¿Cómo deben ser las relaciones profesionales entre **jueces y abogados**? ¿Cuál es la relevancia jurídico-procesal de la **intervención de las comunicaciones telefónicas** entre un imputado y su abogado? ¿Debe incluirse el **IVA devengado** en la tasación de costas? ¿Qué régimen legal debe aplicarse en la suspensión de actuaciones procesales por **imposibilidad de asistencia** de un abogado que pertenece a una sociedad profesional? ¿Qué cuestiones se suscitan en relación con la **entrada y registro de un despacho** de abogados? ¿Debe ser preceptiva la intervención del abogado en el procedimiento de **habeas corpus**?. Ciudadanos y profesionales jurídicos pueden encontrar en este libro la respuesta a todas estas incógnitas.

La finalidad de la publicación de esta quinta edición de los Informes de la Comisión Jurídica del Consejo General de la Abogacía Española es ofrecer interpretaciones legales y dar respuesta a cuestiones jurídicas y legislativas que afectan tanto a Colegios de Abogados, a letrados como a la sociedad española. Con estos Informes, la Abogacía pretende estar en vanguardia del análisis jurídico en España, formulando propuestas y reaccionando con presteza a cuestiones jurídicas esenciales para el Estado, todo ello con la autonomía e independencia de unos autores que elaboran estos informes sin estar sujetos ni condicionados a intereses corporativos.

Abogacía Española
CONSEJO GENERAL

COMISIÓN JURÍDICA DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

José María Ayala Muñoz
Blanca Biezma Moraleda
Lucas Blanque Rey
Rosa Collado Martínez
Carlos Gallego Huéscar
Tomás González Cueto
Isabel Gozalo Hernando
José Ramón Hoces de Iñiguez
José Antonio Martín Pallín
Pablo Mayor Menéndez
Elisa de la Nuez Sánchez-Cascado
Manuel Pacheco Manchado
José Luis Palma Fernández
Francisco Pérez Bes
Nicolás Pérez-Serrano Jáuregui
José Luis Piñar Mañas
Jesús Remón Peñalver
Joaquín Vives de la Cortada

tirant lo blanch

978-84-9119-702-7

Abogacía Española
CONSEJO GENERAL

Relación jueces y abogados / Intervención de comunicaciones / Fiscalidad de las dietas / IVA en la condena en costas / Sustitución de abogado / Habeas corpus / Registro colegial de sociedades profesionales / Ejercicio colectivo / Entrada y registro de bufete / Nombramiento de director de Escuela de Práctica Jurídica

COMISIÓN JURÍDICA DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

INFORMES 2015

COMISIÓN JURÍDICA DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

INFORMES 2015

tirant lo blanch

Abogacía Española
CONSEJO GENERAL

INFORMES 2015

Comisión Jurídica
Consejo General de la Abogacía Española

INFORMES 2015

Comisión Jurídica
Consejo General de la Abogacía Española

Abogacía Española
CONSEJO GENERAL

tirant lo blanch
Valencia, 2016

Copyright ® 2016

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

En caso de erratas y actualizaciones, el Consejo General de la Abogacía Española y la Editorial Tirant lo Blanch publicarán la pertinente corrección en las páginas web www.abogacia.es donde están recogidos todos los Informes públicos y www.tirant.com (http://www.tirant.com).

© CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELFS.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email:tlb@tirant.com
http://www.tirant.com
Librería virtual: http://www.tirant.es
DEPÓSITO LEGAL: V-645-2016
ISBN: 978-84-9119-702-7
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
MAQUETA: Tink Factoría de Color

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

Índice

Prólogo 9

El régimen jurídico de las reuniones entre los **jueces y los abogados** 11
(Informe 1/2015)

Denegación de la suspensión de actuaciones judiciales por imposibilidad del abogado y su **sustituibilidad** por otro letrado del mismo despacho 31
(Informe 5/2015)

Regulación de la ley de ***habeas corpus*** y preceptividad de intervención letrada ... 51
(Informe 6/2015)

Inclusión del IVA de los abogados en la **tasación de costas** 65
(Informe 4/2015)

Entrada y **registro** de despachos de abogados 85
(Informe 8/2015)

Tratamiento fiscal de las **dietas** 109
(Informe 3/2015)

Intervención de las comunicaciones del imputado con su abogado quien, a su vez, es decano de un colegio 119
(Informe 2/2015)

Inscripción de las **sociedades profesionales** en los registros colegiales 145
(Informe 7/2015)

Huida de la sociedad profesional para el **ejercicio de la abogacía** 163
(Informe 9/2015)

Relación del director de la **Escuela de Práctica Jurídica** con el colegio 181
(Informe 10/2015)

INFORMES 2011 197

INFORMES 2012 199

INFORMES 2013 201

INFORMES 2014 203

Prólogo
Nuevas oportunidades para el análisis jurídico sosegado

Victoria Ortega Benito
Presidenta del Consejo General de la Abogacía Española

Escribir este primer prólogo como presidenta del Consejo General de la Abogacía Española es una satisfacción por dos motivos principales: el primero porque me permite agradecer de nuevo a mi predecesor, Carlos Carnicer, su constante voluntad por la búsqueda de nuevos caminos para hacer que se escuche la voz de la Abogacía; el segundo es el orgullo de poder impulsar la labor que él inició.

La edición del quinto libro de **Informes de la Comisión Jurídica del Consejo General de la Abogacía Española** demuestra la buena salud de este proyecto, convertido en referencia del análisis jurídico, que deseo promover bajo mi presidencia. La ejecutoria de la Comisión bien lo merece.

En todos los libros anteriores se ha puesto de manifiesto, a la vista de su contenido, que la Comisión ha atendido temas de interés para los abogados, para los despachos en los que trabajan y para la organización corporativa que les defiende y les representa.

En esta edición, ese compromiso de servicio a la profesión vuelve a ser evidente.

Los Informes examinan cuestiones no enteramente resueltas en nuestro ordenamiento y que afectan al quehacer diario de la profesión, a su relación con la Administración de Justicia o con la propia organización profesional.

Sin duda, uno de esos temas, siempre de actualidad, es el atinente a **las relaciones de los jueces con los diferentes profesionales que intervienen en los procesos**, donde la especial posición de determinados funcionarios públicos parece ir en menoscabo de la de los letrados. La Comisión examina esta situación y ofrece soluciones que podrían ser tenidas en cuenta por el legislador en una próxima reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Otros temas relevantes son los de **la intervención de las comunicaciones del abogado con su cliente**, que deseamos que nunca más sea noticia por practicarse sin el sustento constitucional y legal que es indudablemente exigible; o el de **la sustitución de abogados de despachos colectivos**, en relación con la cual se divisa una reprochable práctica judicial. En relación con la actividad procesal, resulta de interés el examen del **tratamiento del IVA en la condena en costas.**

La actividad de los despachos también ha sido objeto de atención por la Comisión Jurídica en 2015, que ha atendido a las ineludibles garantías jurídicas que han de observarse para proceder a la **entrada y registro de un despacho de abogados**.

Y casi diez años después de la promulgación en 2007 de la Ley de **Sociedades Profesionales** dos informes examinan cuestiones como su inscripción en los registros colegiales y el empleo de **otras formas jurídicas para el ejercicio colectivo de la abogacía**.

Como puede observarse con este breve bosquejo, el mundo del Derecho y de quienes a él nos dedicamos siempre ofrece nuevas oportunidades para el análisis sosegado de materias que nos afectan, pues el Derecho dista de ser una ciencia exacta.

En el futuro inmediato, la Comisión Jurídica seguirá analizando la realidad para ofrecer un examen sosegado de aquellas materias que pueden ser relevantes para quienes ejercemos la Abogacía. Los retos que derivan de una legislación desbocada, de ingentes proporciones y de difícil manejo, hacen necesario el examen pausado de las novedades normativas y de sus ineludibles consecuencias para la práctica profesional. A esa labor, que cuenta con mi respaldo como presidenta del Consejo, se ha dedicado y seguirá dedicándose, con el alto nivel que ha demostrado hasta la fecha, la Comisión Jurídica del Consejo General de la Abogacía Española.

El régimen jurídico de las reuniones entre los jueces y los abogados
(Informe 1/2015)

> ***"El proceso se aproximará a la perfección cuando haga posible, entre jueces y abogados, el intercambio de preguntas y respuestas que se desarrollan normalmente entre personas que se respetan cuando, sentadas en una mesa, tratan en interés de todos, de aclararse recíprocamente las ideas".***
>
> ***Piero Calamandrei***

I. INTRODUCCIÓN

Las relaciones profesionales entre los Jueces y los Abogados en nuestro país presentan diversos aspectos que conviene analizar.

Tales relaciones, como ya se dijo en el Informe nº 5/2013 de esta Comisión Jurídica del Consejo General de la Abogacía Española sobre el Borrador de Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial impulsado por el Ministerio de Justicia, pueden producirse en dos planos distintos: (i) dentro del proceso, es decir, en el seno de las distintas actuaciones procesales reguladas por las leyes de enjuiciamiento correspondientes a cada uno de los órdenes jurisdiccionales (vistas públicas, actos de práctica de la prueba, informes orales, juicio oral, etc., etc., etc.); (ii) o bien fuera del proceso, es decir, contactos profesionales extraprocesales, reuniones privadas, conversaciones informales, etc. que se producen al margen de los concretos actos procesales regulados en las leyes de enjuiciamiento.

Las primeras están perfectamente reguladas en nuestras normas procesales. Así, por ejemplo, en la Ley Orgánica del Poder Judicial ("LOPJ"), en su artículo 187, se dice que:

> *"1.- En audiencia pública, reuniones del Tribunal y actos solemnes judiciales, los Jueces, Magistrados, Fiscales, Secretarios, Abogados y Procuradores usarán toga y, en su caso, placa y medalla de acuerdo con su rango.*
>
> *2.- Asimismo, todos ellos, en estrados, se sentarán a la misma altura."*

En el mismo sentido, el artículo 57.1 del Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado en el Pleno celebrado el día 12 de junio de 2013 ("EGAE")[1], dispone que:

> *"Los Abogados intervendrán ante los juzgados y tribunales de cualquier jurisdicción sentados en estrados al mismo nivel en que se halle el órgano jurisdiccional ante el que actúen y vistiendo toga, adecuando su indumentaria a la dignidad de la función."*

Con ello, se transmite la idea de que todos los protagonistas que actúan en un determinado proceso judicial son igualmente necesarios para una recta Administración de Justicia.

Ello no obstante, aun partiendo de esa situación de "*igualdad en estrados*", es el Juez quién preside el acto judicial de que se trate y es al Juez a quién corresponde dirigir el debate y mantener el orden en la Sala, para lo que la propia LOPJ, en sus artículos 552 y siguientes, relativos a la llamada "*policía de estrados*", le confiere potestades disciplinarias, de las cuales también se hace eco el artículo 118.2 del EGAE, cuando establece que:

> *"Las facultades disciplinarias de la autoridad judicial sobre los Abogados se ajustarán a lo dispuesto en las leyes procesales."*

Al margen del proceso y de las concretas regulaciones procesales, no existe ninguna norma legal que establezca con claridad cómo deben articularse las relaciones entre los Jueces y los Abogados. No existe ningún precepto legal que regule las reuniones que los Jueces, fuera del horario de audiencia pública, pueden mantener con los Abogados y/o con las propias partes litigantes.

Existe, por tanto, un vacío legal que a juicio de la Abogacía es conveniente abordar para normalizar en la medida de lo posible las relaciones entre ambos profesionales de la Administración de Justicia.

II. LA PERSPECTIVA JUDICIAL

En la actualidad, aunque no regula el régimen de reuniones privadas entre Jueces y Abogados y se encuentra ínsito en la regulación del con-

---

[1] El Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno celebrado el día 12 de junio de 2013, se encuentra todavía pendiente de aprobación por el Ministro de Justicia. El Estatuto vigente es el aprobado mediante RD658/2001, de 22 de junio.

tenido de la audiencia pública, la única previsión normativa existente se encuentra en el artículo 10 del Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre, sobre los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales.

Al regular el contenido de la audiencia pública para la práctica de las pruebas, las vistas de los pleitos y causas y la publicación de las sentencias, el apartado 2 de dicho precepto, señala que:

> *"También durante este horario se desarrollará el despacho ordinario de los asuntos, la atención a los profesionales y al público que soliciten ser recibidos por el Juez, por el Presidente del Tribunal o por el Secretario Judicial, salvo que se deniegue motivadamente la solicitud, y los demás actos que señalen la Ley y este Reglamento".*

En este precepto, simplemente, se contempla la posibilidad de que el Juez, el Presidente del Tribunal o el Secretario Judicial, estando constituidos en audiencia pública, reciban a los profesionales jurídicos, ya sean Abogados, Procuradores, miembros del Ministerio Fiscal, Abogados del Estado, o al "público" en general, ya sea la propia parte litigante, los testigos, los peritos, o cualquier persona que así lo solicite. Dicha solicitud, no obstante, podrá ser "denegada motivadamente".

Nótese que ni siquiera se exige que esta denegación se haga por escrito, lo que dificultaría enormemente la presentación de un eventual recurso gubernativo, de reposición o de alzada, contra la misma. Tampoco contempla el precepto la posibilidad de que la solicitud de reunión se dirija al Magistrado Ponente, en el caso de un Tribunal colegiado, ya que el precepto reglamentario parece remitir en todo caso al Presidente del Tribunal.

En la práctica habitual, las reuniones o contactos entre los Jueces y los Abogados de parte son muy poco frecuentes y, sobre todo, cuando se producen, son muy poco útiles no obstante el relevante papel que tanto los Jueces como los Abogados juegan en una recta Administración de Justicia, los primeros como administradores de la misma y los segundos, como cooperadores y defensores de los intereses que les son confiados.

Esta situación contrasta con la fluidez de las relaciones que tienen los Jueces con los Fiscales o con los Abogados del Estado, que también son "parte" en el proceso y que también se configuran en la LOPJ como "cooperadores" de la Administración de Justicia.

Indudablemente, este estado de cosas obedece a la existencia en nuestro país de un determinado "modelo de juez" más próximo a una concepción del mismo como funcionario público, "hacedor de sentencias y autos", que como titular *difuso* de un Poder del Estado encaminado a resolver satisfactoriamente las controversias que se someten a su jurisdicción con todos los

medios que las leyes ponen a su alcance y no sólo mediante la sentencia, con el único y exclusivo sometimiento al imperio de la ley.

