horacio

Epistulae

2,1,156

-Plinius Minor

Epistulae

V,9,3

V,9,4

V,9,4-6

-Plutarchus

Vitae parallelae

2

22

-Quintilianus

Institutio oratoria

I, II, III, IV, V, VIII y IX.

XI,1

XII,3,1

XII,7,8

XII,7,9

XII,7,10

XII,7,12

-Seneca

De beneficiis

III,14,3-4

-Suetonius

De grammaticis et rhetoribus

9

25, 1

Vitae caesarum

Nero

XVII

-Tacitus

Annales

XI,5,2

XI,6,1

XI,7,1

XI,7,8

XIII,5,1

XIII,42,1

Dialogus de oratoribus

1,1

VII

-Valerius Maximus

Facta et dicta memorabilia

8,3,1

8,3,2

8,3,3

-Appian

Bellis civilibus

IV, 32

-Juan Ruiz, Arcipreste de Hita

Libro de buen amor

-Castiglione

El Cortesano

I,6

-Juan de Luna

Segunda parte de la vida del lazarillo de Tormes

-Francisco de Quevedo

La hora de todos y la fortuna con seso

-Luis de Góngora

Letrillas

II.- Fuentes Religiosas.

La Biblia

Génesis

2,15

3,7

III.- Fuentes Jurídicas.

a).- Prejustinianas:

Lex XII Tabularum

I, 1-3

Fragmenta de iure fisci

16

17

Institutiones (Gaius)

3,162

3,205

4,11

4,62

4,82

4,83

4,84

Constitutio Iuliani de postulando et de lite a cognitore in heredes transferenda

I,16

I,18-19

Codex Gregorianus

Codex Hermogenianus

Codex Theodosianus

2,10,1

2,10,3

2,10,6

2,11,1

8,10,2

14,2,2

Novella Theodosio

1,26

10,1

Novellae Valentiani

2,2,2

2,2,4

b).- Justinianaeas:

Codex

1,3,41
1,4,5
1,4,15
1,5,18pr.
1,5,18
1,51,14pr.
2,1,17
2,6,1
2,6,2
2,6,3
2,6,5
2,6,6,1
2,6,6,2
2,6,6,3
2,6,6pr.
2,6,6,4
2,6,6,5
2,6,6,6
2,6,7
2,6,8
2,6,10
2,7,1
2,7,3
2,7,4
2,7,5
2,7,6
2,7,7
2,7,8
2,7,9
2,7,10
2,7,11,1
2,7,12
2,7,13
2,7,14
2,7,15pr.
2,7,15,1
2,7,15,21(8,5pr.)
2,7,16
2,7,17
2,7,18
2,7,20(8,19,1
2,7,21(8,2)
2,7,22(8,3pr.)

2,7,22(8,3)
2,7,22(8,3),1
2,7,22(8,3),2
2,7,22(8,3),3pr.
2,7,22(8,3),6
2,7,23(8,4pr.)
2,7,23(8,4),1
2,7,23(8,4),3
2,7,23(8,4),4
2,7,23(8,4),6
2,7,24(8,5pr.)
2,7,24(8,5)
2,7,25(8,6pr.)
2,7,25(8,6),4
2,7,25(8,6),6
2,7,26 (8,7pr.)
2,7,26 (8,7),1
2,7,26 (8,7),6
2,7,26(8,7),2
2,7,26(8,7),3
2,7,26(8,7),5
2,7,28(8,9)
2,8(9),1
2,8(9),2
2,10(9),1
2,10(9),2-3
2,13(12),18
2,58(57),1
3,1,13,9
3,1,14
3,1,14,1
4,35,20
4,35,22
4,35,23pr.
6,48,1
10,59(61),1
10,61,1
12,56(55),12pr.

Constitutio Deo auctore

12

Constitutio Omnem

1
4
6

7
8

Constitutio Tanta

21

Digesta

1,1,7
1,1,1,1
1,1,1,2
1,1,10pr.
1,1,10,2
1,2,2,35
1,2,2,50
1,12,1,13
1,16,9,5
1,19,9,5
1,22,5
2,4,10,4
2,14,53
3,1,1,1
3,1,1,2
3,1,1,3
3,1,1,4
3,1,1,5
3,1,1,6
3,1,1,7
3,1,1,8
3,1,1,11
3,1,2
3,1,2,3
3,1,2,5
3,1,4
3,1,5
3,1,6
3,1,7
3,1,8
3,1,9
3,1,10
3,1,11
3,3,1pr.-1
3,4,1pr.
3,4,1,1
3,4,2
3,4,6pr.
3,4,7,1

3,4,7,2
3,3,6
3,3,17,1
4,6,33
5,1,12,2
11,6,1
11,6,1,1
17,1,1pr.
17,1,1,1
17,1,1,2
17,1,1,4
17,1,3,1
17,1,6pr.
17,1,6,1
17,1,6,7
17,1,8,10
17,1,10,9
17,1,12,8
17,1,20
17,1,22,11
17,1,23
17,1,25
17,1,27,4
17,1,36
17,1,56,3
17,6pr.
19,2,13,5
19,2,13,6
19,2,19,7
19,2,31
19,2,38pr.
19,2,38,1
19,2,59
27,1,26
37,1,3,4
40,3,1
40,3,2
47,10,7,8
47,10,42
47,15,1,1
47,22,1pr.
47,22,4
48,10,1,6
48,11,6,1
48,18,1,7
48,19,9pr.
48,19,9,1
48,19,9,2
48,19,9,4
48,19,9,5

48,19,9,6
48,19,9,7
48,19,9,8
48,19,9,9
50,2,3,1
50,4,1,1
50,4,1,2-4
50,4,1,3
50,4,6,4
50,4,18
50,4,18,1
50,4,18,1-18
50,4,18,26-27
50,13,1pr.
50,13,1pr.-10
50,13,1
50,13,1,1
50,13,1,4
50,13,1,5
50,13,1,6
50,13,1,10
50,13,1,11
50,13,1,12
50,13,1,12-13
50,13,1,13
50,16,5,1
50,16,85
50,17,2pr.
50,17,123pr.

Institutiones (Iustinianus)

4,10pr.

c).- Medievales:

Liber Iudiciorum

2,3,2
2,3,3
2,3,4

Fuero viejo de Castilla de 1250

III,1,2

Espéculo

IV,9,2

IV,9,3

IV,9,6

IV,9,5

IV,9,8

Fuero Real

I,1

I,2

I,6,1

I,7,1

I,9,1

I,9,3

I,9,4

I,9,5

Las Partidas

II,10,3

II,20,5

II,31,1

II,31,2

II,31,8

III,6

III,6pr.

III,6,1

III,6,2

III,6,3

III,6,4

III,6,5

III,6,6

III,6,7

III,6,8

III,6,9

III,6,11

III,6,12

III,6,13

III,6,14

III,6,15

III,4

III,4,10

III,5pr.

III,5,1

V,8,9
V,8,11
V,12,15
V,12,20
V,12,25
VII,7,1

Cortes de Zamora de 1274

Cap. 3.
Cap. 4.
Cap. 5.
Cap. 6.
Cap. 7.
Cap. 14

Cortes de Madrid de 1329

Cap. 3

Leyes de Estilo

19
150

Ordenamiento de Alcalá de 1348

II,1
III,1

Cortes de Toro de 1371

Cap. 3

Cortes de Segovia de 1386

Ordenanzas de Toledo de 1480

Cap. 30

Ordenanzas reales de Castilla de 1484

XIX,15

II,15,23
II,19,6

d).- Modernas:

Libro del Consulado del Mar de 1484

Ordenanzas para abogados y procuradores, de 14 febrero de 1495

Preámbulo

Cap. 3.
Cap. 4.
Cap. 5.
Cap. 7.
Cap. 9.
Cap. 10.
Cap. 12.
Cap. 13.
Cap. 15.
Cap. 18.
Cap. 20.
Cap. 21.