Como acertadamente recuerda GIMENO SENDRA[2], el prestigio o la autoridad moral del Juez o Magistrado no puede obtenerse, en la sociedad contemporánea, a través de la observancia de determinadas pautas de conducta, afortunadamente superadas por la evolución histórica, como podrían ser, por ejemplo, el modelo de "juez-militar" o "virtuoso funcionario público" propio del modelo napoleónico vigente en la Europa de los siglos XIX y buena parte del XX.

Tampoco sirven ya los modelos del "juez-servidor de la Patria", correspondiente a los Estados Totalitarios y Comunistas del siglo XX ni, por supuesto, el modelo franquista del "Juez-sacerdote" defendido, entre otros, por el que fue Presidente del Tribunal Supremo y antiguo Ministro de Justicia, RUIZ JARABO[3], el cual, en el Discurso de Apertura de Tribunales, de 15 de septiembre de 1969, decía lo siguiente de los Jueces:

> *"Yo afirmo, sin temor a equivocarme, que para que un hombre pueda soportar el peso extraordinario, verdaderamente agobiante, de las responsabilidades que caen sobre sus espaldas, hace falta que esté dotado de vocación extraordinaria, de un espíritu de servicio inquebrantable. Vocación sí, porque la misión de juzgar está reservada a ese grupo de hombres que sin pensar, ni mirar dificultades ni sacrificios se sienten llamados especialmente al desempeño de esa actividad, casi divina, de impartir la Justicia; y el que no la sienta en el fondo de su alma no debe formar parte de nuestras filas, y si ya estuviera en ellas, debe tener el valor de marcharse".*

Lejos de estos modelos ya obsoletos, lo que reclama una sociedad moderna es, por encima de cualquier otra consideración, un modelo de "Juez profesional" que resuelva los conflictos sometidos a su jurisdicción mediante la aplicación del Derecho y que lo haga con rapidez e imparcialidad, a través de un proceso con todas las garantías de contradicción y prueba, tal y como establece el artículo 24.2 de nuestra Constitución.

Ello no obstante, la pervivencia en parte de la concepción de un modelo de Juez-funcionario hace que el Magistrado se sienta en muchas ocasiones más próximo a los restantes funcionarios públicos que actúan en el proceso judicial, como son los Fiscales o Abogados del Estado o, incluso los Catedráticos o Profesores Titulares cuando actúan como Peritos, que con

---

[2] GIMENO SENDRA, Vicente. "El control de los jueces por la sociedad". Revista PODER JUDICIAL Nº 48. Año 1997. Págs. 37 a 56.

[3] RUIZ JARABO, Francisco. "Discurso de Apertura de Tribunales" de 15 de septiembre de 1969, Págs. 27 y ss.

los Abogados de parte que ejercen su función con libertad e independencia, como antes hemos dicho.

Desde este punto de vista, el Magistrado, en tanto que servidor público, se siente mucho más cómodo hablando en privado con otros funcionarios que con profesionales liberales como los Abogados, no obstante ostentar unos y otros la misma condición de parte en el proceso y, a los ojos de la LOPJ, ser todos ellos cooperadores de la Administración de Justicia, y no obstante tener que observar el Juez la misma distancia entre ellos.

Ese estado de cosas desconoce u olvida que los Abogados de parte, aunque profesionales liberales, constituyen una pieza esencial en el funcionamiento del Poder Judicial y en la satisfacción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En el Estado social y democrático de Derecho, los Abogados desempeñan una función importantísima y sirven a los intereses de la Justicia mediante el asesoramiento jurídico y la defensa de los derechos y las libertades públicas.

Como dice el artículo 56.1 del EGAE:

> *"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 los intereses que le sean confiados".*

Los Jueces deberían considerar a los Abogados como sus colaboradores más fieles porque una de las labores más preciosas de éstos últimos es justamente la de evitar procesos que consideran abocados al fracaso. Al igual que ocurre con los médicos, que no pueden variar el curso de una enfermedad, pero nadie duda de su capacidad profiláctica o preventiva, los Abogados pueden erigirse en los grandes cooperadores de la Administración de Justicia cuando, mediante su asesoramiento y consejo, evitan la provocación de procesos judiciales inútiles y perjudiciales para los intereses de sus clientes.

III. LA PERSPECTIVA DEL ABOGADO

Desde la perspectiva de la Abogacía, es claro que las relaciones profesionales entre los Jueces y los Abogados de parte, al margen de los concretos actos procesales regulados en las distintas leyes de enjuiciamiento, son susceptibles de mejorar, en el sentido de normalizarse.

En muchas ocasiones, los Abogados y sus clientes sienten la necesidad de hablar con el Juez que lleva su caso, de llamar su atención sobre éste u otro extremo del proceso, de expresarle sus dudas, inquietudes, sospechas, incertidumbres o preocupaciones. Sienten la necesidad, en suma, de conocerle más de cerca.

Sin embargo, y precisamente como una consecuencia directa de esta laguna legal de la que hablábamos al principio, muchos Jueces y Magistrados se sienten incómodos con este tipo de contactos o reuniones. Piensan que estos contactos unilaterales con las partes y sus Abogados pueden "contaminarles" o poner en peligro su imparcialidad, concediendo ventajas no previstas en las leyes procesales. Ese miedo a la contaminación o a poner en peligro su imparcialidad o, incluso, su apariencia de imparcialidad, no lo sienten en cambio cuando sus interlocutores son los Fiscales o los Abogados del Estado o Autonómicos.

En España estos contactos o reuniones son infrecuentes y, sin embargo, contra lo que muchos podrían pensar, la proximidad entre los Jueces y los Abogados de parte no tiene por qué otorgar ventaja alguna a los clientes de los Letrados que mantienen fluidas relaciones con el Juez, ya que es de conocimiento general que los Jueces suelen mostrarse más escrupulosos en aquellos asuntos en los que interviene un Abogado amigo o conocido, que en aquellos en los que el Letrado es un desconocido.

Como dice un antiguo adagio forense:

> *"Se necesita más valor para ser justo, aún a riesgo de parecer injusto, que para ser injusto, pero dando la apariencia de ser justo".*

Ahora bien, para que existan unas relaciones fluidas entre los Jueces y los Abogados, es necesario que exista un conocimiento mutuo, es necesario que se conozcan y es verdad que, sobre todo en las grandes capitales, la existencia de un número ingente de Abogados hace que los Jueces no conozcan o no puedan conocer a todos ellos. En este detalle, por ejemplo, radica una importante diferencia con los Abogados del Estado o los Fiscales que, al ser muchos menos y ostentar también la condición de servidores públicos, favorece el conocimiento mutuo y el trato personal.

Es verdad que los Abogados de renombre, los llamados "primeras espadas", también pueden llegar a tener ese trato más cercano y directo con los Jueces pero, para la gran mayoría de los Letrados ese trato próximo y personal está poco menos que vedado, lo que dificulta enormemente el conocimiento mutuo y la fluidez de las relaciones profesionales.

Sin embargo, es lo cierto que el artículo 1.5 del EGAE, dispone que:

> *"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".*

Por tanto, para cumplir con este "servicio a los intereses de la Justicia" y poder "cooperar" de un modo más eficaz con la Administración de Justicia y, en suma, con los Jueces, desde el punto de vista de la Abogacía española se considera deseable un mejoramiento de las relaciones profesionales *extra processum* entre los Abogados y los Jueces que se traduzca en una mayor fluidez en las mismas.

Desde la perspectiva de los Abogados de parte, en tanto que garantes de la efectividad del derecho fundamental de defensa, existe un espacio de colaboración o de cooperación con los Jueces para la resolución de los conflictos y de los intereses que les han sido confiados, que no tiene por qué ser estrictamente la sentencia, sino que puede ser alguna otra fórmula de mediación, conciliación o, incluso, amigable composición en la que, tanto Jueces como Abogados pueden estar interesados y que exige la existencia de unas relaciones fluidas entre ambos profesionales del Derecho, entre quienes administran la Justicia y quienes cooperan a ello.

IV. LA PERSPECTIVA DEL DERECHO COMPARADO

Tanto desde el punto de vista de la regulación, como de los usos y las costumbres, la normativa relativa a los encuentros o reuniones privados entre Jueces y Abogados en los países de nuestro entorno de la Unión Europea es escasa e, incluso, en algunos ordenamientos jurídicos, inexistente.

En el ámbito continental o del llamado *Civil Law* (derecho codificado de origen romano-germánico) se intuye un cierto rechazo a que los Jueces y Abogados, en el marco de un proceso judicial, se comuniquen privadamente dado que la frágil y fácilmente quebrantable apariencia de imparcialidad, así como el principio de igualdad de armas, son dos de los fundamentos básicos que todos los ordenamientos jurídicos pretenden salvaguardar y ello, a pesar de que muchas veces la sobreprotección que se dispensa a esta "apariencia de imparcialidad", hace que estos sistemas judiciales pierdan en eficiencia y celeridad.

Así, podríamos decir que, con carácter general, nuestros colegas europeos continentales (Francia, Italia y, en menor medida Alemania) no quieren arriesgarse ante la opinión pública en el sentido de llevar a cabo

cualquier movimiento legislativo que pudiera poner en entredicho el citado principio de imparcialidad.

Desde este punto de vista, no puede pasarse por alto que, por ejemplo, la tradición jurídica francesa nace en un marco histórico en el que una de las máximas que se mantienen hasta la actualidad es, justamente, el principio de igualdad y esta igualdad, en su versión de la "igualdad de armas en el proceso", empapa tanto el ordenamiento jurídico francés, como la propia mentalidad de la sociedad de nuestro país vecino.

La situación en Italia es muy parecida y al Abogado no se le permite interactuar con los Tribunales sobre las actuaciones en marcha, sin la presencia del Abogado de la parte contraria.

En Alemania, en cambio, sí existe una cierta flexibilidad para la comunicación directa entre Jueces y Abogados, puesto que en este país, el clima judicial y la percepción social de la Justicia son diferentes a otros países, ya que la sociedad respeta y confía de manera generalizada en los Jueces y en los Abogados.

No faltan tampoco voces críticas que denuncian que la burocracia y la extrema formalidad exigida en las actuaciones judiciales, no sólo paralizan y ralentizan los procedimientos, sino que en muchas ocasiones dan lugar a resoluciones más injustas pues tales formalidades impiden a los abogados realizar puntualizaciones concretas a los Jueces que les permitirían explicar de un modo más informal y distendido las diferentes circunstancias del caso.

Por el contrario, en el sistema anglosajón del *Common Law* (conjunto de reglas y normas no escritas, pero sancionadas por la costumbre o la jurisprudencia), es mucho más frecuente la comunicación entre Jueces y Abogados sin que, por ello, sufra merma alguna el principio de imparcialidad o de igualdad de armas.

Por tanto, parece razonable realizar una primera y básica distinción entre el sistema anglosajón del *Common Law*, muy basado en la costumbre y el antecedente, y el sistema continental del *Civil Law*, puesto que los roles que juegan los Abogados en uno y otro sistema, determinan también el modo de relacionarse con los Jueces.

Así, mientras que en el sistema del *Civil Law,* los Abogados son técnicos jurídicos defensores de los intereses de parte que les son confiados y es el Juez quién atrae para sí mismo todo el protagonismo del proceso judicial, por lo que su figura es mucho menos asequible y las relaciones que tienen con los Abogados, al margen de los escritos y de las audiencias y juicios

públicos, son muy poco significativas, en el sistema del *Common Law*, son los abogados los indiscutibles protagonistas del proceso, lo que determina que sean mucho más proactivos, y a que en este sistema el Juez tenga un papel más pasivo o de mediador, por lo que las relaciones entre Jueces y Abogados son mucho más frecuentes.

Es lo cierto, no obstante, que los Abogados que trabajan en el ámbito de los sistemas procesales del *Civil Law,* cada vez demandan más importancia y protagonismo dentro de los procesos, pues son cada vez más conscientes de la trascendencia que tiene su intervención en la Administración de Justicia.

La globalización de los derechos ha situado a los Jueces pero también a los Abogados como principales referentes dentro de cualquier proceso judicial, haciendo que la proactividad de los Abogados y las relaciones de éstos con los Jueces en el ámbito del *Common Law*, sea ya un referente para quienes trabajan bajo el sistema del *Civil Law*.

El mundo anglosajón ha logrado con éxito encontrar un punto de equilibrio entre la "seguridad jurídica y la igualdad entre las partes" y la "eficiencia en el desarrollo del procedimiento". De este modo, y bajo la denominación de diferentes tipos de encuentros "*in chambers*", esto es, en el despacho del Juez, el derecho inglés ha permitido que los Abogados accedan a mantener reuniones de carácter informal con el Juez, con múltiples propósitos. Todas esas reuniones tienen un denominador común: son confidenciales y carentes de formalidades.

Existen muchas razones por las que la doctrina anglosajona ha considerado de vital importancia mantener las reuniones de carácter privado en el despacho del Juez. Sin duda, hay excepciones que pueden justificar que ciertos asuntos de especial delicadeza o trascendencia hayan de tratarse fuera de la vista del público y del jurado. Por ejemplo, hay algunos temas que por su importancia empresarial o económica, no conviene que sean revelados al público en general pero que, sin embargo, son relevantes para el proceso. En algunos otros casos, existen situaciones personales o íntimas que, pese a ser necesario valorar en el proceso judicial, es inapropiado que se diriman en una audiencia pública.

En otros casos distintos, el juez del mundo anglosajón tiene por costumbre llamar a los Abogados a su despacho no sólo para facilitar el normal desarrollo del proceso, sino también para aconsejar sobre un posible acuerdo, evitando la continuación del pleito. *(Settlement Conferences*)

Por tanto, vemos como la tendencia que se va imponiendo es la proveniente del sistema inglés que empieza ya a ser un referente para los Abogados que trabajan en el sistema continental.

Y es que, como dice la doctrina procesalista italiana de la primera mitad del siglo XX (CHIOVENDA, CARNELUTTI o el ya citado CALAMANDREI), el Abogado no debe temer aparecer como parcial ante el Juez y, desde esta óptica, debe "tomar todas las iniciativas, agitar todas las dudas y remover todos los obstáculos" en la defensa de los intereses que le son confiados pues, como dice CALAMANDREI:

> *"El abogado que pretendiese ejercitar su ministerio con imparcialidad, no sólo constituiría una embarazosa repetición de juez, sino que sería el peor enemigo de éste porque, no cumpliendo su cometido, que es oponer a la parcialidad del contradictor la reacción equilibrante de una parcialidad en sentido inverso, favorecería, creyendo apoyar a la justicia, el triunfo de la injusticia contraria."*

V. LA PERSPECTIVA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En su reciente comparecencia en el Congreso de los Diputados, el pasado 25 de noviembre de 2014, el Presidente del Tribunal Supremo ha señalado que en un país con una tasa de litigiosidad tan alta como la española, es necesario fomentar la mediación y los sistemas alternativos de resolución de conflictos, así como abordar un profundo cambio en el modelo de organización de la Justicia, para adaptarla a las necesidades del Siglo XXI.

Grandes palabras, sin duda, pero que reflejan la preocupación del más alto representante de la Judicatura española sobre un modelo judicial que, simplemente, no responde satisfactoriamente.

De hecho, según datos del Centro de Investigaciones Sociológicas (Barómetro de febrero de 2011), el 57% de los encuestados, si se viesen envueltos en un conflicto con otra persona sobre sus derechos o intereses, intentarían llegar a un acuerdo con ella, aunque les supusiera alguna pérdida, mientras que sólo el 21,7% acudirían a un Tribunal de Justicia para obtener todo lo que en justicia les corresponde (Pregunta 11).

Por otra parte (Pregunta 15), el 77'4% de los encuestados entiende que la justicia necesita de unos procedimientos más ágiles y rápidos, puesto que una Justicia lenta no es aceptable.

Este dato contrasta con la opinión del 56,5% de los encuestados que considera que los Jueces españoles, por lo general, están bien preparados y son competentes (Pregunta 21).

Por tanto, en su mayoría, los españoles consideran que sus Jueces son profesionales competentes y preparados pero, el mismo tiempo, sólo el 18% cree que la Justicia en España funciona bien (Pregunta 12).

Estos datos, dado que son los Jueces y sólo los Jueces quienes administran la Justicia en España, nos devuelven a la cuestión inicial sobre si el modelo judicial español es el más adecuado para afrontar los problemas de la Justicia española en el siglo XXI o si, como dice el Presidente Lesmes, se requiere un cambio profundo en el modelo judicial.

Ya hemos dicho antes que, a nuestro entender, en cierto modo subsiste en España una concepción de "juez-funcionario" o de juez "hacedor de sentencias", cuando lo que demanda la sociedad contemporánea es un modelo de juez "solucionador de conflictos" mediante la búsqueda de soluciones flexibles acordes con el Derecho y en estrecha colaboración con los restantes profesionales que cooperan con la Administración de Justicia.

En la búsqueda de una solución jurídica al conflicto, el Juez actual ya no puede ser un mero "autómata de la subsunción", ya no puede ser únicamente "la boca que pronuncie las palabras de la Ley", como sustentaron MONTESQUIEU o FEUERBACH, sino que el Magistrado de hoy en día debe erigirse como un "cualificado intérprete del Derecho", como un "buscador" cabal de la solución jurídica más adecuada al caso concreto, sin violentar nunca el tenor literal de la Ley, en tanto que reflejo de la voluntad soberana, pero con la mente abierta para tratar de encontrar el sentido objetivo de la norma, extrayendo de ella nuevos contenidos o nuevos significados en consonancia con las nuevas exigencias sociales. Como dice GIMENO SENDRA, es pues, desde esa tarea interpretativa, desde donde el Juez actual puede obtener la necesaria "*auctoritas*" que la sociedad moderna le reclama.

Más que una Justicia autoritaria, impuesta por el *imperium* del Juez, lo que hoy demanda la sociedad es una Justicia consensuada que encuentre su *auctoritas* en el refrendo de la sociedad entera lo que, indudablemente, requiere de la colaboración y de un mayor protagonismo por parte de los Abogados.

En un modelo de Juez distinto, más implicado en la satisfactoria resolución del conflicto que en el mero hecho de poner una sentencia, el protagonismo del Juez seguirá siendo esencial, pero de otra forma y en ese otro modelo, las reuniones con los Abogados encaminadas a solucionar el conflicto e impedir el pleito o poner fin al ya iniciado o, incluso, a encauzarlo correctamente, podrían cobrar todo su sentido.

Sin dejar la perspectiva del Consejo General del Poder Judicial, en la Guía para la práctica de la mediación *intrajudicial*, publicada por dicho órgano constitucional, puede leerse que el objetivo último de los Jueces y Magistrados es otorgar la tutela judicial efectiva a los derechos e intereses de los ciudadanos, por imperativo del artículo 24 de la Constitución Española ("CE"), pero el otorgamiento de la tutela judicial efectiva mediante una sentencia, es decir, mediante una decisión impuesta por autoridad o por *ius imperium*, en una relación jurídico-procesal de "ganar o perder", puede no llegar a ser una auténtica solución al problema concreto puesto que, en muchas ocasiones, las decisiones así impuestas no son aceptadas por aquel a quién resultan desfavorables y dan lugar a recursos, cuando no, directamente, a resistirse a su efectividad.

Si de verdad se quiere fomentar la mediación y los sistemas alternativos de resolución de conflictos de que habla el Presidente del Consejo General del Poder Judicial, es preciso dar a los Abogados un mayor protagonismo en ese ámbito y, fundamentalmente, permitirles con mayor facilidad mantener reuniones privadas con los Jueces en las que se hable abiertamente del caso y se exploren las posibilidades de conciliación de intereses, sin que ello tenga que comprometer en absoluto la "independencia" de criterio y, eventualmente, de decisión, del Magistrado.

Llegados a este punto, es importante resaltar que en la Europa de hoy en día, los llamados *Alternative Dispute Resolution* ("ADR"), es decir, el uso de medios alternativos de resolución de conflictos es una tendencia que se va imponiendo cada vez con más fuerza.

En línea con las palabras del Presidente del Tribunal Supremo, a las que anteriormente hemos hecho referencia, es lo cierto que si entendemos la función judicial como la actividad racional que permite establecer una serie de hipótesis legales de solución al conflicto, patrocinadas por los distintos Abogados intervinientes en el proceso, también puede afirmarse que entra dentro del cometido del Juez el estimular las soluciones amistosas o consensuadas entre las partes litigantes.

En este sentido, el artículo 428.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que:

> *"A la vista del objeto de la controversia, el tribunal podrá exhortar a las partes o a sus representantes y a sus abogados para que lleguen a un acuerdo que ponga fin al litigio."*

Por tanto, es la propia ley procesal civil la que contempla la posibilidad de que los jueces "exhorten" a los Abogados, es decir, les inciten con pala-

bras, razones o ruegos a que lleguen a un acuerdo que ponga fin al litigio o, lo que es lo mismo, es la propia ley de enjuiciamiento la que otorga a los abogados la posibilidad de "poner fin al litigio", mediante un acuerdo consensuado, reflejando de forma muy evidente el papel de los Abogados como cooperadores de la Administración de Justicia y evidenciando que no es únicamente la sentencia el instrumento procesal adecuado para resolver un conflicto, sino que también el acuerdo, la mediación o la conciliación, en las que el protagonismo del Abogado es mucho más intenso, son instrumentos aptos para poner fin a los litigios.

Esta previsión legislativa es importante en la medida en que, en cierto modo, aunque siempre bajo la presidencia del Juez, los Abogados pueden ser también "solucionadores" de litigios y, en todo caso, son "cooperadores" con la Administración de Justicia.

Dentro de los actos propios de la profesión de Abogado, el artículo 4 EGAE, contempla la consulta, consejo y asesoramiento jurídico, los arbitrajes, la mediación, las conciliaciones, acuerdos y transacciones, la elaboración de dictámenes jurídicos, la redacción de contratos y otros documentos para formalizar actos y negocios jurídicos, el ejercicio de toda clase de acciones ante los diferentes órdenes jurisdiccionales y administrativos y, en general, la defensa de los derechos e intereses ajenos, públicos y privados, judicial o extrajudicialmente.

Con cualquiera de esas actividades, los Abogados pueden cooperar con el Juez para alcanzar una solución satisfactoria al conflicto que evite la prosecución del pleito.

Como dijimos en el Informe de esta Comisión Jurídica nº 3/2012, sobre el Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, el primer aspecto donde es más evidente la posible intervención de los Abogados en el ámbito de la mediación es, justamente, en el papel de asesores de las partes interesadas en ésta y, dentro de este asesoramiento que pueden recibir las partes, se encuentra el asesoramiento jurídico.

No parece tampoco que exista ningún obstáculo para que un Abogado pueda asumir la representación de una de las partes interesadas en la mediación, siendo perfectamente posible que los Abogados que asesoren a las partes interesadas en la mediación, intervengan de forma activa en la misma, acudiendo a las reuniones con el mediador en compañía de sus clientes o en solitario, en representación de aquél.

También parece muy clara la intervención de los Abogados a la hora de examinar el acuerdo de mediación que le sea presentado a las partes para su firma. La importancia del documento de mediación hace absolutamente ne-

cesario que en su redacción intervenga un Abogado con el fin de asegurar en la medida de lo posible que su contenido es correcto desde el punto de vista jurídico y que el acuerdo alcanzado y reflejado en el documento es válido en Derecho.

La mayor participación de los Abogados en la búsqueda de soluciones consensuadas a los conflictos podría presentar múltiples ventajas. Entre otras, podemos señalar las siguientes:

a) Un mayor control del proceso y del resultado.

b) Una mayor colaboración entre los Abogados, en lugar de una confrontación.

c) Una perspectiva de ganar-ganar, en vez de un escenario de ganar o perder.

d) Un mayor protagonismo de los Abogados y de las partes en la búsqueda de una solución al conflicto.

e) Un mayor grado de compromiso con el cumplimiento del acuerdo, frente a un escaso compromiso por parte del perdedor del litigio.

f) Mayor rapidez a la hora de alcanzar una solución, frente a las ya endémicas dilaciones judiciales.

g) Un menor coste económico para las partes en conflicto.

h) Permisividad de soluciones más creativas e imaginativas

i) Permite reanudar el diálogo entre las partes, en lugar de romper toda posibilidad de diálogo futuro entre las partes contendientes.

j) Posibilidad de generación de empatía, frente a la hostilidad que representa la continuación del pleito.

k) Alta probabilidad de cumplimiento, frente a una mayor resistencia al cumplimiento en el perdedor del pleito.

l) Prevención de futuros conflictos, frente a la posibilidad de reiteración en la litigiosidad.

VI. PERSPECTIVA DE *LEGE FERENDA*

A la vista de todo lo anteriormente expuesto, en el Borrador de Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial impulsado por el Ministerio de Justicia, al que aludíamos al principio de este trabajo, se incluyó un pre-

cepto que trataba de regular el régimen de reuniones entre los Abogados y los Jueces.

Dicho precepto disponía lo siguiente:

> *"1.- Sin necesidad de constituirse en audiencia pública, podrán los Jueces de oficio o a instancia de parte, convocar a cualquiera de las partes, a sus Abogados o a sus representantes procesales en la sede del Tribunal cuando lo consideren conveniente para la recta administración de justicia, informando de ello en todo caso al resto de las partes personadas.*
>
> *2.- En el supuesto previsto en el apartado anterior, y a fin de garantizar el derecho de defensa y la igualdad entre los litigantes, podrán los jueces convocar también, si lo consideran necesario, a los demás litigantes, conjunta o separadamente."*

Esta iniciativa surgió como consecuencia del vacío legal existente al respecto pero hay que decir que, en la actualidad, parece que el proyecto legislativo de nueva Ley Orgánica del Poder Judicial ha entrado en dique seco y que, lo que se quiere es introducir simples modificaciones puntuales a la LOPJ vigente y a otras normas de enjuiciamiento, pero dejando incólume el cuerpo principal de la LOPJ y, en su consecuencia, dejando para mejor ocasión la regulación de los contactos y reuniones privadas entre Jueces y Abogados.

Por tanto, la situación de vacío legal persiste y no tenemos en España un precepto legal que proporcione la necesaria seguridad jurídica a este tipo de reuniones o contactos entre los Jueces y los Abogados de parte.

En el texto del precepto proyectado, debería introducirse igualmente, la limitación establecida en el artículo 11 g) del Código Deontológico, en el sentido de que por respeto al carácter contradictorio de los juicios, los Abogados no podrán entregar pruebas, notas u otros documentos al Juez en forma diferente a los establecido en las normas procesales aplicables.

Si finalmente, se diera el paso en España de llevar a la LOPJ un precepto de estas características sería un gran avance en la medida en que supondría modernizar y adecuar la posición cada vez más relevante que el Abogado tiene en el proceso judicial, alineando los intereses de una recta y moderna Administración de Justicia con un papel del Juez cada vez más "solucionador de conflictos" en lugar de "sentenciador" de procesos y dando más protagonismo a los Abogados en la búsqueda de soluciones razonables.

VII. CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las relaciones profesionales entre los Jueces y los Abogados pueden producirse en dos planos distintos: a) dentro del proceso, es decir,

en el seno de las distintas actuaciones procesales reguladas por las distintas leyes de enjuiciamiento (vistas, actos de práctica de la prueba, informes orales, juicio oral, etc.); b) fuera del proceso, es decir, contactos profesionales extraprocesales, reuniones privadas, conversaciones informales, etc. que se producen al margen de los concretos actos procesales regulados en las leyes de enjuiciamiento.

SEGUNDA.- En la práctica, ante la ausencia de una regulación legal expresa, las reuniones o contactos informales entre los Jueces y los Abogados de parte son muy poco frecuentes y, sobre todo, cuando se producen, son muy poco útiles no obstante el relevante papel que Jueces y Abogados juegan en una recta Administración de Justicia. Esta situación contrasta con la fluidez de las relaciones que tienen los Jueces con los Fiscales o con los Abogados del Estado, que también son "parte" en el proceso y que también se configuran en la LOPJ como "cooperadores de la Administración de Justicia".