Leyes de Toro de 1505

Nueva Recopilación

II,6,3
II,6,11
II,6,16
II,16
II,16,1
II,16,3
II,16,6
II,16,7
II,16,8
II,16,11
II,16,15
II,16,16
II,16,18

II,16,22
II,16,23
II,16,27
II,16,30
II,16,32
III,9,2
III,9,13

Ordenanzas de la hermandad y cofradía de los abogados de la Real Cancillería de Valladolid, de 19 de marzo de 1592

Cortes de Madrid de 1579-1582

Ordenanzas de la congregación de abogados de la Corte de Madrid, de 15 de junio de 1596

Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias

II,24

Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737

Declaración del buen pueblo de Virginia de 12 de junio de 1776

Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, de 1776

Preámbulo

Constitución de los Estados Unidos de América, de 17 de septiembre de 1787

Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789

art. 1
art. 3
art. 4
art. 6
art. 7
art. 8
art. 9
art. 10
art. 11

art. 12
art. 13
art. 14
art. 16
art. 17

Constitución Francesa, de 3 de septiembre de 1791

Constitución Francesa del año III, de 22 de agosto de 1791

Ley Chapelier de 14 de junio de 1791

art. 1

Real Orden de 30 de septiembre de 1794

Constitución Francesa del año X, de 4 de agosto de 1802

Código Civil francés, de 21 de marzo de 1804

art. 1708
art. 1710
art. 1779
art. 1984

Novísima Recopilación

V,22
V,22,1
V,22,2
V,22,3
V,22,4
V,22,6
V,22,8
V,22,9
V,22,11
V,22,12
V,22,13
V,22,14
V,22,15
V,22,25
V,22,29
VIII,10,4

VIII,23,8

e).- Contemporáneas:

Estatuto de Bayona de 12 de julio de 1807

Código Penal de Napoleón de 1810

Constitución española, de 19 de diciembre de 1812

art. 13

art. 14

art. 15

art. 16

art. 17

art. 258

art. 366

Real Decreto de 8 de julio de 1813

Orden de 29 de junio de 1815, por la que se reestablecen los gremios

Real Decreto de 8 de junio (3 de julio) de 1823

Código de Comercio de 30 de mayo de 1829

Cédula de 8 de noviembre de 1832

Estatuto Real de 1834

Real Decreto de 20 de enero de 1834

Ordenanza para todas las audiencias de la Península e Islas adyacentes aprobadas por Real Orden de 19 de diciembre de 1835

art. 219

art. 220

Decreto de 6 de diciembre de 1836

Decreto de Cortes de 2 de julio de 1837

Constitución española de 1837

Decreto de 28 de mayo de 1838, por el que se aprueban los Estatutos para el régimen de los colegios de abogados de España

Real Orden de 28 de mayo de 1838

art. 1

art. 2

Real Orden de 28 de noviembre de 1841

Circular de 6 de noviembre de 1843

Orden de 6 de febrero de 1844

Real Decreto de 11 de junio de 1844

Constitución española de 1845

Código Penal español de 14 de marzo de 1848

Código Penal español de 1850

Proyecto de Código Civil de 1851

art. 1602

Constitución española *non nata* de 1856

Ley de Enjuiciamiento Civil, de 5 de octubre de 1855

art. 13

art. 13.1
art. 19
art. 179 y ss
art. 180
art. 181.2
art. 182
art. 199
art. 200.1

Ley Orgánica del notariado, de 28 de mayo de 1862

art. 1
art. 16

Decreto de 9 de noviembre de 1868

Constitución española de 1869

art. 11
art. 12
art. 13
art. 14
art. 15
art. 17
art. 21
art. 22
art. 24
art. 27

Decreto de 9 de noviembre de 1868, de sufragio universal masculino

Código Penal español de 17 de junio de 1870

Ley Orgánica del Poder Judicial, de 15 de septiembre de 1870

art. 121
art. 122
art. 198
art. 199
art. 200

art. 201
art. 756
art. 776
art. 777
art. 807
art. 833
art. 855
art. 856
art. 857
art. 858
art. 863
art. 866
art. 868
art. 873.1º
art. 873. 3º y 4º
art. 874
art. 877
art. 878
art. 879
art. 894

Constitución española de 1873

Ley de 24 de junio de 1873, de condiciones de trabajo en las fábricas, talleres y minas

Constitución española de 1876

art. 12

Ley de 26 de julio de 1878, sobre trabajos peligrosos de los niños

Real Decreto de 3 de febrero de 1881, de promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil

art. 3
art. 4
art. 10.1
art. 10.2
art. 13
art. 14.2
art. 15
art. 16
art. 17
art. 18
art. 36
art. 37

art. 39.1
art. 189
art. 443
art. 446
art. 449
art. 452
art. 455
art. 456

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

art. 18
art. 20
art. 118.1.d)
art. 118.1.e)
art. 416.2
art. 520.2.c)
art. 520.2.j)

Real Decreto de 18 de agosto de 1885

Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio

art. 116
art. 119
art. 244 a 280

Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil

art. 1
art. 3
art. 392
art. 1088 a 1314
art. 1098
art. 1101
art. 1103
art. 1104
art. 1106
art. 1156
art. 1183
art. 1255
art. 1256
art. 1258
art. 1261

art. 1459.5º
art. 1542
art. 1544
art. 1583
art. 1584
art. 1585
art. 1586
art. 1587
art. 1588
art. 1588 a 1600
art. 1589
art. 1593
art. 1594
art. 1600
art. 1665
art. 1669
art. 1670
art. 1700.4
art. 1705
art. 1709
art. 1709 a 1739
art. 1711
art. 1713
art. 1714
art. 1715
art. 1717
art. 1718
art. 1719
art. 1728
art. 1729
art. 1732
art. 1733
art. 1735
art. 1736
art. 1737
art. 1775
art. 1902 y ss
art. 1967

Real Orden de 23 de junio de 1892

Real Orden de 15 de julio de 1893

Real Orden de 23 de marzo de 1895, por la que se aprueban los Estatutos para el régimen y gobierno de los colegios de abogados de la Península e Islas Baleares y Canarias

art. 4
art. 5
art. 14
art. 21
art. 22
art. 23
art. 24
art. 25
art. 26
art. 28
art. 37.9
art. 38
art. 39

Real Orden de 19 de julio de 1897

Real Decreto de 12 de abril de 1898

Real Orden de 19 de marzo de 1899

Ley de 27 de abril de 1909

Real Orden de habilitación profesional de los títulos académicos expedido a mujeres, de 2 de febrero de 1910

Preámbulo

Ley de 17 de julio de 1911, sobre el aprendizaje

Ley de 27 de febrero de 1912

Real Decreto de 21 de mayo de 1919, plan Silió

Ley de 22 de julio de 1922

Real Decreto de 21 enero 1925, se aprueba el Estatuto de la Dirección General de lo Contencioso y del Cuerpo de Abogados del Estado

Código del trabajo de 1926

Constitución española de 1931

art. 25

art. 33

art. 48

Ley de contrato de trabajo, de 21 de noviembre de 1931

art. 6

art. 7

Decreto 2 junio 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el reglamento de la organización y régimen del notariado

art. 11.4

Código Civil italiano de 1942

art. 1176

art. 1703

art. 1655

art. 1942

art. 2060

art. 2222

art. 2230

Ley de bases para la reforma de la justicia municipal de 19 de julio de 1944

Carta de Naciones Unidas (Carta de San Francisco), de 26 de junio de 1945

art. 1.3

art. 55

Decreto de fecha de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria

art. 313pr.

art. 313.f).