TERCERA.- Una consecuencia directa de esta laguna legal es la de que muchos Jueces y Magistrados se sienten incómodos con este tipo de contactos o reuniones. Piensan que estos contactos unilaterales con las partes y sus Abogados pueden contaminarles o lesionar su imparcialidad, concediendo ventajas no previstas en las leyes procesales.

CUARTA.- Para cumplir con el debido "servicio a los intereses de la Justicia" y poder "cooperar" de un modo más eficaz con la Administración de Justicia y, en suma, con los Jueces, desde el punto de vista de la Abogacía española se considera deseable un mejoramiento de las relaciones profesionales *extra processum* entre los Abogados y los Jueces que se traduzca en una mayor fluidez en las mismas.

QUINTA.- Desde el punto de vista del Derecho comparado, es lo cierto que en los países donde rige el sistema del llamado *Civil Law* (derecho codificado de origen romano-germánico) se intuye un cierto rechazo a que los Jueces y Abogados, en el marco de un proceso judicial, se comuniquen privadamente dado que la frágil y fácilmente quebrantable apariencia de imparcialidad y el principio de igualdad de armas son dos de los fundamentos básicos que todos los ordenamientos jurídicos pretenden salvaguardar y ello, a pesar de que muchas veces la sobreprotección que se dispensa a esta apariencia de imparcialidad hace que estos sistemas judiciales pierdan en eficiencia y celeridad.

SEXTA.- Por el contrario, en el sistema anglosajón del *Common Law* (conjunto de reglas y normas no escritas, pero sancionadas por la costumbre o la jurisprudencia), es mucho más frecuente la comunicación entre

Jueces y Abogados sin que, por ello, sufra merma alguna el principio de imparcialidad o de igualdad de armas.

SÉPTIMA.- La globalización de los derechos ha situado a los Jueces y Abogados como principales referentes dentro de cualquier proceso judicial, haciendo que la proactividad de los Abogados y las relaciones de éstos con los Jueces en el ámbito del *Common Law*, sea ya un referente para quienes trabajan bajo el sistema del *Civil Law*.

OCTAVA.- En un país con una tasa de litigiosidad tan alta como la española, es necesario fomentar la mediación y los sistemas alternativos de resolución de conflictos *Alternative Dispute Resolution* ("ADR"), así como abordar un profundo cambio en el modelo de organización de la Justicia, para adaptarla a las necesidades del Siglo XXI.

NOVENA.- En un modelo de Juez distinto al del "Juez-funcionario", más implicado en la satisfactoria resolución del conflicto que en el mero hecho de poner una sentencia, el protagonismo del Juez como "cualificado intérprete del Derecho" seguirá siendo esencial, pero de otra forma y en ese otro modelo, las reuniones con los Abogados encaminadas a solucionar el conflicto e impedir el pleito o poner fin al ya iniciado o, incluso, a encauzarlo correctamente, podrían cobrar todo su sentido.

DÉCIMA.- El otorgamiento de la tutela judicial efectiva mediante una sentencia, es decir, mediante una decisión impuesta por autoridad o por *ius imperium*, en una relación jurídico-procesal de "ganar o perder", puede no llegar a ser una auténtica solución al problema concreto puesto que, en muchas ocasiones, las decisiones así impuestas no son aceptadas por aquel a quién resultan desfavorables y dan lugar a recursos, cuando no, directamente, a resistirse a su efectividad.

DECIMOPRIMERA.- Si de verdad se quiere fomentar la mediación y los sistemas alternativos de resolución de conflictos (ADR) es preciso dar a los Abogados un mayor protagonismo en ese ámbito y, fundamentalmente, permitirles con mayor facilidad mantener reuniones con los Jueces en las que se hable abiertamente del caso y se exploren las posibilidades de conciliación de intereses, sin que ello tenga que comprometer en absoluto la "independencia" de criterio y, eventualmente, de decisión, del Magistrado.

DECIMOSEGUNDA.- La mayor participación de los Abogados en la búsqueda de soluciones consensuadas a los conflictos podría presentar múltiples ventajas. Entre otras, podemos señalar las siguientes:

a) Un mayor control por las partes en conflicto del proceso y del resultado.

b) Una mayor colaboración entre los Abogados, en lugar de una confrontación.

c) Una perspectiva de ganar-ganar, en vez de un escenario de ganar o perder.

d) Un mayor protagonismo de los Abogados y de las partes en la búsqueda de una solución al conflicto.

e) Un mayor grado de compromiso con el cumplimiento del acuerdo, frente a un escaso compromiso por parte del perdedor del litigio.

f) Mayor rapidez a la hora de alcanzar una solución, frente a las ya endémicas dilaciones judiciales.

g) Un menor coste económico para las partes en conflicto.

h) Permisividad de soluciones más creativas e imaginativas

i) Permite reanudar el diálogo entre las partes, en lugar de romper toda posibilidad de diálogo futuro entre las partes contendientes.

j) Posibilidad de generación de empatía, frente a la hostilidad que representa la continuación del pleito.

k) Alta probabilidad de cumplimiento, frente a una mayor resistencia al cumplimiento en el perdedor del pleito.

l) Prevención de futuros conflictos, frente a la posibilidad de reiteración en la litigiosidad.

DECIMOTERCERA.- Desde el punto de vista de la Abogacía, sería muy positivo que se incorporara en la LOPJ un nuevo precepto que regulara las relaciones profesionales entre los Jueces y los Abogados. Su tenor literal podría ser el siguiente:

> *"1.- Sin necesidad de constituirse en audiencia pública, podrán los Jueces de oficio o a instancia de parte, convocar a cualquiera de las partes, a sus Abogados o a sus representantes procesales en la sede del Tribunal cuando lo consideren conveniente para la recta administración de justicia, informando de ello en todo caso al resto de las partes personadas.*
>
> *2.- En dichas reuniones, los Abogados no podrán entregar a los Jueces pruebas, notas u otros documentos, en forma diferente a lo establecido en las normas procesales aplicables.*
>
> *3.- En el supuesto previsto en los apartados anteriores, y a fin de garantizar el derecho de defensa y la igualdad entre los litigantes, podrán los jueces convocar también, si lo consideran necesario, a los demás litigantes, conjunta o separadamente."*

DECIMOCUARTA.- Si finalmente, se diera el paso en España de llevar a la LOPJ un precepto de estas características sería un gran avance en la medida en que supondría modernizar y adecuar la posición cada vez más

relevante que el Abogado tiene en el proceso judicial, alineando de forma apropiada los intereses de una recta y moderna Administración de Justicia con un papel del Juez cada vez más "solucionador de conflictos" en lugar de "sentenciador" de procesos y dando más protagonismo a los Abogados en la búsqueda de soluciones razonables.

Denegación de la suspensión de actuaciones judiciales por imposibilidad del abogado y su sustituibilidad por otro letrado del mismo despacho

(Informe 5/2015)

I. INTRODUCICCIÓN

El objeto de este Informe trae causa de un caso real que, sin que sea preciso ser desvelado en sus detalles identificadores, puesto que el mismo ha tenido una satisfactoria solución para las partes implicadas, ha requerido del Consejo General de la Abogacía Española una reflexión sobre la problemática del régimen legal de suspensión de actuaciones procesales por imposibilidad de asistencia de uno de los abogados, cuando este pertenece a una sociedad profesional o despacho colectivo.

Igualmente, a la vista de los términos en que se desarrolló el debate entre los letrados sobre la suspensión o no de la vista prevista, no parece estar demás recordar algunas elementales normas deontológicas que han de presidir siempre las relaciones entre abogados y de estos con las partes intervinientes en los procesos jurisdiccionales.

Los antecedentes, expuestos de forma muy sumaria, son los siguientes:

Dos despachos colectivos estaban encargados, como abogados, del asesoramiento en un concurso importante, uno de ellos defendiendo los intereses de la compañía en concurso y el otro los intereses de uno de los principales acreedores.

Fijada la fecha del juicio del concurso, uno de los abogados socio de su despacho colectivo presentó un escrito pidiendo, al amparo de lo establecido en el artículo 183 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la suspensión de la vista y el traslado de la misma a otra fecha, por tener otros dos señalamientos para ese mismo día (uno de ellos, en distinta localidad).

El abogado de la contraparte, también socio de un despacho colectivo, se opuso a la suspensión argumentando que al pertenecer el abogado a un despacho colectivo, cualquier otro letrado del mismo, conocedor del asunto, puede sustituirle "*sin que por ello se produzca indefensión de sus representados*" (sic).

El Juzgado resolvió denegar la suspensión solicitada, sin entrar en consideraciones sobre la acreditación o no de la existencia de los señalamientos previos, con una Diligencia de Ordenación que contenía la conclusión siguiente:

> *"( ) es lógico pensar que un asunto de esta naturaleza no esté atribuido a un solo letrado, de tal manera que, bien en la vista señalada en este procedimiento, bien en los coincidentes, pueda ser sustituido por otro letrado del despacho, como suele ser habitual".*

Contra dicha decisión del Juzgado, se interpuso recurso de reposición en el que se reprochó la actuación/argumentación del compañero y se argumentaba por qué el letrado no podía ser, sin más, ser sustituido por otro compañero.

En el escrito de oposición al recurso, el abogado contrario a la suspensión de la vista realizó una interpretación de los preceptos de la LEC que le llevó a la conclusión de que cualquier solicitud anticipada de suspensión de una vista tenía que hacerse al amparo del artículo 183 de la LEC y, con arreglo a este precepto, solo cabía la suspensión del acto procesal "*si se considerase atendible y acreditada la situación que se alegue*", sin que fuera posible considerar sin más la existencia de otro señalamiento incompatible.

Igualmente, se argumentaba que, tratándose de un despacho colectivo, otro abogado del equipo podría sustituir al abogado afectado por los señalamientos teniendo tiempo suficiente para ilustrarse en el asunto.

Todo ello en el marco de una serie de razonamientos técnicos sobre la dificultad de proceder a la suspensión de la vista en un procedimiento de naturaleza concursal.

Este conflicto se resolvió de manera "*amistosa*" del siguiente modo: el abogado "perjudicado" por la no suspensión, con consentimiento de su cliente, le dijo al abogado "beneficiado" por esa no suspensión que si no se suspendía la vista señalada, ni él ni su cliente acudirían a la misma, aunque se mantuviera el señalamiento, y que, en ese caso, no habría otra salida que un Auto de declaración de la nulidad de actuaciones del concurso.

Ante dicha posibilidad de nulidad de actuaciones, el abogado así conminado al acuerdo amistoso se avino a suspender y fijar nueva fecha para el juicio, de común acuerdo, lo cual el Juzgado aceptó y proveyó sin objeción alguna.

Merece la pena tratar este supuesto que incide, por una parte, sobre el régimen legal aplicable a la suspensión de vistas, que podría quedar prácticamente sin efecto cuando los abogados implicados pertenezcan a

despachos colectivos si se admitiera, en tales casos, que siempre cabría la sustitución de un abogado por otro.

Por otra parte, esta interpretación afecta a la esencia de la relación jurídica entre el cliente y el abogado, que ha de estar presidida por el singular vínculo de la confianza entre ambos, lo cual ha sido completamente obviado en el caso sumariamente expuesto.

Además, tal y como se ha planteado el caso que sirve de antecedente, se han de realizar algunas consideraciones sobre las normas deontológicas que rigen las relaciones entre abogados y sobre la consideración que el abogado debe tener respecto al derecho básico de defensa de la parte contraria.

II. EL RÉGIMEN DE SUSPENSIÓN DE VISTAS DE LOS ARTÍCULOS 183.2 Y 188.1 6º DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

1. El carácter complementario de los artículos 183 y 188 de la LEC dsldfkasdlkfa

Se va a exponer en primer lugar el régimen legal aplicable a estos supuestos y, para facilitar su consulta, se transcriben los citados artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil que interesan a este informe.

El artículo 183.1 y 2 de la LEC dice lo siguiente:

> *"1. Si a cualquiera de los que hubieren de asistir a una vista le resultare imposible asistir a ella en el día señalado, por causa de fuerza mayor u otro motivo de análoga entidad, lo manifestará de inmediato al Tribunal, acreditando cumplidamente la causa o motivo y solicitando señalamiento de nueva vista o resolución que atienda a la situación.*
>
> *2. Cuando sea el abogado de una de las partes quien considere imposible acudir a la vista, si se considerase atendible y acreditada la situación que se alegue, el Secretario judicial hará nuevo señalamiento de vista".*

Por su parte, el artículo 188.1 6º de la LEC dice lo siguiente:

> *"1. La celebración de las vistas en el día señalado sólo podrá suspenderse, en los siguientes supuestos:*
>
> *(…)*
>
> *6º Por tener el abogado defensor dos señalamientos de vista para el mismo día en distintos tribunales, resultando imposible, por el horario fijado, su asistencia a ambos, siempre que acredite suficientemente que, al amparo del artículo 183, intentó, sin resultado, un nuevo señalamiento que evitara la coincidencia.*

En este caso, tendrá preferencia la vista relativa a causa criminal con preso y, en defecto de esta actuación, la del señalamiento más antiguo, y si los dos señalamientos fuesen de la misma fecha, se suspenderá la vista correspondiente al procedimiento más moderno.

No se acordará la suspensión de la vista si la comunicación de la solicitud para que aquella se acuerde se produce con más de tres días de retraso desde la notificación del señalamiento que se reciba en segundo lugar. A estos efectos deberá acompañarse con la solicitud copia de la notificación del citado señalamiento.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación a las vistas relativas a causa criminal con preso, sin perjuicio de la responsabilidad en que se hubiere podido incurrir".

En el caso expuesto sumariamente en la introducción de este Informe se esgrimió una doctrina que llegaba a la conclusión de que ambos preceptos regulan dos supuestos diferentes.

El artículo 183 LEC regularía la solicitud de un nuevo señalamiento para la vista con carácter previo a su celebración, mientras que el artículo 188 LEC regularía la suspensión de las vistas en el mismo día de su celebración[1].

Incluso, se ha llegado a considerar que es difícil que tenga virtualidad práctica el artículo 188.1.6ª, más allá del señalamiento sorpresivo de una causa criminal con preso[2].

Con base en ese diferente ámbito de aplicación, forzando un tanto dicha doctrina y, sobre todo el tenor literal de los preceptos, se sostuvo por el abogado opuesto a la suspensión de la vista que la invocación de dos señalamientos solamente podía hacerse con arreglo al artículo 188 de la

---

1 Muerza Esparza, J, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (Coordinadores Cordón Moreno, Armenta Deu, Muerza Esparza, Tapia Fernández), Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, p. 1002:
"*Dentro de la regulación de la vista el artículo 188 contempla un supuesto diferente al del artículo 183. En efecto, este último precepto para evitar al máximo que se suspenda la vista, establece que en determinadas circunstancias —las que en él se indican—, y antes de que llegue la fecha de su celebración, puede realizarse un nuevo señalamiento para la vista.*
El artículo 188, sin embargo, hay que situarlo en relación con la fecha concreta de la celebración de la vista. Si llegada la misma, concurre alguna de las circunstancias que en dicho precepto se describen la celebración de la vista se suspenderá, es decir, no se celebrará en dicha fecha."

2 Vázquez Iruzubieta, C., *Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil,* Ed. Difusión Jurídica, p. 365:
"*En caso de dualidad de señalamientos el abogado que se encuentre en tal situación debe prevenir al tribunal para que dé oportuna solución. Bien visto el problema, es muy difícil que se produzcan dos señalamientos para el mismo día y hora de modo intempestivo, habida cuenta el atasco judicial existente. Sólo sería de aplicación el apartado en el supuesto de que se hubiera señalado sorpresivamente una vista en causa criminal con preso, que tiene prioridad sobre cualquier otra."*

LEC para que pudiera tener un efecto automático, con la sola acreditación de tal hecho.

Por tanto, si se invocaba el artículo 183.2 de la LEC, como se había hecho por el abogado que postulaba la suspensión de la vista, quedaría en tal caso a la valoración discrecional del Secretario, que tendría que apreciar si la causa de suspensión anticipada era atendible o no, como resultaba de la literalidad de dicho precepto.

Es cierto que los supuestos de ambos preceptos son diferentes, como indica la doctrina mencionada, pero ambos son complementarios, especialmente en relación con las suspensiones causadas por circunstancias concurrentes en los abogados.

El tenor literal del artículo 188.1.6º de la LEC exige que el abogado, en caso de señalamientos coincidentes, intente evitar la incompatibilidad solicitando al amparo del artículo 183 de la LEC la suspensión de la vista que no tiene prioridad, en el plazo de tres días contados desde que recibe la citación incompatible con ella.

Únicamente se excepciona el cumplimiento de este plazo cuando el señalamiento intempestivo se produce en una causa con preso.

De esta forma, el artículo 183.1 y 2 se complementa con el artículo 188.1.6º extendiendo, realmente, el presupuesto de hecho del primero, en relación con las suspensiones por razones que concurren en la persona de los abogados, porque no se tratará solamente de supuestos de "*causa de fuerza mayor u otro motivo de análoga entidad*", ni de una situación de imposibilidad que se "*considerase atendible y acreditada la situación que se alegue*", relacionada con esa idea de fuerza mayor, sino que también es esgrimible con toda naturalidad este artículo 183.2 de la LEC para alegar anticipadamente la existencia de un señalamiento incompatible y así procurar junto con la suspensión un nuevo señalamiento de la vista.

En tal caso, no hay margen para la decisión discrecional del Secretario, como se intentó y argumentó en el caso expuesto en los antecedentes.

Acreditada (1) la realidad del doble señalamiento, (2) que este afecta al abogado que habría de concurrir a ambos procedimientos y (3) cumplidos los requisitos de prioridad que establece el segundo párrafo del artículo 188.1,6º, la suspensión de la vista no prioritaria se ha de otorgar, si el abogado afectado es el designado por la parte.

El régimen legal establecido en los citados preceptos de la LEC tiene por objeto preservar el derecho de defensa y a la asistencia de letrado y

el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, establecidos en el artículo 24.2 de la Constitución.

En efecto, el bien jurídico protegido en el régimen legal de suspensión de vistas establecido en los citados artículos 183 y 188, que se reproduce en los artículos 193.4º y 430 también de la LEC, son esos derechos constitucionales y no la conveniencia de los abogados para asistir a las vistas.

Por tanto, ha de evitarse por completo en la interpretación de los preceptos citados atender a la conveniencia organizativa de los abogados y sus despachos porque, no se olvide, estos han de servir a la integridad de esos derechos constitucionales al defender los respectivos intereses de sus clientes.

Como se ha dicho anteriormente, es precisamente ese contexto de protección de derechos constitucionales el que se ha de considerar por el órgano jurisdiccional, de modo que una vez acreditada la realidad de los señalamientos coincidentes y establecida la prioridad de procedimientos conforme a los criterios establecidos en el artículo 188.1.6º de la LEC ha de proceder, sin margen de discrecionalidad, a la suspensión de la vista no prioritaria.

Así lo ha establecido la jurisprudencia que interpreta los citados artículos 183.2 y 188.1.6º de la LEC y esta íntima conexión entre los citados preceptos y el artículo 24. 2 de la Constitución.

2. La jurisprudencia sobre los artículos 183.2 y 188.1.6º de la LEC

En primer lugar, las sentencias de las Audiencias Provinciales se han pronunciado sobre el carácter complementario de ambos preceptos, no obstante su aparente contradicción.

Sirva de ejemplo la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de mayo de 2012 (JUR 2012\227186):

> *"El señalamiento de las vistas y la suspensión de las mismas aparecen regulados en los artículos 183 y 188 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, preceptos que si bien a primera vista parecen incompatibles, son complementarios en la medida que se refieren a dos momentos distintos, puesto que el artículo 183 alude a la petición anticipada de suspensión de una vista que ya ha sido previamente señalada, mientras que el segundo de los preceptos alude, a un supuesto específico, como es aquél en el que no habiéndose podido solicitar la suspensión del señalamiento, concurren con posterioridad a éste, circunstancias que impiden la celebración del juicio o de la vista que no ha comenzado."*

En segundo lugar, es claro que lo que ha de presidir la interpretación de los citados preceptos de la LEC y la finalidad que se ha de cumplir es la defensa de las partes, garantizándoles las asistencia de letrado, para el adecuado equilibrio entre las mismas en el proceso, junto con la garantía del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, que habría de impedir maniobras dilatorias con ocasión de este régimen de suspensión de vistas.

Como indica el Tribunal Constitucional en su sentencia núm. 215/2003 de 1 de diciembre (EDJ 2003/172093), es reiterada la doctrina constitucional según la cual en el haz de garantías que integran el derecho a un proceso justo se incluyen el derecho a la defensa y a la asistencia letrada que reconoce el art. 24.2 CE, cuya finalidad es la de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas un resultado de indefensión, prohibido en todo caso por el inciso final del art. 24.1 CE.

De otra parte el derecho a la asistencia letrada ha de ponerse en conexión con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, de modo que el órgano judicial debe también tutelar el referido derecho de la parte contraria, el cual merece la adecuada protección frente a solicitudes de suspensión que, evidenciándose innecesarias para una mayor efectividad de la defensa, puedan ser formuladas con el exclusivo propósito de dilatar la duración normal del proceso y prolongar así una situación jurídica, cuyo mantenimiento se revela en el mismo momento de la iniciación del proceso difícilmente sostenible.

Como ha determinado la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2008, la preservación de los derechos fundamentales y en especial la regla o principio de interdicción de la indefensión reclaman un cuidadoso esfuerzo del órgano jurisdiccional por garantizar la plena efectividad de los derechos de defensa de ambas partes (STC 226/88) por lo que corresponde a los órganos judiciales velar que en las distintas fases del proceso se dé la necesaria contradicción entre las partes que posean idénticas posibilidades de alegación y prueba.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de julio de 2014 recoge un completo resumen de la doctrina sobre las suspensiones de vistas por imposibilidad del abogado como consecuencia de tener otros señalamientos.

Aunque la transcripción es extensa, el resumen es útil y permite tener todos los elementos de juicio esenciales para la recta inteligencia de los

preceptos de la LEC aquí estudiados. Dice la citada sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona:

> *"Conviene recordar que la jurisprudencia constitucional recaída en interpretación de la normativa reguladora de la suspensión de vistas en la derogada LEC especifica (Auto núm. 10, Sección 4ª, 18 enero 1993, por todas) que, en la interpretación de estos requisitos, este Tribunal ya ha sostenido (en tal sentido SSTC 130/1986 y 1895/1988) que ha de hacerse siempre en el sentido más favorable para la efectividad de la tutela judicial.*
>
> *También ha señalado que las normas que las contienen han de ser interpretadas teniendo presente el fin pretendido al establecerlas (SSTC 40/1999, 62/1989), que en este caso consiste en restringir en lo posible las suspensiones inmotivadas o solapadamente dilatorias (STC 21/1989), por lo que habrá que ponderar conjuntamente el derecho de una parte a poder formular las alegaciones como parte integrante de su derecho a no sufrir indefensión, y por el contrario el derecho de la otra parte a no sufrir dilaciones indebidas. Esta ponderación de derechos en la interpretación de los motivos de suspensión previstos en el art. 188 LEC vigente, ha de realizarse partiendo de la actuación diligente de la parte que pide el aplazamiento, pues si la lesión invocada se ha debido a la inactividad o falta de diligencia procesal exigible al lesionado, la indefensión que se combate es irrelevante desde el ángulo del citado precepto constitucional (SSTC 130/1987 y 197/1990).*
>
> *Por otro lado, la falta de presencia en el juicio o en la vista ha de generarle a la parte una efectiva indefensión, en el sentido de que no basta con que aquélla se haya visto privada de formular determinadas alegaciones en el acto de la vista, sino que es preciso que ello haya determinado un real y efectivo menoscabo, restricción o limitación de las posibilidades de defender sus derechos e intereses legítimos, con el consiguiente perjuicio, también real y efectivo, que para los mismos haya podido suponer esa disminución de los medios disponibles para su actuación procesal (STC 48/2001, de 26 de febrero —F. 4.º—).*
>
> *Pues bien, la LEC 2000 introdujo en el Capítulo relativo a la sustanciación, la vista y decisión de los asuntos tres preceptos para regular la no celebración de la vista en el día señalado: (i) El art. 183 LEC trata de la petición verificada por las partes para que se proceda a un nuevo señalamiento; (ii) El art. 188 LEC se refiere a la petición de la suspensión del juicio o vista el mismo día del señalamiento, o en días precedentes, cuando no se hubiere podido instar por la vía del art. 183 LEC, o surgir causa en fecha cercana al señalamiento; y (iii) El art. 193 LEC regula la interrupción de la vista que ya se hubiere iniciado.*
>
> *El art. 183.2º LEC menciona la imposibilidad en el abogado de una de las partes de concurrir al señalamiento porque le perjudique, lo que no debe confundirse con razones personales o de oportunidad. Este apartado tiene una relación directa con el contenido del art. 188.1.6º LEC en cuanto se refiere a la suspensión de las vistas. Ahora bien, como adelantamos, este precepto se refiere a la suspensión en el mismo día de la vista, no con carácter previo como hace el art. 183 LEC.*
>
> *(…)*
>
> *Es decir, que en el caso de que un abogado reciba la notificación de una resolución en la que se acuerda un señalamiento y exista coincidencia con otro ya señalado con carácter previo debe interesar, ante el último órgano judicial que señaló el juicio, que modifique el señalamiento en base a la coincidencia en la celebración de la vista. Sólo si lleva a cabo esta comunicación puede tener virtualidad el derecho que alega y sería inadmitida la petición llevaba a cabo por el mismo u otro letrado en su nombre*

que compareciera el día del señalamiento en el juzgado que señaló en segundo lugar postulando la coincidencia, ya que el art. 188.1.6º exige para que la suspensión pueda prosperar que se haya dado previo aviso por la vía del art. 183 LEC.

Dicho de una forma gráfica, los presupuestos para la admisión de la suspensión de una vista serían:

1º.- Coincidencia de dos señalamientos para el mismo día en distintos tribunales, y si se tratara del mismo partido judicial que lo sea a la misma o similar hora.

2º.- El Letrado que solicita la suspensión de la vista debió haber intentado la vía del art. 183 LEC para interesar un nuevo señalamiento en el juzgado donde se interesa la suspensión. De otra forma, lo que procede es que se plantee en primer término la suspensión del señalamiento, que no de la vista, a fin de que se señale de nuevo el juicio en lugar de causar los perjuicios y molestias al juzgado y a las partes, sus letrados y procuradores, así como a los testigos y peritos que hayan sido citados y comparezcan a una vista. En caso de no haberse intentado la suspensión por la vía del art. 183 con carácter previo se inadmitiría la petición de suspensión (de la vista).

3º.- En estos casos de suspensión de las vistas, existe un orden de preferencia: causa con preso y señalamiento más antiguo, un requisito temporal: la comunicación de la solicitud para que aquélla se acuerde no podrá efectuarse con más de tres días de retraso desde la notificación del señalamiento que se reciba en segundo lugar, y un presupuesto formal: deberá acompañarse copia de la notificación del señalamiento. Esta norma (la temporal y la formal) no rige en las vistas relativas a causas criminales con preso, sin perjuicio de la responsabilidad en que se hubiere podido incurrir".

Estas son las condiciones que cumplidas darán lugar a la suspensión de las vistas, sin consideración a las conveniencias organizativas de los abogados según los modos de ejercicio de la abogacía por los mismos.

III. LA IMPOSICIÓN DE LA SUSTITUCIÓN DE UN ABOGADO POR OTRO EN EL CASO DE LA INTERVENCIÓN DE DESPACHOS COLECTIVOS

1. La anticipación de la conclusión

La conclusión, que ya se anticipa en este momento, es que no cabe la imposición por el Juez de la intervención de otro abogado del mismo despacho colectivo al que pertenece el que invoca el doble señalamiento (ni tampoco en caso de imposibilidad por enfermedad u otra causa) con base en este solo hecho.

Igualmente, se anticipa ya que la alegación, sin más argumento, de que el abogado de la parte contraria sea sustituido por otro de su despacho colectivo, sin consideración a la voluntad de la parte, no es aceptable ni acorde con el respeto a las normas deontológicas que han de presidir las relaciones entre abogados.