Decreto de 28 de junio de 1946, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía

art. 5
art. 7.1º
art. 9.1
art. 10
art. 11
art. 12
art. 15
art. 16
art. 20
art. 21
art. 22
art. 23
art. 26
art. 27
art. 28
art. 30
art. 31
art. 32
art. 33
art. 35
art. 35.2
art. 36
art. 37
art. 38
art. 39
art. 40
art. 41
art. 42
art. 43
art. 44
art. 45
art. 46
art. 47
art. 50

Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948 – Res. 217 A (III)

Convención Europea de los Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950

Tratado de París, Comunidad Europea del Carbón y del Acero, de 18 de abril de 1951

Tratado de la Comunidad Europea de Defensa, de 27 de mayo de 1952

Convención de los Derechos políticos de la mujer, de 20 de diciembre de 1952

Decreto de 11 de agosto de 1953

art. 10

art. 12

Tratados de Roma de 25 de marzo de 1957

Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea –CEE–

art. 2

art. 3

art. 13

art. 116 y ss

art. 119

art. 137

art. 141

Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de energía atómica –CEEA o EURATOM–

Tratado relativo a Instituciones de comunes a las Comunidades Europeas

Tratado de Bruselas, de 8 de abril de 1965

Convención Internacional de todas las formas de discriminación racial, de 21 de diciembre de 1965

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966 – Res. 2200 A (XXI)

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979

Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales

art. 1.1
art. 1.3
art. 2.6
art. 3.1
art. 3.2
art. 4
art. 5.i)
art. 5.t)
art. 6.2
art. 6.3
art. 6.4
art. 9.1.b)
art. 9.1.c)
art. 14
Disp. Adic. 4ª

Directiva 77/249, del Consejo, de 22 de marzo de 1977.

art. 2

Constitución española de 1978

art. 12
art. 14
art. 17.3
art. 18.1
art. 22
art. 24.1
art. 24.2
art. 27
art. 27.10
art. 30
art. 35.1
art. 36
art. 49
art. 53
art. 119
art. 127.2
art. 149.1.18
art. 149.1.30

Directiva 76/207/CEE, del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo

art. 3.1
art. 3.2
art. 4.2

Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado

art. 15.2

Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

art. 57.6

Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de personas con discapacidad

Real Decreto 2090/1982, de 24 de julio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía

art. 4.1
art. 14
art. 15
art. 17.1
art. 17.2
art. 27
art. 28
art. 29
art. 30
art. 31
art. 32
art. 33
art. 39.1
art. 40.b)
art. 40.c)
art. 41
art. 46
art. 48
art. 49.1
art. 50.1
art. 53
art. 54
art. 55
art. 56
art. 62.a).10

Ley Orgánica 11/1983 de 23 de agosto, de reforma universitaria

art. 28

art. 29
art. 30

Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas

art. 1.3
art. 11.1

Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, sobre la regulación de las Incompatibilidades aplicables al personal al servicio de las Administraciones Públicas

art. 11.2
art. 11.4

Código de Deontología de los Abogados europeos, de 28 de octubre de 1988 y modificado en las Sesiones Plenarias de 28 de noviembre de 1998, 6 de diciembre de 2002 y 19 de mayo de 2006.

apart. 2.1
apart. 2.1.1
apart. 2.1.2
apart. 2.2
apart. 2.3.1
apart. 2.7
apart. 4.3
apart. 4.4
apart. 4.5
apart. 5

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

art. 20.2
art. 102
art. 219.2^a
art. 301.8
art. 389
art. 389.6^o
art. 393
art. 437
art. 474
art. 542
art. 542.1
art. 542.3
art. 551
art. 553.3

art. 553.4
art. 544.2
art. 544
art. 545
art. 545.1
art. 545.3
art. 546
art. 546.1
art. 546.2
art. 552
art. 553
art. 554
art. 555
art. 556
art. 557
art. 863

Real Decreto 607/1986, de 21 de marzo

Real Decreto 1497/1987, de 27 de noviembre por el que se establecen directrices generales comunes de los planes de estudio de los títulos universitarios de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional

art. 2.4
art. 3

Real Decreto 1062/1988, de 16 de septiembre por el que se modifica el Real Decreto 607/1986, de 21 de marzo, de desarrollo de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas de 22 de marzo de 1977, encaminada a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los Abogados

Directiva 89/48, del Consejo, de 21 de diciembre de 1988

Ley 16/1989 de 17 de julio, de defensa de la competencia

Real Decreto 1424/1990 de 26 de octubre, por el que se establece el título universitario oficial de Licenciado en Derecho y las directrices generales propias de los planes de estudios conducentes a la obtención de aquel

Anexo, Dir. 3^a

Ley 3/1991 de 10 de enero, de competencia desleal

Directiva 92/51, del Consejo, de 18 de junio de 1992

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

art. 71
art. 45.5.c)

Proyecto de Ley 121/000043, de 12 de abril 1994, de modificación del Código Civil en materia de contratos de servicios y de obras

Real Decreto 598/1995, de 30 de abril, sobre el personal al servicio de la Administración del Estado, de la seguridad social y de los entes, organismos y empresas dependientes

art. 11.4

Ley 12/1995, de 11 de mayo, de Incompatibilidades de los miembros del Gobierno de la nación y de los altos cargos de la Administración General del Estado

Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal

art. 22.6^a
art. 33.7.b) a g)
art. 40.1
art. 41
art. 45
art. 66 bis
art. 109
art. 110
art. 169
art. 172
art. 197.1
art. 197.2
art. 197.3
art. 199.2
art. 200
art. 208
art. 248
art. 249
art. 250.1.6^o
art. 250.7
art. 253
art. 257

art. 259
art. 278
art. 279
art. 286 bis
art. 286 ter
art. 298
art. 301
art. 302.1
art. 302.2
art. 390
art. 392.1
art. 393
art. 394
art. 395
art. 396
art. 397
art. 399.1
art. 399.2
art. 419
art. 424
art. 429
art. 450
art. 451
art. 456
art. 461
art. 463
art. 465
art. 466
art. 467
art. 556

Ley 1/1996 de 10 de enero, de Asistencia Jurídica gratuita

art. 2
art. 3.1
art. 3.2
art. 3.3
art. 3.5
art. 4.1
art. 4.2
art. 5
art. 6
art. 7.1
art. 7.2
art. 7.3
art. 8
art. 9
art. 10.1
art. 16.1

art. 16.2
art. 21
art. 25
art. 30
art. 31
art. 35

Ley 6/1996, de 15 de enero, del Voluntariado

art. 4

Real Decreto-ley 5/1996, de 7 de junio, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales

Real Decreto 2103/1996 de 20 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento de Asistencia Jurídica gratuita

Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios profesionales

Orden de 3 de junio de 1997 por la que se establecen los requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita

Tratado de Amsterdam, de 2 de octubre de 1997

art.2
art. 3
art. 13
art. 137
art. 141

Directiva 98/5, del Parlamento y del Consejo Europeo, de 16 de febrero de 1998

art. 23.1
art. 23.2

Ley 29/1998, de 13 de febrero, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

art. 23.1
art.23.2

Ley 55/1999 de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social
disp. Ad. Vigésimo Cuarta

Ley 15/1999 de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

Exp. de motivos

art. 4

art. 23

art. 23.1

art. 23.2

art. 23.4

art. 26.2

art. 26.2.4º

art. 30

art. 31.1

art. 31.2

art. 32.1

art. 32.2

art. 32.3

art. 32.4

art. 33.3

art. 34

art. 35

art. 245.4

art. 246

art. 250

art. 276

art. 455

art. 549

art. 812

art. 813

art. 814

art. 815

art. 816

art. 817

art. 818

Ley 14/2000, de 29 de diciembre, que desarrolla el Régimen del cuerpo único del Notariado

art. 43.2.f)