2. El carácter intuitu personae en la relación de servicios entre abogado y cliente

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la naturaleza del contrato entre abogado y cliente impide desconocer la voluntad de este y el vínculo de confianza personal que se establece entre ambos.

La relación de servicios entre el abogado y el cliente tiene por objeto la defensa jurídica por el primero de los intereses del segundo. Son dos las características esenciales de este contrato, dejando aparte discusiones sobre su naturaleza de arrendamiento de servicios o de mandato.

La primera característica es que se trata de una prestación o actuación que no se lleva a cabo en un solo acto, sino que implica una dinámica de múltiples actos de muy diversos sentidos, según lo vayan exigiendo los intereses defendidos.

La segunda característica es que el titular del interés ejerce por medio de su abogado el derecho fundamental de defensa y a un procedimiento público, sin dilaciones indebidas.

Estas dos características esenciales requieren una continua interlocución entre cliente y abogado en la que, garantizando a este su libertad e independencia, el cliente conserva siempre una capacidad de decisión sobre sus intereses, que no es otra cosa que el contenido material de su derecho constitucional prevalente de defensa.

De acuerdo con esto, es lógico deducir que la confianza es la base sustancial del contrato.

La confianza ha presidido tradicionalmente las relaciones entre el abogado singularmente considerado y su cliente y debe seguir haciéndolo, aun con las nuevas fórmulas de organización de la actividad profesional, por medio de los despachos colectivos y sociedades profesionales.

Esta confianza no es una mera derivación deontológica de la relación abogado y cliente, como aplicación de la ética al ejercicio de la profesión, sino que es una derivación de la naturaleza jurídica de la relación de prestación de servicios existente entre ambos.

Esta naturaleza de la relación abogado/cliente, ya se considere la propia del mandato o la de un arrendamiento de servicios, como mayoritariamente la concibe la jurisprudencia del Tribunal Supremo, tiene como notas características la de ser un contrato *intuitu personae* y la imposibilidad de enumerar de antemano los deberes u obligaciones que comprenden.

Así lo ha establecido, respecto a la primera característica, el Tribunal Supremo, como recoge su sentencia de la Sala 1ª número 959 de 22 de octubre de 2008, recurso 655/2003. Dice esta sentencia:

> *"El Abogado realizará diligentemente las actividades que le imponga la defensa del asunto confiado y de ahí que la jurisprudencia tenga declarado, por un lado, que dichos preceptos imponen al Abogado actuar con diligencia, cuya exigencia debe ser mayor que la propia de un buen padre de familia, dado los cánones recogidos en su Estatuto y que sirven de buena y estricta medida de su actuación (S. 4-febrero-92) y, por otro lado, que la prestación de servicios del Abogado, como relación personal "intuitu personae" incluye el deber de cumplirlos y un deber de fidelidad que se deriva de la norma general del artículo 1258 CC y que imponen al profesional el deber de ejecución óptima del servicio contratado, que presupone la adecuada preparación profesional y supone el cumplimiento correcto, desprendiéndose de ello que si no se ejecuta o se hace incorrectamente, se produce el incumplimiento total o defectuoso de la obligación que corresponde al profesional (S. 28-enero-98)".*

Respecto a la segunda característica de la imposibilidad de cerrar una enumeración precisa de deberes y obligaciones, haciendo de su prestación una obligación de medios y no de resultados, se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2003, recurso número 463/1998, con el siguiente tenor:

> *"El Abogado, pues, comparte una obligación de medios, obligándose exclusivamente a desplegar sus actividades con la debida diligencia y acorde con su "lex artis", sin que por lo tanto garantice o se comprometa al resultado de la misma —"locatio operis"— el éxito de la pretensión; y en cuanto a los deberes que comprende esa obligación, habida cuenta la específica profesión del abogado, no es posible efectuar de antemano un elenco cerrado de deberes u obligaciones que incumben al profesional en el desempeño de su función, por cuanto se podía, por un lado, pensar que tales deberes en una versión sintética se reducen a la ejecución de esa prestación, de tal suerte que se enderece la misma al designio o la finalidad pretendida, en el bien entendido, —se repite una vez más— como abundante jurisprudencia sostiene al respecto, que esa prestación no es de resultado sino de medios, de tal suerte que el profesional se obliga efectivamente a desempeñarla bien, con esa finalidad, sin que se comprometa ni garantice el resultado correspondiente".*

Este es el ámbito jurídico en el que se inserta el principio de confianza entre abogado/cliente, que hace especialmente sensible que el cliente se vea asistido por el abogado que ha designado para defender sus intereses sin que le pueda ser impuesta, en ningún caso, la sustitución del mismo.

Este principio se predica siempre en última instancia, como no puede ser de otra manera, del abogado considerado en su singularidad como persona física, sin perjuicio de que el nombre de la sociedad profesional

o despacho colectivo a la que pertenece le pueda prestigiar y, obviamente, sin perjuicio de la responsabilidad de aquella o este.

Partiendo de este planteamiento, se puede abordar ya la modulación de tal principio en relación con los abogados de sociedades profesionales o despachos colectivos.

3. Los despachos profesionales colectivos y el mantenimiento del principio de confianza entre el abogado singular y el cliente

El Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por el Real Decreto 658/2001, de 22 de junio no regula la relación contractual entre el abogado y el cliente, pero presupone en todo momento su condición *intuitu personae* y al principio de confianza como columna vertebral de esa relación.

El cliente confía sus intereses en el abogado designado y desde esta perspectiva de fidelidad a los intereses confiados se establecen sus deberes y sus incompatibilidades.

Así se recoge en el artículo 4 del Código Deontológico adaptado el Estatuto General de la Abogacía Española (aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española de 27 de noviembre de 2002 y modificado por el pleno de 10 de diciembre de 2002), que dice en su apartado 1:

> *"La relación entre el cliente y su abogado se fundamenta en la confianza y exige de este una conducta profesional íntegra que sea honrada, leal, veraz y diligente".*

Este principio rector del ejercicio de la abogacía se ha de mantener y respetar en el caso que la misma se preste por medio de despachos colectivos.

Ya el Estatuto de 2001 contempló el ejercicio colectivo de la abogacía y en su artículo 28 está presente la exigencia de identificación del abogado que singularmente se encarga del caso y su responsabilidad frente al cliente.

El apartado 3 de ese artículo 28 se preocupa de preservar la identidad de quienes ejerzan colectivamente la abogacía cualquiera que sea la forma de agrupación que tengan establecida:

> *"La forma de agrupación deberá permitir en todo momento la identificación de sus integrantes, habrá de constituirse por escrito e inscribirse en el Registro Especial correspondiente al Colegio donde tuviese su domicilio. En dicho Registro se inscribirán su composición y las altas y bajas que se produzcan".*

Aunque la relación de servicios se formalice con la sociedad profesional o el despacho colectivo, esto no priva al abogado que haya de encargarse de los intereses confiados de la plena libertad para aceptar el asunto y de su independencia para llevarlo, puesto que esta libertad e independencia tienen como presupuesto la confianza. Establece el apartado 4 del citado artículo 28, en su primer inciso:

> *"Los abogados miembros de un despacho colectivo tendrán plena libertad para aceptar o rechazar cualquier cliente o asunto del despacho, así como plena independencia para dirigir la defensa de los intereses que tengan encomendados".*

Ciertamente caben las sustituciones de los abogados en el seno de un despacho colectivo y, en la práctica, son muy comunes y, lógicamente, no requerirá de la venia, como expresamente aclara el apartado 4 citado. Pero en estos casos, esta posibilidad de sustitución, que proporciona al cliente las "ventajas" del servicio por un despacho colectivo, requieren la voluntad del cliente e, incluso, es normal dejar constancia de esta posibilidad en las propuestas de servicios, lo cual refuerza la vigencia del principio de confianza entre el abogado específicamente designado y el cliente, aun en despachos colectivos.

Por esta razón, la exigencia de responsabilidad disciplinaria ante el Colegio, en primer término, lo es del abogado del despacho colectivo que ha intervenido en el asunto, como recoge el apartado 5 del citado artículo 28 del Estatuto General de la Abogacía Española:

> *"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".*

Finalmente, este mismo principio se refleja en la responsabilidad frente al cliente que, además de venir configurándose como solidaria entre despacho colectivo y abogado actuante, se recoge con carácter general en el apartado 6 del citado artículo 28:

> *"La responsabilidad civil que pudiese tener el despacho colectivo será conforme al régimen jurídico general que corresponda a la forma de agrupación utilizada. Además, todos los abogados que hayan intervenido en un asunto responderán civilmente frente al cliente con carácter personal, solidario e ilimitado".*

La Ley 7/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales, mantiene el mismo principio y dispone en su artículo 9.1:

"*La sociedad profesional y los profesionales que actúan en su seno ejercerán la actividad profesional que constituya el objeto social de conformidad con el régimen deontológico y disciplinario propio de la correspondiente actividad profesional*".

En esta misma línea de preservar siempre la identificación del profesional que singularmente presta el servicio, el artículo 9.4 de la citada Ley 7/2007 dispone:

> *"La sociedad profesional y su contratante podrán acordar que, antes del inicio de la prestación profesional, la sociedad profesional ponga a disposición del contratante, al menos, los siguientes datos identificativos del profesional o profesionales que vayan a prestar dichos servicios: nombre y apellidos, título profesional, Colegio Profesional al que pertenece y expresión de si es o no socio de la sociedad profesional".*

El nuevo Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno del Consejo General del 12 de junio de 2013, aunque aún no ha entrado en vigor, mantiene estos mismos principios, de una forma más explícita y contundente, si cabe.

El artículo 48 con el título de "*independencia y libertad del abogado*" en su apartado 2 recoge explícitamente que "*la relación del Abogado con el cliente debe fundarse en la recíproca confianza*".

El artículo 49, en la línea de la citada Ley de Sociedades Profesionales, establece un completo régimen sobre la necesidad de cumplida identificación del abogado ante el cliente al que se le debe proporcionar, según establece su aparado 1, "*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*".

Esta identificación del abogado que, individualmente, se encarga de los intereses confiados es básica y primordial y, también, pero sin excluirla en modo alguno, se exigirá la identificación del despacho colectivo o sociedad profesional de que se trate pues, como establece ese mismo apartado del citado artículo 49, se "*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*".

En estos casos de ejercicio de la abogacía por medio de despachos colectivos o sociedades profesionales se exige en el apartado 2 del citado artículo 49 una completa identificación de los profesionales intervinientes, recogiéndose así una práctica extendida que se plasma en las propuestas de servicios, como se ha dicho anteriormente. Establece dicho apartado:

> *"Cuando los servicios requeridos exijan la participación de diferentes Abogados de una misma sociedad u organización, el cliente tendrá derecho a conocer la iden-*

> *tidad 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".*

En conclusión, puede afirmarse que el principio de confianza, como vínculo singular tradicional entre abogado y cliente, que preside las relaciones entre ambos, se mantiene, aún en el caso de tratarse de un abogado integrado en una sociedad profesional o despacho colectivo, y esto impide que, sin más, "*pueda ser sustituido por otro letrado del despacho, como suele ser habitual*", como dice la Diligencia de Ordenación citada al comienzo de este Informe.

Sin perjuicio de esta idea rectora principal, no puede dejar de considerarse el hecho de disponer de un equipo de abogados de un despacho colectivo y si tal circunstancia puede influir en el régimen de sustitución de abogados en las vistas por imposibilidad de alguno de ellos.

4. La designación por el cliente de un equipo de abogados a quienes confía sus intereses

La citada Diligencia de Ordenación dice que suele ser habitual la sustitución de un letrado por otro del mismo despacho y lo enmarca en la idea de que "*es lógico pensar que un asunto de esta naturaleza no esté atribuido a un solo letrado*".

El citado artículo 49.2 del nuevo Estatuto prevé el supuesto de la formación de un equipo de abogados de un mismo despacho o sociedad profesional, normalmente en asuntos de especial complejidad, que han de identificarse ante el cliente.

En estos casos cabe preguntarse si el hecho de alegar un señalamiento de uno de esos abogados o su enfermedad justificaría la suspensión de la vista, teniendo en cuenta que, de acuerdo con la jurisprudencia expuesta, también deber ser guía de interpretación del régimen de suspensiones el evitar las dilaciones indebidas.

El caso no está contemplado en el régimen legal existente y, en general, sobre la posibilidad de que un abogado del mismo despacho sustituya al que le resulta imposible acudir a la vista solo se ha encontrado la citada sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de marzo de 2013, que se ha pronunciado en los siguientes términos:

> *"En cuanto a la posibilidad de que el letrado de la entidad demandada fuese sustituido por un compañero de despacho, para la celebración del juicio ordinario en el que se van a practicar pruebas de interrogatorio y testificales, así como valoración de la prueba documental, obviamente requiere del consentimiento de la parte y no viene*

contemplada tal posibilidad específicamente en los preceptos referidos, por lo que no debe fundarse la denegación de la suspensión solicitada en esa mera posibilidad. Por ello la nulidad interesada no aparece improcedente ni injustificada y la válida celebración de la vista no puede mantenerse por haberse demostrado justificada la incomparecencia sin que se aprecie por esta Sala que con la solicitud se trata de alcanzar artificiosamente una dilación indebida del proceso".

El caso resuelto por esa sentencia no se refiere a un caso de la singularidad del supuesto aquí contemplado, aunque establece pautas importantes para llegar a una conclusión.

El supuesto de intervención de un equipo de abogados y actuación del mismo en el marco de una sociedad profesional o despacho colectivo puede permitir, en principio, la sustitución de un abogado por otro y así evitar dilaciones indebidas.

Cabe incluso pensar en posibles actuaciones fraudulentas si se mantuviera una posición de absoluta de prohibición, en todo caso, de sustitución de abogados en estos supuestos.

No es ciencia ficción que citaciones para otros abogados de un despacho colectivo, incluso de Áreas o departamentos distintos del que actúa en un caso singular, sean aportadas para suspender una vista en las que ninguna intervención tiene el abogado que pretende la suspensión.

Por tanto, conviene ponderar estos casos y tomar como pauta esencial la voluntad del cliente.

En efecto, en muchos casos el cliente acude a una firma de abogados y, dentro de ella, se relaciona con varios de ellos, que conforman el equipo que defiende sus intereses.

En tal caso, precisamente porque es obligatorio que todos los abogados sean identificados ante él, incluso con la mención de quien dirige el equipo y la posición interna de cada uno de los abogados, es el cliente quien aceptará la designación de quien es el letrado que comparecerá en los procesos judiciales y asistirá a las vistas en defensa de sus intereses.

En estos casos se ha de cuidar especialmente de identificar cual es el abogado que el cliente designa o acepta para las actuaciones procesales. Lo será, desde luego, el que haya firmado los escritos rectores del procedimiento o haya comparecido de cualquier formal al proceso judicial y, por tanto, la imposibilidad ha de predicarse de este.

Si son varios los abogados firmantes la imposibilidad deberá predicarse de todos ellos, porque debe presumirse que son todos ellos los designados

por el cliente titular de los intereses en juego, de modo que en estos casos cabe la sustitución de uno por otro.

Aun en estos casos, una diligente gestión de los intereses implicados, en torno al derecho de defensa y a un juicio sin dilaciones indebidas, para todas las partes intervinientes en el procedimiento, exigiría acreditar la voluntad del cliente sobre quien es el abogado que ha de defender sus intereses en el acto de la vista.

No basta considerar la importancia del asunto y la mayor o menor dificultad para que otro abogado pueda hacerse cargo del mismo, sin perjuicio de que esto pueda ser un elemento de juicio.

La sentencia de la **Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 3ª) de 14 de marzo de 2005** (JUR 2005\144523), al resolver un recurso de apelación por la declaración de un concurso necesario por no comparecencia del letrado a la vista por tener otro señalamiento, dejó sentado lo siguiente:

> *"Respecto de la primera cuestión, la Sala no puede sino confirmar los argumentos que el magistrado de la instancia vierte sobre la misma para denegarla, que no son otros que los contemplados en su auto de 2 de noviembre pasado, que viene a ratificar la providencia de cinco de octubre recurrida en reposición. Y es que a tenor de lo dispuesto en el artículo 188.1.6º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la vista sólo podrá suspenderse por tener el abogado defensor dos señalamientos de vista para el mismo día en distintos tribunales, resultando imposible por el horario fijado, su asistencia a ambos, siempre que acredite suficientemente que, al amparo del artículo 183, intentó sin resultado un nuevo señalamiento que evitara la coincidencia.* ***Si a ello añadimos las circunstancias de que*** *la causa penal no consta fuese con preso (único caso, salvo la prioridad en el señalamiento, que sería preferente), de que* ***no hay razones para pensar que el letrado pudiere proveerse de sustituto para alguno de los juicios, que el concurso de suyo, por la particularidad y envergadura de las cuestiones que se tratan en el mismo, requiere de cierta premura****, y de que había ya señaladas en el Juzgado de Montilla la celebración de varias subastas dependientes en su efectiva realización de la declaración concursal, la solución no puede ser otra que la de rechazar la mentada pretensión de nulidad."*

Aparte de la singularidad de que, al menos en una sociedad profesional o despacho colectivo, un abogado especialista en concursal alegue un señalamiento para una causa con preso, esta sentencia introduce una serie de criterios que son puras hipótesis sobre condiciones de posibilidad alejadas de los intereses realmente importantes que son los de las partes.

Considerar solo estos criterios de mayor o menor posibilidad de sustitución en función de la complejidad de los asuntos o presumir que se puede proveer a esta sustitución porque la complejidad del asunto exige un equipo de abogados o, como en el caso que ha servido de arranque a este Informe, el dar por hecho que un despacho colectivo siempre puede

proporcionar un sustituto, significa olvidar al único titular de los derechos e intereses que el régimen legal contempla y cuya protección busca.

Es la voluntad de la parte la que debe presidir cualquier situación, de modo que si, por ejemplo y permítasenos descender al detalle, es el director del equipo y socio responsable del despacho el que tiene otro señalamiento (o enferma) y la parte manifiesta su voluntad de que el mismo actúe ante el Tribunal, cumplidas las exigencias de los artículos 183 y 186.1.6º citados, debe procederse a la suspensión de la actuación procesal correspondiente, aun cuando conste la designación de un equipo y, lógicamente, si es solo aquél quien compareció ante el Tribunal.

A igual conclusión habría de llegarse, si el cliente parte en el proceso designa para la actuación procesal al abogado senior o junior que interviene y este ha firmado los escritos procesales y ha comparecido al procedimiento. En tal caso, no valdría para suspender el procedimiento la enfermedad o la citación para otro acto procesal del socio director del equipo u otro miembro del equipo pero que no han comparecido como abogados del proceso.

La forma de llegar a soluciones justas es llegar a exigir este detalle y constancia de la voluntad del titular de los derechos e intereses afectados, puesto que lo único importante aquí es el derecho de defensa, por un lado, y evitar, en perjuicio del contrario, las suspensiones determinantes de dilaciones indebidas.

IV. EL RESPETO AL DERECHO DE DEFENSA DE LA PARTE CONTRARIA Y LA CONSIDERACIÓN DEBIDA A SU ABOGADO

La solicitud de suspensiones o la oposición a las solicitadas debe atenerse a la voluntad acreditada de las partes del proceso para preservar sus derechos, garantizados por el artículo 24.2 de la Constitución. Como se ha expuesto, los preceptos de la LEC sobre suspensiones de vistas tienen como finalidad esencial preservar estos derechos constitucionales.

No es aceptable hacer presunciones, por ejemplo, de que en un despacho colectivo los asuntos no los suele llevar un único letrado o que, dada la envergadura del asunto y el número de recursos y escritos presentados, no es pensable que fuese solo un letrado el único que estuviese trabajando en el asunto o de que, en cualquier caso, cualquier compañero del letrado director podría haber tenido tiempo suficiente para estudiar el asunto y poder actuar en el procedimiento.

Argumentos de este tipo no son aceptables y podrían ser contrarios a normas deontológicas, tanto a las que rigen las relaciones entre abogados como a las que disciplinan las relaciones con las partes en el marco de los procesos judiciales, porque "olvidan" al justiciable y no consideran al abogado del mismo.

No está de más exponer unas elementales reglas del citado Código Deontológico, adaptado al Estatuto General de la Abogacía Española, sobre relaciones entre abogados.

El artículo 12.1 establece que "*los abogados deben mantener recíproca lealtad, respeto mutuo y relaciones de compañerismo*". Por su parte, el apartado 4 de ese mismo artículo establece que "*en los escritos judiciales, en los informes orales y en cualquier comunicación escrita u oral, el Abogado mantendrá siempre el más absoluto respeto al abogado de la parte contraria, evitando toda alusión personal*".

Como puede comprenderse fácilmente, no se ajusta a las normas deontológicas transcritas intentar una suspensión de una vista u oponerse a la misma aludiendo a la capacidad del abogado para ocuparse de un caso, dada su complejidad, y la necesidad de que, si está en un despacho colectivo, tenga que estar apoyándose en otros abogados o que, en cualquier caso, si quisiera podría "pasar" el asunto a compañeros suyos.

La alusión a la "capacidad organizativa" y la disponibilidad de especialistas por parte de un despacho colectivo o una sociedad profesional para discutir judicialmente sobre la suspensión de una vista implica un comportamiento que no se ajusta a las normas de recíproca lealtad y respeto mutuo.

Por otra parte, la solicitud de suspensiones solo con ánimo dilatorio y la oposición a las mismas, sin consideración a los derechos de defensa de la parte contraria en el proceso, también constituye una falta de la deontología que ha de presidir la actuación de los abogados ante los órganos jurisdiccionales.

Como dice el artículo 11.1 b) y c) del citado Código de Deontología los abogados "*han de colaborar en el cumplimiento de los fines de la Administración de Justicia*" y "*guardar respeto a todos cuantos intervienen en la Administración de Justicia*".

Así, impedir la suspensión de una vista, por ejemplo, alegando que el abogado contrario ha tenido tiempo para proveer a su sustitución o que puede ser sustituido porque pertenece a un despacho colectivo constituye una falta de respeto a la voluntad de quien quiere que defienda sus intereses, que puede ser lesiva de sus derechos de defensa.

V. CONCLUSIÓN

PRIMERA.- No cabe la imposición por el Juez de la intervención de otro abogado del mismo despacho colectivo al que pertenece el que invoca el doble señalamiento (ni tampoco en caso de imposibilidad por enfermedad u otra causa) con base en este solo hecho.

SEGUNDA.- El bien jurídico protegido por el régimen legal de suspensión de vistas es el derecho de defensa de la parte y, también, el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas, de modo que debe considerarse siempre la voluntad de la parte sobre el abogado que ha de asistirle.

TERCERA.- La alegación, sin más argumento, de que el abogado de la parte contraria sea sustituido por otro de su despacho colectivo, sin consideración a la voluntad de la parte, no es aceptable ni acorde con el respeto a las normas deontológicas que han de presidir las relaciones entre abogados.

Regulación de la ley de *habeas corpus* y preceptividad de intervención letrada
(Informe 6/2015)

I. INTRODUCCIÓN Y OBJETO DE LA CONSULTA

El "*Habeas corpus*", es el derecho constitucionalmente establecido en el artículo 17.4 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 – en adelante C.E—. que establece que *la ley regulará un procedimiento de habeas corpus para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente…,* regulado actualmente en el ordenamiento jurídico español por la *Ley Orgánica 6/1984 de 24 de mayo* (en adelante LOHC), que consta únicamente de nueve artículos y tiene como finalidad, poner al detenido inmediatamente a disposición de la Autoridad Judicial competente, para que ésta realice un control de la legalidad o ilegalidad de la detención.

Es un procedimiento especial porque el juez goza de amplias facultades en la estimación de la prueba y de cognición limitada pues a través de él se busca solamente la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona ilegalmente detenida. Es también un proceso constitucional porque su objeto es una pretensión de amparo, fundada en las normas del derecho constitucional y nacida con la violación de un derecho fundamental. Es similar a los procedimientos de amparo por su fin, pero su ámbito de aplicación es más restringido puesto que sólo se refiere al derecho a la integridad física y a la libertad de los artículos 15 y 17 CE.

Este informe surge ante la necesidad de que la intervención del abogado en el procedimiento de *habeas corpus* sea preceptiva. El papel del abogado en este procedimiento es de vital importancia y ello, entre otras razones, porque el concepto de seguridad jurídica acompaña el derecho a la libertad. La seguridad jurídica consiste en determinar los supuestos y los requisitos legales para privar de libertad a las personas. Se desprende de ello que la privación de libertad debe de ser concebida como una excepción y debe hacerse con respecto a la exigencia de legalidad. El segundo inciso del artículo 17.1º CE establece que: "nadie puede ser privado de su libertad, sino en los casos y en la forma previstos en la ley."

Justificaremos la necesidad de intervención del abogado en el procedimiento de *habeas corpus* con la consiguiente necesidad de modificación de algunos preceptos de la ley.

Y ello, porque el artículo 4 de la LOHC establece que *"El procedimiento se iniciará, salvo cuando se incoe de oficio, por medio de escrito o comparecencia,* ***no siendo preceptiva la intervención de Abogado ni de Procurador".***

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El *habeas corpus* surgió como réplica frente a los abusos de privación de la libertad física ejercitada por poderes absolutistas. Los primeros documentos históricos sobre el *habeas corpus* se hallan en el *Libelo de homine exhibendo* del derecho romano (El interdicto está basado en el principio de que nadie debe retener al hombre libre con dolo), así como en la carta Magna Inglesa de 1215. También en el *Fuero de Aragón* de 1428, y en el *Hábeas Corpus Act* de 1679. La institución del *habeas corpus* fue concebida originalmente como una forma de evitar agravios e injusticias cometidas por los señores feudales contra sus súbditos o personas de clase social inferior. Es un instituto propio del Derecho anglosajón, donde cuenta con una antigua tradición.

En nuestro país es difícil establecer si los elementos relativos a la libertad de la persona en las Constituciones de 1869 y 1876 constituyen o no antecedentes del *habeas corpus* pero sin duda ninguna empezaron a regular y a tutelar la libertad personal.

Los artículos 17, 24 y 25 de la CE (los tres dedicados a la regulación de los derechos del detenido) surgen en un contexto favorable a la promoción de las libertades fundamentales y constituyen una respuesta a los anhelos de mayor protección de la libertad y seguridad personal que aparecen en los años sesenta.

III. DERECHO COMPARADO

Dentro de los países europeos, solamente en Portugal y España (hecha salvedad de Inglaterra por supuesto) se instrumentaliza la garantía de la libertad a través del *habeas corpus*. En los demás países existen algunas instituciones e instrumentos procesales de parecido significado pero no tienen el alcance de esta garantía.

No obstante, en el seno de la UE, los países miembros decidieron establecer un proceso de homogenización de las legislaciones penales de estos países, estableciendo un catálogo de derechos mínimos homogéneos

y asegurando un nivel uniforme de protección de los derechos procesales, reforzando así la confianza entre los sistemas judiciales de los países miembros y potenciando los instrumentos de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y la cooperación judicial.

Para ello se instauró un programa u hoja de ruta, conocido como "Estocolmo", integrado por varias Directivas, de las cuales tres de ellas están promulgadas y en vigor.

Las referidas Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo íntimamente relacionadas con las garantías en la detención y el derecho a asistencia letrada son las siguientes:

1.- Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho de interpretación y traducción en los procesos penales, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 26 de octubre de 2010, con entrada en vigor a los 20 días y plazo máximo de transposición el 27 de octubre de 2013.

Versa sobre la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones en materia penal presupone que los Estados miembros confían en los sistemas judiciales penales de los demás Estados miembros. El alcance del reconocimiento mutuo depende en gran medida de una serie de parámetros entre los que se incluyen mecanismos de protección de los derechos de las personas sospechosas o acusadas y la definición de las normas mínimas comunes necesarias para facilitar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo.

2.- La Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho de información, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 6 de junio de 2012, con entrada en vigor a los 20 días y plazo máximo de transposición el 2 de junio de 2014. Su art. 1 define el objeto de la misma que es el derecho de las persona sospechosas o acusadas a recibir información sobre sus derechos en los procesos penales y sobre las acusaciones formuladas contra ellas.