Real Decreto 936/2001, de 3 de agosto

Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades

art. 37

Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por la que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía

art. 1.1

art. 1.2

art. 1.3

art. 2

art. 3.1

art. 4.1.b)

art. 4.1.d)

art. 6

art. 9.1

art. 9.2

art. 11

art. 12

art. 13

art. 13.1

art. 13.2

art. 14.1

art. 14.1.a)

art. 14.2

art. 15.2

art. 17.5

art. 21 y ss

art. 22.1

art. 22.2

art. 23.3

art. 24

art. 26

art. 26.1

art. 26.2

art. 26.3

art. 26.4

art. 27

art. 27.1.a)

art. 27.2

art. 27.3

art. 27.4

art. 28

art. 29

art. 29.1

art. 29.2
art. 31.1
art. 31.2
art. 32
art. 33
art. 33.2
art. 33.4
art. 34.a)
art. 34.b)
art. 34.c)
art. 34.d)
art. 34.e)
art. 35
art. 36
art. 37.1
art. 38
art. 38.1
art. 39
art. 29
art. 30
art. 31.a)
art. 31.b)
art. 31.c)
art. 32
art. 40
art. 40.a)
art. 41
art. 42
art. 42.2
art. 43
art. 44
art. 45
art. 46
art. 79
art. 80
art. 81
art. 82
art. 84
art. 85
art. 86
art. 87
art. 88
art. 90
art. 91
art. 92
art. 93.1
art. 94.1
art. 99.2

Directiva 2002/73/CE del Parlamento y del Consejo europeo, de 23 de septiembre de 2002

art. 3.1

art. 3.2

Código Deontológico de la Abogacía española, aprobado en el Pleno de 27 de noviembre de 2002

art. 16

Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado

art. 75

art. 76

Real Decreto 1125/2003, de 5 de septiembre por el que se establece el sistema europeo de créditos y el sistema de calificaciones en las titulaciones universitarias de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional

art. 3

art. 4

Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad

Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España

art. 1

art. 3

art. 4

Directiva 2004/113/CE, del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro

Directiva 2005/36 del Parlamento y del Consejo Europeo, de 7 de septiembre de 2005

Exp. de Motivos

art. 11.d)

art. 11.e)

art. 12
art. 13.1

Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo

Ley 22/2005, de 18 de noviembre.

Disp. Adic. 1ª

Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado

Acuerdo de 27 de marzo de 2006, adoptado por las mesas del Congreso de los Diputados y del Senado en reunión conjunta por el que se aprueba el Estatuto del personal de las Cortes Generales

art. 62.1.e)

Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006

Directiva 2006/70/CE de la Comisión, de 1 de agosto de 2006, por la que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la definición de “personas del medio político” y los criterios técnicos aplicables en los procedimientos simplificados de diligencia debida con respecto al cliente

Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre.

art. 1

Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre acceso a la profesión de abogado y procurador de los tribunales

Exp. de Motivos

art. 1.2

art. 1.4

Disp. Adic. 3ª1

Reglamento (CE) número 1781/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de noviembre de 2006, relativo a la información sobre los ordenantes que acompaña a las transferencias de fondos

Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre

art. 1

Directiva 2006/100, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006

Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006

Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006

Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades profesionales

Exp. de Motivos

art. 1.1

art. 1.2

art. 1.3

art. 2.3

art. 4.1

art. 4.2

art. 4.3

art. 4.4

art. 4.5

art. 4.6

art. 5

art. 6

art. 7

art. 8.1

art. 8.4

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres

Exp. de Motivos

Ley Orgánica 4/2007, de 5 de abril

Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen la lengua de signos

Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales

art. 12
art. 15
art. 24 y ss.

Ley 49/2007, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad

Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, y la Directiva 2006/100/CE, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, relativas al reconocimiento de cualificaciones profesionales, así como a determinados aspectos del ejercicio de la profesión de abogado

Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial

Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio

Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio

art. 5

Reglamento de Procedimiento Disciplinario de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno de Consejo General, en fecha de 27 de diciembre de 2009

art. 1.2
art. 2

Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo

Preámbulo
art. 2.1.ñ)
art. 2.1.o)
art. 22
art. 26

Código Deontológico de los Procuradores de los Tribunales, aprobado por el pleno ordinario del Consejo General de Procuradores de España, en fecha de 17 de noviembre de 2010

art. 7
art. 31

Real Decreto 99/2011, de 28 de enero por el que se regulan las enseñanzas oficiales de doctorado.

Ley 14/2011, de 1 de junio de la ciencia, la tecnología y la innovación.

Real Decreto 775/2011, de 3 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales

Preámbulo

art. 2.1
art. 4
art. 6
art. 7
art. 8
art. 10
art. 14 y ss
art. 17 y ss

Ley 26/2011, de 1 de agosto de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social

art. 21.1

Real Decreto 775/2011, de 3 de junio, sobre acceso a las profesiones de abogado y procurador de los tribunales

art. 2
art. 4
art. 6
art. 7
art. 8
art. 10
art. 11
art. 14.1

Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia

Real Decreto ley 14/2012, de 20 de abril de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo

Reglamento (UE) nº 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión.

Proyecto de Estatuto General de la Abogacía, adoptado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía, en fecha de 12 de junio de 2013

Preámbulo

art. 1.1

art. 1.2

art. 1.3

art. 1.4

art. 1.5

art. 1.6

art. 7.1

art. 8.1.d)

art. 8.1.e)

art. 6.2

art. 17

art. 18

art. 19.1

art. 21.3

art. 22

art. 23

art. 23.1-3

art. 23.4-7

art. 24

art. 25

art. 27

art. 37

art. 41

art. 42

art. 43

art. 44

art. 48.1

art. 49

art. 49.7

art. 50.1.a)-c)

art. 50.2

art. 50.3

art. 51

art. 51.2

art. 51.3
art. 52.1-4
art. 52.4
art. 52.5
art. 53
art. 54
art. 55
art. 56
art. 56.1
art. 57.1
art. 57.2
art. 57.3
art. 57.4
art. 57.5
art. 58
art. 59
art. 59.3
art. 60
art. 61
art. 86

Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social

art. 35
art. 47

La Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley para la Defensa de Consumidores y Usuarios, Texto Refundido aprobado por medio Real Decreto Legislativo 1/2007

art. 62
art. 62.3
art. 68.3
art. 71.1

Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo

Ley Orgánica 15/2014, 16 de septiembre de 2014

Real Decreto 967/2014, de 21 de noviembre

Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado

Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo

art. 66

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

art. 1.1
art. 1.3.b)
art. 1.3.d)
art. 2.1.k)
art. 2.2
art. 5.c)
art. 20.1

Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto Básico del Funcionario Público

art. 9.1
art. 10.1

Código Deontológico de la Abogacía española, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 6 de marzo de 2019

Preámbulo
art. 2
art. 2.1
art. 2.2
art. 2.4
art. 3.1
art. 3.4
art. 3.5
art. 4
art. 5
art. 5.1
art. 9
art. 10.2
art. 11
art. 11.f)
art. 12.A
art. 12.A.5

art. 12.B
art. 13
art. 14.1
art. 14.2
art. 14.3
art. 16

BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA.

AGENCIA NACIONAL DE EVALUACIÓN DE CALIDAD Y ACREDITACIÓN (ANECA), *Libro Blanco del Título de Grado en Derecho*, Madrid, 2005.

AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, Zaragoza, 1997.

AGUDO RUIZ, A., *La representación procesal en el sistema de la legis actiones*, en *Iberia*, Vol 3, La Rioja, 2000.

ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, Vol. II, Tomo II, Barcelona, 2001.

ALONSO GARCÍA, M., *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona, 1981.

ALONSO OLEA, M., *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, 1981.

ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M^a. E., *Derecho del Trabajo*, Madrid, 2000.

ALONSO PÉREZ, M^a.T., *Los contratos de servicios de Abogados, Médicos y Arquitectos*, Barcelona, 1997.

ALONSO ROMERO, M^a.P., GARRIGA ACOSTA, C., *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla, siglos XIII-XVIII*, Madrid, 2013.

ALONSO ROMERO, M^a.P., *La abogacía en Castilla (siglos XIII-XVII)*, en *Historia de la abogacía española*, Vol. I, Pamplona, 2015.

ALVARADO PLANAS, J., *Heráldica, simbolismo y usos tradicionales de las corporaciones de oficio. Las marcas de canteros*, Madrid, 2009.

ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano*, Madrid, 1955.

ALZATE AVENDAÑO, G., *Los collegia romanos*, en *Revista Universidad Católica Bolivariana*, Vol. I, N^o 2, Medellín, 1937.

ALZAGA VILLAMIL, O., *Derechos Político Español, según la Constitución de 1978. Derechos Fundamentales y órganos del Estado*, Vol. II, Madrid, 1998.

APARISI MIRALLES, A., *Deontología profesional del abogado*, Valencia, 2013.

ARAGÜES ESTRAGUÉS, M.A., *Los honorarios. Un derecho de los abogados. Como reclamarlos y sus problemas*, Valencia, 2011.

ARCHI, G., *Giustiniano e l'insegnamento del Diritto*, en *L'Imperatore Giustiniano. Storia e mito*, Milano, 1978.

ARIAS RAMOS, J., *La representación procesal en el Derecho Romano*, en *Boletín de la Universidad de Santiago de Compostela*, Nº 28, Santiago de Compostela, 1938.

ARIAS RAMOS, J., *Advocati y collegia advocatorum*, en *Estudios-homenaje al profesor Perez Serrano*, Vol. I, Madrid, 1959.

ARISTÓTELES, *Política*, en *Ética Nicomáquea. Política*, Tomo III, traducción de GARCÍA VALDES, M., Madrid, 2011.

ARRIBAS LÓPEZ, E., *Sobre los límites del secreto profesional del abogado*, en *Revista Jurídica de la Región de Murcia*, Nº 43, Murcia, 2010.

ARRIBAS LÓPEZ, E., *Sobre las infracciones penales de los abogados y procuradores: Un estudio sistemático, normativo y jurisprudencial*, en *Diario La Ley*, Nº 8032, Sección Doctrina, Madrid, 2013.

ATAZ LÓPEZ, J., *Los médicos y la responsabilidad civil*, Madrid, 1985.

BAENA DEL ALCÁZAR, M., *Europa y las profesiones liberales*, Madrid, 1989.

BALMASEDA RIPERO, J.Mª., URBANEJA RIEGO, L., *De Profesión abogadas. Estado de la cuestión*, en *Memoria de la Comisión de mujeres letradas del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío Vizcaya del ejercicio 2010-Ponencia Marco*, Vizcaya, 2011.

BARBADILLO DELGADO, P., *Historia del Colegio de Abogados de Madrid*, Vol. II, Madrid, 1956.

BARCIA LAGO, M., *Abogacía y ciudadanía. Biografía de la abogacía ibérica*, Madrid, 2007.

BATTAGLIA, F., *Filosofía del trabajo*, Bolonia, 1951.

BELUCHE RINCÓN, I., *El contrato de servicios. El derecho del cliente a desistir de forma unilateral*, en *Revista de Derecho Civil*, Vol. II, Nº 2 (abril-junio), Madrid, 2015.

BETANCOURT, F., *Derecho Romano clásico*, Sevilla, 2007.

BETHMANN-HOLLWEG, M.A., *Der römische Civilprozess*, Vol. II, Bonn, 1865.

BERMÚDEZ AZNAR, A., *Contribución al estudio del corporativismo curial*, Murcia, 1969.

BERMÚDEZ AZNAR, A., *Los abogados de pobres en la España medieval*, en *A pobreza e a asistencia dos pobre na Península Ibérica durante a Idade Media*, Lisboa, 1973.

BERMÚDEZ AZNAR, A., *La Abogacía en el ámbito de la Monarquía Hispana de los siglos XIV y XVII*, en *Historia de la Abogacía española*, Vol I, Pamplona, 2015.

BERNARD, A., *La rémunération des professions libérales en droit roman classique*, Paris, 1935.

BERNARD MAINAR, R., *Curso de Derecho Privado Romano*, Caracas, 2006.

- BERTOLLINI, C., *Appunti didattici di Diritto Romano*, II, 2, Torino, 1914.
- BLANCO GONZÁLEZ, A., *El Racionalismo*, en *Filosofía del Derecho, las concepciones jurídicas a través de la historia*, Madrid, 1999.
- BLANCO GONZÁLEZ, A., *El pensamiento francés del siglo XVII. Rosseau. Las Declaraciones de Derechos*, en *Filosofía del Derecho, Las concepciones jurídicas a través de la historia*, Madrid, 1999.
- BLANCO PÉREZ-RUBIO, L., *Obligaciones de medios y obligaciones de resultado. ¿Tiene relevancia jurídica su distinción?*, en *Cuaderno de Derecho Transnacional*, Vol. 6, Nº 2, Madrid, 2014.
- BLANQUE REY, L., *Evolución de la regulación de los colegios*, en *Historia de la abogacía española*, Vol II, Pamplona, 2015.
- BLASCO PELLICER, A., *Organización del trabajo y régimen de prestación de la actividad laboral*, en *El trabajo profesional de los abogados*, Valencia, 2012.
- BLECUA PERDICES, L.A., *Libro de buen amor*, Madrid, 2008.
- BONER, S.F., *La educación en la Roma antigua*, Barcelona, 1974.
- BORRAJO DACRUZ, E., *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, 2004.
- CABANELLAS DE TORRES, G., *Derecho sindical y corporativo*, Buenos Aires, 1959.
- CGAE, <http://www.abogacia.es/2012/03/07/el-numero-de-abogadas-colegiadas-en-los-ultimos-cinco-anos-supera-al-de-hombres/>
- CAMACHO EVANGELISTA, F., *Las profesiones liberales en Roma*, Granada, 1963.
- CAROLUS GEORGIUS, B., *Fontes iuris romani antiqui*, Berlín, 1909.
- CASCALES, F., *Cartas filológicas del licenciado Francisco Cascales*, en *Epistolario español*, BAE, Tomo LXII, Madrid, 1952.
- CASINOS MORA, F.J., *L'advocacia a Roma: Advocatus-officium advocacionis-collegia advocatorum*, en *Revista internauta de práctica jurídica*, Nº 2, 1999.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español, común y foral. Derecho de obligaciones. Las particulares relaciones obligatorias*, Tomo IV, Madrid, 1993.
- CASTEGLIONE, B., *El Cortesano*, traducción al español por BOSCÁN, J., Tomo I, 1561.
- CASTILLO PASCUAL, M^a.J., *El vocabulario jurídico de los agrimensores romanos*, en *Brocar (Cuadernos de investigación histórica)*, Nº 19, La Rioja, 1995.
- CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal español*, Madrid, 1998.

CHRISTOPH SCHWINGES, R., *Vida estudiantil*, en *Historia de la Universidad en Europa. La Universidad en la Edad Media*, Vol. I, Bilbao, 1994.

CLEMENTE WAYAR, E., *Derecho Civil. Obligaciones*, Tomo I, Buenos Aires, 1990.

COSTA, E., *Profilo sotorico del processo civile romano*, Roma, 1918.

COSTA, E., *Cicerone giuriconsulto*, Bolonia, 1927.

COLLINET, P., *Histoire de l'Ecole de Droit de Beyrouth*, París, 1927.

CREMADES UGARTE, I., *El officium en el Derecho Privado Romano. Notas para su estudio*, León, 1988.

DE ANGULO RODRÍGUEZ, L., *Los despachos colectivos de abogados y las normas colegiales*, en *El ejercicio en grupo de las profesiones liberales*, Granada, 1993.

DE CARRANZA MÉNDEZ DE VIGO, S.T., *Principios fundamentales en el ejercicio de la profesión de abogado*, en *Deontología profesional*, Madrid, 2013.

DEDIEU, J.P., *La muerte del Letrado*, en *Letrados, juristas y burócratas en la España Moderna*, Catilla-La Mancha, 2005.

DE GÓNGORA, L., *Letrillas*, por JAMMES, R., Madrid, 1984.

DE LA QUINTANA FERGUSON, M., *La responsabilidad civil del médico*, Madrid, 1949.

DE LAS HERAS, M.A., *Estatuto ético-jurídico de la profesión médica*, Tomo II, Madrid, 2005.

DE LEÓN LÁZARO, G., *La educación en Roma*, en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLVI, Madrid, 2013.

DELGADO DE MIGUEL, J.F., *Acercas del fundamento moral de los principios deontológicos profesionales*, en *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios sobre deontología*, Murcia, 2003.

DE LUNA, J., *Segunda Parte de la vida del Lazarillo de Tormes*, por LAURENTI J.L., Madrid, 1979.

DEMOGUE, R., *Traité des Obligations en Général*, Tomo V, París, 1923.

DEL SAZ, S., *Los colegios profesionales*, Madrid, 1996.

DE QUEVEDO, F., *La hora de todos y la fortuna con seso*, por BOURG, J., DUPON, P., GENESTE, P., Madrid, 1987.

DE ROBERTIS, F., *I rapporti di lavoro nel Diritto Romano*, Milano, 1946.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA (DRAE), *Vigésimo tercera edición*, Madrid, 2014.

DÍAZ DE VELASCO, M., *Las Organizaciones Internacionales*, Madrid, 2010.

DÍEZ PICAZO, L., *Estudios sobre jurisprudencia civil*, Madrid, 1966.

DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil patrimonial*, Tomo I, Madrid, 1993.

ESCUADERO, J.A., *Curso de Historia del Derecho, fuentes e instituciones político-administrativas*, Madrid, 2003.

ESMEIN, P., *Le fondement de la responsabilité contractuelle reprochée de la délictuelle*, en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, París, 1933.

ETXEBERRÍA SALABURU, P. (DIR.), GUY, H., GINÉS MORA, J., *España y el proceso Bolonia, un encuentro imprescindible*, Madrid, 2011.

FANLO LORAS, A., *Encuadre histórico y cultural. Naturaleza y fines. La autonomía colegial, en Los colegios profesionales a la luz de la Constitución*, Madrid, 1996.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Pecunia numerata en función de pretium en la emptio-venditio romana*, en *Estudio-homenaje al profesor Álvarez Suárez*, Madrid, 1978.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Observaciones acerca de las nociones de ignominia e infamia en el Derecho Romano*, en *Homenaje a Vallet De Goytisoló*, Vol. IV, Burgos, 1988.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *La abogacía en Roma*, en *Historia de la abogacía española*, Vol. I, Pamplona, 2015.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Notas acerca del contrato de mandato y su relación con la procuradoría en Derecho Romano*, en *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, N° 7, Madrid, 1984.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema Contractual Romano*, Madrid, 2004.

FERNÁNDEZ COSTALES, J., *Las sociedades de médicos*, en *El ejercicio en grupo de las profesiones liberales*, Granada, 1993.

FERNÁNDEZ-GALIANO, A., DE CASTRO CID, B., *Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural*, Madrid, 1999.

FERNÁNDEZ GALIARDO, J.A., *La renuncia de procuradores y abogados a su representación y defensa técnica*, en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, N° 29, Madrid, 2014.

FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *Sistema de responsabilidad médica*, Granada, 1997.

FERNÁNDEZ SERRANO, A., *La abogacía en España y en el mundo*, Madrid, 1955.

FLORES ROBLES, C., GARCÍA GARRIDO, M.J., JONGITUD ZAMORA, J., MÁRQUEZ GONZÁLEZ, J.A., MONCAYO RODRÍGUEZ, S., *Transformaciones jurídicas en el contexto de la globalización. Contratos: tradición y globalización*, Vol. II, Xalapa, 2007.

FRIJHOFF, W., *Graduación y profesión*, en *Historia de la Universidad en Europa. Las Universidades en la Europa Moderna temprana*, Vol. II, Bilbao, 1999.

FROSSARD, J., *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, París, 1965.

GALLEGO MORALES, A.J., *Profesionalización, desprofesionalización y fórmulas organizativas*, en *El ejercicio en grupo de las profesiones liberales*, Granada, 1993.

GARCÍA BALLESTER, L., ARRIZABALAGA, J., *El médico de familia en la historia*, Barcelona, 1999.

GARCÍA BARRENO, P., *La medicina medieval*, en *Ciencia y Cultura de la Edad Média*, Actas VIII y X, Las Palmas de Gran Canarias, 2007.

GARCÍA GARCÍA, A., *Las Facultades de Leyes*, en *Historia de la Universidad en Europa. La Universidad en la Edad Media*, Vol. I, Bilbao, 1994.

GARCÍA GARRIDO, M.J., EUGENIO DÍAZ, F., *Estudios de Derecho y formación de juristas*, Madrid, 1988.

GARCÍA GARRIDO, M.J., *Derecho Privado Romano. I. Instituciones*, Vol I, Madrid, 2006.

GARCÍA GARRIDO, M.J., *Casuismo y jurisprudencia Romana (Responsa). II. Acciones y casos*, Vol. II, Madrid, 2008.

GARCÍA GARRIDO, M.J., FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Fundamentos clásicos de la democracia y de la administración*, Madrid, 2010.

GARCÍA GARRIDO, M.J., *Derecho Privado Romano. Casos-acciones-instituciones*, Madrid, 2015.

GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, Tomos III-IV (Tomo IV), Barcelona, 1973.

GABRIEL MACANÁS, V., *La renuncia del abogado en el contrato de servicios: Incumplimiento contractual e irrelevancia procesal*, en *inDret. Revista para el análisis del Derecho*, Nº 3, Barcelona, 2015.

GARCÍA TESTAL, E., *Ejercicio asalariado de las profesiones liberales*, Madrid, 2007.

GARCÍA TESTAL, E., *La cuestionada aceptación del ejercicio asalariado de profesiones liberales*, en *El trabajo profesional de los abogados*, Valencia, 2012.

GARRIGA ACOSTA, C., *Los abogados castellanos (siglos XIII-XVII)*, en *Historia de la abogacía española*, Vol. I, Pamplona, 2015.

- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Manual de Derecho del Trabajo*, Valencia, 2015.
- GÁZQUEZ SERRANO, L., *¿La medicina satisfactiva como contratos de obra?*, en *Contrato de obra y protección de los consumidores*, Madrid, 2014.
- GITRAMA GONZÁLEZ, M., *En convergencia de dos humanismos: Medicina y Derecho (sobre el contrato de servicios médicos)*, en *Anuario de Derecho Civil*, Nº 2, Madrid, 1977.
- GITRAMA GONZÁLEZ, M., *Configuración jurídica de los servicios médicos*, en *Estudios de Derecho Público y Privado ofrecidos al profesor Serrano y Serrano*, Valladolid, 1985.
- GODICHEAU, M., *Faut-il Feter; L'anniversaire de la Loi Le Chapelier*, Trèlazé, 1989.
- GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, A., *Citación y comparecencia en el procedimiento formulario romano*, Santiago de Compostela, 1984.
- GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, A., *La influencia del Derecho Romano en las modernas relaciones de trabajo*, Madrid, 1995.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo multinivel. Derechos Fundamentales*, Madrid, 2011.
- GONZÁLEZ CUETO, T., *Las competencias de los colegios en relación con la ordenación y el ejercicio profesional*, en *Historia de la abogacía española*, Vol. II, Pamplona, 2015.
- HERNÁNDEZ GIL, A., *Derecho de Obligaciones*, Madrid, 1982.
- HERRANZ RODRÍGUEZ, G., *Comentarios al código de ética y deontología médica*, Pamplona, 1992.
- HOMERO, *Iliada*, traducción de LÓPEZ EIRE, A., Madrid, 2005.
- HRUZA, E., *Ueber das lege agere pro tutela*, Erlangen, 1887.
- HUVELIN, P.L., *Études sur le furtum dans les très ancient romain*, Vol. I, Paris, 1915.
- IGLESIAS SANTOS, J., *Derecho Romano*, Barcelona, 2001.
- JEAN JACQUES DUPIN, A.M., *La Abogacía o el arte del abogado*, traducción por CAMPOS CARBALLAR, P., Madrid, 1842.
- JORDANO FRAGA, F., *Obligaciones de medios y de resultado (a propósito de alguna jurisprudencia reciente)*, en *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 44, Nº 1, Madrid, 1991.
- KARLOWA, O., *Der römische Civilprozess zur zeit der Legisactionen*, Berlín, 1972.
- KUNKEL, W., *Historia del Derecho Romano*, Barcelona, 1972.

LACRUZ BERDEJO, J.L. (Y OTROS), *Derecho de obligaciones. Contratos y cuasicontratos. Delitos y cuasidelitos*, Tomo II, Vol. Segundo, Barcelona, 1995.

LANA, I., *Sapere, lavoro e potere in Roma antica*, Napoles, 1990.

LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil. Parte General y Derecho de la persona*, Tomo I, Madrid, 2000.

LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil. Obligaciones*, Tomo II, Madrid, 2002.

LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil. Contratos*, Tomo III, Madrid, 2003.

LASTRA, J.M., *El Trabajo en la Historia*, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Nº11-12, México, 2000.

LEGA, C., *Le libere professioni intellettuali nelle legge e nella giurisprudenza*, Milán, 1974.

LEGA, C., *Deontología de la profesión de abogado*, Madrid, 1983.

LE GOFF, J., *Los intelectuales en la Edad Media*, Barcelona, 2008, 25.

LENEL, O., *La esencia del mandato*, en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1944.

LE TOURNEAU, PH., *La responsabilité civile*, París, 1982.

LOYOLA LOYOLA, R., *El abogado: Breve reseña de su evolución y características*, en *Revista de Filosofía y Ciencias Jurídicas*, Nº 2, Valparaíso, 2013.

LUZÓN PEÑA, D.M., *Responsabilidad penal del asesor jurídico*, en *Un Derecho Penal comprometido. Libro homenaje al profesor Dr. Gerardo Landrove Díaz*, Valencia, 2011.

LLAMAS POMBO, E., *La responsabilidad civil del médico, aspectos generales y modernos*, Madrid, 1988.

LOZANO CORBÍ, E., *Historia e instituciones de Derecho Romano*, Zaragoza, 1999.

MANTECA VALDELANDE, V., *Régimen de incompatibilidades del personal al servicio del sector público*, en *Actualidad Administrativa*, Nº 2, 2014.

MARTÍNEZ DALMAU, R., *Aspectos constitucionales del Ministerio Fiscal*, Valencia, 1999.

MARTÍNEZ LLORENTE, F., *Representación y defensa judicial en el derecho hispánico medieval*, en *Historia de la abogacía española*, Vol. I, Pamplona, 2015.

MARTÍ MINGARRO, L., *El Abogado en la Historia, un defensor de la razón y de la civilización*, Madrid, 2001.

MARTÍN MINGUIJÓN, A.R., *Digesto. Una auténtica obra legislativa*, Madrid, 2013.

MARTÍNEZ MORÁN, N., *Ética aplicada y deontología: Los códigos deontológicos*, en *Ética y deontología públicas*, Madrid, 2011.

MARTINI, R., *Mercennarius. Contributo allo studio dei rapporti di lavoro in Diritto Romano*, Milano, 1958.

MARTÍNEZ VAL, J.M^a., *Abogacía y abogados. Tipología profesional-lógica y oratoria forense. Deontología jurídica*, Madrid, 1955.

MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, Madrid, 2010.

MARTON, M.G., *Obligations de résultat et obligations de moyens*, en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, París, 1935.

MAZEUD, H., *Essai de classification des obligations: obligations contractuelles et extra-contractuelles, obligations déterminées et obligation générale de prudence et diligence*, en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, París, 1936.

MAZEUD, H. Y L., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, I, París, 1951.

MAZEUD, H. Y L., Y J., *Leçons de Droit Civil*, X, París, 1956.

MELLADO PRADO, P., SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S., MARTÍN DEL LLANO, M^a.I., *Fundamentos de Derecho de la Unión Europea*, Madrid, 2012.

MENGGONI, L., *Obligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, en *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale de obbligazioni*, Parte I, Fascicolo 5-6, Pádova, 1954.

MIGUEL TRAVIESAS, M., *El contrato de arrendamiento*, en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1919.

MINISTERIO DE JUSTICIA (ABOGACÍA DEL ESTADO), <https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/ministerio/organigrama/abogacia-general-estado/funciones>

MOLERO MANGLANO, C., LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J., SÁNCHEZ-CERVERA, J.M., MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Manual de Derecho del Trabajo*, Navarra, 2009.

MONTERROSO CASADO, E., *La responsabilidad civil del abogado: Criterios, supuestos y efectos*, en *Saberes, Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales de la Universidad Alfonso X El Sabio*, Vol. 3, Madrid, 2005.

MORÁN MARTÍN, R., *Material para un curso de Historia del Derecho*, Madrid, 2010.

MORÁN MARTÍN, R., MAQUEDA ABREU, C., *Cultura europea en España*, Madrid, 2010.

MORENO QUESADA, B., *La problemática de las obligaciones de hacer*, en *Revista de Derecho Privado*, Vol. 60, N^o 6, Madrid, 1976.

MOSSET ITURRASPE, J., *Responsabilidad civil del médico*, Buenos Aires, 1976.

- MUÑOZ DE BAENA SIMÓN, J.L., *La Escuela Histórica alemana*, en *Filosofía del Derecho, las concepciones jurídicas a través de la historia*, Madrid, 1999.
- MUÑOZ GARCÍA, M.J., *Consideraciones en torno a la génesis y evolución de la codificación mercantil en España*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Nº 67, Madrid, 1997.
- MURGA, J.L., *Derecho Romano clásico: II. El proceso*, Zaragoza, 1983.
- NAVAS DEL CASTILLO, A., NAVAS DEL CASTILLO, F., *El Estado Constitucional*, Madrid, 2009.
- ORTUÑO SÁNCHEZ-PEDREÑO, J.M., *Tratamiento jurídico de la enfermedad en las Partidas*, Murcia, 1992.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, Madrid, 2009.
- PANERO GUTIÉRREZ, R., *Epítome de Derecho Romano*, Valencia, 2010.
- PARADA VÁZQUEZ, J.R., *Derecho Administrativo II. Organización y Empleo Público*, Madrid, 2010.
- PARDO GATO, J.R., *Las sanciones disciplinarias impuestas por lo colegios de abogados: Su revisión judicial*, en *AFDUDC*, Nº 11, “A Coruña”, 2007.
- PÉREZ BUSTAMANTE, R., *El origen de los colegios de abogados de España*, en *Historia de la abogacía española*, Vol II, Pamplona, 2015.
- PESET REIG, M., *Formación y saberes de los abogados en los siglos XVIII-XIX*, en *Historia de la abogacía española*, Vol. II, Pamplona, 2015.
- PLATÓN, *República*, en *República. Parménides. Teeteto*, Tomo II, traducción de EGGERS LAN, C., Madrid, 2011.
- PUGGLIESE, G., *Il processo civile romano. Il processo formulare*, I, Milano, 1963.
- PUGLIESE, G., *Cicerone tra diritto e retorica*, en *Scritti giuridici*, Vol III, Napoli, 1985.
- REINOSO BARBERO, F., *Iuris Auctores (reflexiones sobre la jurisprudencia romana y el jurista actual)*, en *Estudios de Derecho Romano en honor al profesor Álvaro d’Ors*, Vol II, Pamplona, 1987.
- REINOSO BARBERO, F., *El abogado romano, «specimen iuridicum inaugurale»*, en *Historia de la abogacía española*, Vol. I, Pamplona, 2015.
- REINOSO BARBERO, F., *Constitutio Iuliani de postulando et de lite a cognitore in heredes transferenda*, en *Ivra, Rivista internazionale di Diritto Romano e antico*, LXV, Napoli, 2017.

- REGLERO CAMPOS, L.F., *La responsabilidad civil del abogado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Nº 11, “A Coruña”, 2007.
- RIVAS LARA, L., GARCÍA QUEIPO DE LLANO, G., SEPÚLVEDA MUÑOZ I., *Historia Contemporánea*, Madrid, 2010.
- RODRÍGUEZ-ARANA, J., *Cuestiones deontológicas en torno al trabajo en la administración pública*, en *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios sobre deontología*, Tomo II, Murcia, 2003.
- RODRÍGUEZ MONTERO, R.P., *Notas introductorias en torno a las relaciones laborales en Roma*, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Nº 8, “A Coruña”, 2004.
- RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.Mª., *El desistimiento en el contrato de servicios de profesionales liberales*, en *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 54, Nº 2, Madrid, 2001.
- ROSSI, R., *Observaciones sobre la figura del abogado en Derecho Romano*, en *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, Vol. I, Torino, 1970, págs. 276-280.
- ROTONDI, G., *Lege publicae populi romani*, Milano, 1912.
- RUEDA HERNÁNDEZ, G., *La supresión de los señoríos y el proceso desvinculador de los bienes nobiliarios*, en *Aportes*, Nº 89, Madrid, 2015.
- RÜEGG, W., *Temas*, en *Historia de la Universidad en Europa. La Universidad en la Edad Media*, Vol. I, Bilbao, 1994.
- RUMELIN, M., *Geschichte der Stellvertretung in römischen Civilprozess*, Freiburg, 1886.
- SÁNCHEZ-STEWART, N., *La profesión de abogado. Deontología, valores y colegios de abogados*, Vol. I, Madrid, 2008.
- SÁNCHEZ-STEWART, N., *La profesión de abogado. Relaciones con tribunales, profesionales, clientes y medios de comunicación*, Vol. II, Madrid, 2008.
- SANZ CABALLERO, S., *Contribución del TJCE a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres*, en *Discriminación versus diferenciación (especial referencia a la problemática de la mujer)*, Valencia, 2004.
- SALOM PARETS, A., *Los colegios profesionales*, Barcelona, 2007.
- SANTAMARÍA DACAL, A.I., *El Derecho europeo y la profesión de abogado*, en *Historia de la abogacía española*, Vol. II, Pamplona, 2015.
- SARMIENTO LARRAURI, J.I., *Los abogados del Estado, antecedentes históricos*, en *Foro, Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época*, Nº 6, Madrid, 2007.
- SAVATIER, J., *La professio liberales. Etudie juridique et pratique*, París, 1947.

- SAVIGNY, F.K., *Sistema de Derecho Romano actual*, traducido por GUENOUX, M.CH., Granada, 2005.
- SCIALOJA, V., *Procedimiento Civil romano*, traducido al español por SENTIS MELENDO, S., y AYERRA REDIN, M., Buenos Aires, 1954.
- SCHULZ, F., *Storia della giurisprudenza romana*, Firenze, 1968.
- SHULZ, F., *Derecho Romano clásico*, traducido por SANTA CRUZ TEIGEIRO, J., Barcelona, 1960.
- SEGIMÓN, J.L., *La abogacía del siglo XXI: Crónica de 15 años*, en *Historia de la Abogacía Española*, Vol. II, Pamplona, 2015.
- SEGURA ORTEGA, M., *El pensamiento socialista: Marx, Schopenhauer, Nietzsche*, en *Filosofía del Derecho, las concepciones jurídicas a través de la historia*, Madrid, 1999.
- SERRA RODRÍGUEZ, A., *La responsabilidad civil de los abogados y procuradores*, en *El trabajo profesional de los abogados*, Madrid, 2012.
- SERRANO GÓMEZ, A., SERRANO MAÍLLO, A., SERRANO TÁRRAGA, M^a.D., VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, Madrid, 2015.
- SIRAISI, N., *El contexto de la medicina universitaria*, en *Historia de la Universidad en Europa. La Universidad en la Edad Media*, Vol I, Bilbao, 1994.
- SMITH, A., *Investigación de la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*, traducido por ALONSO ORTIZ, J., Tomo I, Valladolid, 1805.
- S. SUÁREZ, P., *Las mujeres abogadas en la historia y en la Facultad de Derecho de Buenos Aires*, en *Academia. Revista de enseñanza del Derecho*, N^o 20, Buenos Aires, 2012.
- SUÁREZ DE PAZ, G., *Praxis, Annotatio V*, N^o 44, Madrid, 1780.
- TORRES DEL MORAL, A. *Constitucionalismo Histórico español*, Madrid, 2004.
- TROQUE MORALES, A.L., *Mujer y abogacía en la Roma antigua: Tres casos célebres*, en *Revista de Estudios*, N^o 23, Costa Rica, 2010.
- TUNC, A., *La distinction des obligations de résultats et des obligations de diligence*, en *Juris Classeur Périodique*, I, París, 1945.
- VIDAL GALACHE, F., *La Revolución Americana*, en *Historia Contemporánea Universal: Del surgimiento del Estado Contemporáneo a la Primera Guerra Mundial*, Madrid, 2010.
- VILA RAMOS, B., *Deontología profesional y marco jurídico normativo*, en *Deontología profesional*, Madrid, 2013.

VERGER, J., *Profesores*, en *Historia de la Universidad en Europa. La Universidad en la edad Media*, Vol. I, Bilbao, 1994.

WIRBEL, CH., *Le cognitor*, París, 1911.

WOLTERS KLUWER, <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/home/EX0000011176/20080611/Abogado-del-Estado>

WOLTERS KLUWER, <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/home/EX0000012778/20080708/Funcionarios-publicos>

YANES PÉREZ, J.S., *Estudio histórico-jurídico del acceso de la mujer a la abogacía en España*, en *Tesis Doctoral, Departamento de Ciencias Jurídicas Básicas-Universidad de Las Palmas de Gran Canaria*, Las Palmas de Gran Canaria, 2015.

YBARRA ENRÍQUEZ DE LA ORDEN, M^a.C., *La Revolución Francesa y La Europa Napoleónica*, en *Historia Contemporánea Universal: Del surgimiento del Estado Contemporáneo a la Primera Guerra Mundial*, Madrid, 2010.