Los art. 3 y 7, los que se contienen bajo la denominación «Derecho de acceso (bien del propio detenido, bien de su abogado) a los materiales del Expediente» es decir, a todos aquellos documentos relacionados con el expediente específico, que obren en poder de las autoridades competentes y que resulten fundamentales para impugnar la legalidad de la detención o de la privación de libertad.

3.-Directiva 2013/48/UE, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de un letrado en los procesos penales, publicada en el Diario

Oficial de la Unión Europea el 6 de noviembre de 2013, con entrada en vigor a los 20 días y plazo máximo de transposición el 27 de noviembre de 2016. **Versa sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad. Art. 1-**

El derecho a la asistencia letrada recogido en su art. 3 podría resumirse en:

a) Velar por que el sospechoso o acusado tenga **derecho a entrevistarse en privado y a comunicarse con el letrado que lo represente**, **inclusive con anterioridad a que sea interrogado por la policía u otras fuerzas o cuerpos de seguridad o autoridades judiciales.**

b) Velar por que el sospechoso o acusado tenga derecho a que su letrado esté presente e intervenga de manera efectiva cuando lo interroguen.

c) Velar por que el sospechoso o acusado tenga derecho al menos a que su letrado esté presente en actuaciones de investigación o de obtención de pruebas, ruedas de reconocimiento, careos y, reconstrucciones de los hechos.

Pues bien, se viene invocando ante los Juzgados de instrucción en funciones de guardia, la aplicación directa de los derechos que incorporan estas normas respecto de la persona detenida (y posibilidad de solicitud del procedimiento de *habeas corpus);* así como la urgente reforma legislativa para adaptar nuestra legislación a dichas Directivas y la necesidad de salvar las diferentes interpretaciones que en la aplicación de las mismas surgen en el ámbito de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y del colectivo de Abogados.

La Asociación Libre de Abogados —ALA— ha recurrido en amparo al Tribunal Constitucional para que se apliquen las Directivas en las Comisarías. Y ello, tanto por inadmisión "a limine" de la solicitud de *Habeas corpus* —por vulneración de los arts. 17 y 24.1º C.E., como por la denegación de acceso al atestado— 17.3º CE y 3.2.a) de la Directiva.

ALA alega que estas Directivas vienen por tanto a confirmar la doctrina ya establecida del TEDH de que el derecho de defensa se aplica con toda su intensidad ya durante el periodo de *sospecha* sobre un ciudadano, cuando los indicios racionales de la comisión de un delito aún no han sido ratificados en sede judicial; y muy en particular en lo que a las facultades de actuación del letrado se refieren, desplazándole de su posición primi-

tiva de mero fiscalizador de la actividad policial a una posición dinámica de garante activo de los derechos a la libertad y a un juicio equitativo, permitiéndole intervenir, asesorar, consultar el atestado y, según la Directiva 2013/48/UE, incluso mantener una entrevista reservada previa.

Pues bien, el pasado 22 de abril se ha publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales tras la aprobación definitiva por el Congreso de los Diputados, el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifican la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para transponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales.

En ella obran modificaciones importantes, destacando en lo relativo al objeto de este informe lo mencionado en los siguientes artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

El art. 118, 1 b) *Derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa y;* el art. 520.2ºd*) Derecho de acceso a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad.* Y ello porque dicho acceso es imprescindible para verificar si se dan las circunstancias necesarias para que prospere un procedimiento de *habeas corpus.*

Sin embargo, se ha perdido la oportunidad en esta reforma legislativa, de marcar con claridad y valentía los límites del derecho de defensa del detenido, en definitiva no se ha realizado una trasposición literal de las mencionadas Directivas, más en concreto del artículo 3 a) de la Directiva 2013/48/UE, de 22 de octubre de 2013.

Precisamente, el Consejo General de la Abogacía Española publicó Tirant lo Blanch. Valencia 2012, páginas 67-80 —el Informe – nº 5/2011— de esta Comisión Jurídica sobre el derecho a la asistencia letrada al detenido (art. 17.2 CE), su relación con el derecho a la defensa (art. 24.2 CE) y posibilidades para su reforzamiento.

En el mismo se cuestionaba la imposibilidad del detenido, en nuestro Derecho procesal, de mantener con su abogado una entrevista previa a su declaración en sede policial analizando la STC Nº 196/1987 en la que se afirmaba que el detenido en sede policial no está protegido por el derecho de defensa (art. 24.2 CE), sino sólo por el derecho a la asistencia letrada del (art. 17.3 CE), convirtiéndose el abogado en mero convidado de piedra. Por esta Comisión se ha mantenido que, efectivamente *" no puede encontrarse justificación suficiente para que la declaración acaso con mayor repercusión*

probatoria se preste en presencia de un abogado con un papel pasivo, sin posibilidad de preparar la defensa con su defendido". Máxime cuando los Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por España contemplan expresamente la preparación de la defensa como derecho subjetivo (art. 6.3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y el art. 14.3º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos—. Por lo tanto "*el derecho a preparar la declaración policial por medio de una entrevista previa con el abogado, forma parte del contenido esencial de un único derecho a la defensa que protege al detenido y que está consagrado tanto en el art. 24.2 como en el 17.3 CE"*.

Con el derecho a la asistencia letrada tal y como se ha recogido en el art. 3 la Directiva 2013/48/UE, de 22 de octubre de 2013 queda salvaguardado el derecho fundamental de defensa sin límites ni cortapisas. Ahora bien, tendrá que ser el legislador quien no espere al plazo máximo de transposición (27 de noviembre de 2016) para adaptar nuestra legislación a dicha Directiva.

El procedimiento de *habeas corpus* sin embargo, cuenta con un amplio desarrollo normativo en América Latina - Argentina, Bolivia Chile, Costa Rica, Ecuador México, Perú. También en Canadá y Estados Unidos del Norte de América existe aunque con una parca regulación. Y, por su parte, diversas organizaciones como *Amnistía Internacional y Human Rights Watch abogan por la instauración de un* hábeas corpus mundial "World *Habeas corpus*". Esto es, el establecimiento de una *jurisdicción* que abarcaría todas las naciones como parte fundamental de los *derechos humanos*. Asimismo, sobre la realidad de las diversas legislaciones nacionales y acuerdos internacionales existentes, estas organizaciones promueven la aplicación del hábeas corpus a los detenidos sin motivación legal. Sería necesario para ello la creación de un tribunal internacional en aras a garantizar los derechos ante detenciones ilegales y torturas.

IV. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

"Mediante el procedimiento de *habeas corpus*, la Constitución ha abierto un medio de defensa de los derechos establecidos en el art. 17 CE, que permite hacer cesar de modo inmediato las situaciones irregulares de privación de libertad, a través del cual se busca la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente" (STC 26/1995, de 6 de febrero, FJ 5 EDJ 1995/121). O, en palabras de la STC 21/1997, de 10

de febrero, FJ 6 EDJ 1997/56, la finalidad esencial de este procedimiento "es la de controlar la legalidad de la detención practicada y hacer cesar de inmediato las situaciones irregulares de privación de libertad (SSTC 194/1989 EDJ 1989/10253 y 104/1990 EDJ 1990/5858, entre otras), frente a detenciones ilegales o que transcurran en condiciones ilegales (STC 153/1988 EDJ 1988/469).

En la STC 29/2006 de 30 de enero se dice que la lesión de la tutela judicial efectiva en el marco de la resolución de un procedimiento de *"habeas corpus"*, equivale a la lesión del derecho contenido en el art. 17 CE. En la misma se hace referencia a la Sentencia de 10 de Julio de 1986 de este mismo Tribunal, en la que se define este procedimiento como de "carácter especial", "de cognición limitada" y que su finalidad es la búsqueda de "la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente".

Recuerda el TC, en el Auto 255/2007 de 23 de mayo de 2007, que en el proceso penal el derecho de asistencia letrada tiene una especial proyección por dos motivos: uno, la complejidad técnica de las cuestiones jurídicas que en él se debaten, y dos, la relevancia de los bienes jurídicos que pueden verse afectados (SSTC 233/1998, de 1 de diciembre, y 162/1999, de 27 de septiembre). Y en ésta línea afirma que el mandato legal de defensa por medio de Abogado en el proceso penal es una garantía de un correcto desenvolvimiento del mismo, que pretende asegurar, en particular, la ausencia de coacciones durante el interrogatorio policial y, en general, la igualdad de las partes en el juicio oral, siendo ello lo que justifica que la asistencia letrada "ha de ser proporcionada en determinadas condiciones por los poderes públicos, por lo que la designación de tales profesionales se torna en una obligación jurídico-constitucional que incumbe singularmente a los órganos judiciales (SSTC 47/1987, 139/1987, 135/1991 y STC 132/1992.

Es interesante destacar la STC Sala 1 de 25 febrero 2008, en la que s*e* promueve amparo frente al auto que denegó la incoación de "*habeas corpus*" del recurrente por haberlo interpuesto su abogado –no figurando entre quienes, conforme al art. 3 LOHC se encuentran legitimados para instar esta singular garantía constitucional—. El TC estima lesionado su derecho a la libertad personal. Y, ello porque el Letrado no actuó en su propio nombre sino en el del recurrente y, en segundo lugar, afirma que no es posible fundamentar la improcedencia de la inadmisión en que el recurrente no se encontraba ilícitamente privado de libertad, pues el contenido propio del "*habeas corpus*" es determinar la licitud o ilicitud de dicha privación. En

el mismo sentido se pronuncian las SSTC 61/2003, de 24 de marzo y SSTC 224/1998, de 24 de noviembre.

La doctrina constitucional en cuanto a la denegación de incoación del procedimiento *habeas corpus*, la encontramos recogida en las SSTC 208/2000 y 209/2000, ambas de 24 de julio, 232/2000, de 2 de octubre, y 263/2000, de 30 de octubre. "*Inadmitir a trámite el Juzgado competente su solicitud de habeas corpus con evidente falta de motivación, va en contra de una consolidada doctrina de este Tribunal. Por tanto, el rechazo liminar de la solicitud presentada supone una interpretación a todas luces contraria a lo establecido en el art. 17.4 CE".*

En cuanto al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la mayor parte de las sentencias se refieren a las denuncias interpuestas contra alguno de los Estados Parte del Convenio por considerar que, o bien la detención fue ilegal o que siendo en principio legal devino con posterioridad en ilegal, fundamentalmente por excederse del tiempo límite de la detención —STEDH, 25 junio 1996 EDJ 1996/12079—.

De igual manera, y partiendo de la diferencia entre privación de libertad y restricción de la misma, es preciso aclarar qué entiende el Tribunal por detención ilegal, debiendo ser citadas las SSTEDH de 1 julio 1997 EDJ 1997/15637 —indicando que la detención debe observar las condiciones de legalidad y de regularidad. La *"legalidad"* consagra la necesidad de seguir el procedimiento fijado por la legislación nacional; la *"regularidad"* de la detención supone la conformidad al derecho interno, pero también a la finalidad de las restricciones autorizadas por el art. 5,1 del Convenio EDL 1978/3879: proteger al individuo contra lo arbitrario. Y esta irregularidad debe manifestarse tanto en la adopción como en la ejecución de la medida privativa de libertad— y la STEDH de 20 marzo 1997 EDJ 1997/15600 en la que se afirma que aunque el art. 5,1 Convenio (EDL 1979/24010) reenvía a los derechos internos de cada Estado Parte, se exige que, en todo caso, la conformidad de cualquier medida privativa de libertad sea impuesta de forma acorde a la finalidad del precepto, es decir, proteger al individuo frente a la arbitrariedad.

V. JUSTIFICACIÓN Y NECESIDAD DE INTERVENCIÓN LETRADA EN EL PROCEDIMIENTO DE *Habeas corpus*

La intervención letrada en este procedimiento es imprescindible, consecuentemente preceptiva y, así ha de contemplarse, variando por tanto la regulación actual.

En cuanto a la legitimación del abogado defensor de un detenido para instar el procedimiento de *habeas corpus*, cabe significar que, si bien no se encuentra amparado legalmente para ello (salvo que sea su representante legal o se den las razones de parentesco o afectividad), sí que de acuerdo con el Tribunal Constitucional en Sentencia 224/1998 de 24 de noviembre, lo está tácitamente, ya que siempre podrá actuar como mandatario del detenido. Pero no es suficiente, que pudiera deducirse de modo tácito, sino que ha de ser regulado de modo expreso y detallado en la ley.

Procedemos a resumir la legislación que recoge la asistencia letrada, a saber:

1.- *Constitución* consagra en su artículo 24 el derecho de los ciudadanos a la defensa y a la asistencia letrada sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, y a su vez en el artículo 17.3 garantiza el derecho a "la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca".

2.- Directiva 2013/48 sobre el derecho a la asistencia letrada en los procesos penales cuyo art. 3 hemos explicado con anterioridad.

3.- El art. 118 LECr determina que el derecho de defensa nace desde el mismo momento de la detención del ciudadano y de ahí también que el Tribunal Supremo afirme tajantemente que *"la asistencia letrada va irremediablemente unida al derecho de defensa"* y supone la *"efectiva realización de los principios de igualdad y contradicción para evitar desequilibrios jurídicos entre las partes"* (STS 06/03/1995).

4.- El art. 30 del *Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española* establece el deber del abogado de colaborar con la Justicia, éste se refiere a la finalidad de hacer valer el derecho a la libertad del artículo 17 de nuestra Constitución Española de 27 de diciembre de 1978.

5.- Este derecho a la defensa y a la asistencia letrada viene recogido en convenios internacionales ratificados por España y por ello con valor de derecho interno tal y como se establece en los artículos 10.2 y 96.1 de la CE.:

5.1.- El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de Roma de 4 de noviembre de 1950, en vigor en España desde el 4 de octubre de 1979, en su artículo 6.3 c), dispone que todo acusado tiene, como mínimo, el derecho a "defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene

medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un Abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan".

5.2.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva Cork, de 19 de diciembre de 1966, ratificado por instrumento de 27 de abril de 1977, dispone en su artículo 14.3.b) que toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad a "disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección y a defenderse personalmente o a ser asistida por un defensor de su elección: a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si carece de medios suficientes para pagarlo".

Así lo ha destacado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (En adelante TEDH) en Sentencia de 25 de abril de 1983, asumida y reiterada con posterioridad por nuestro Tribunal Constitucional en STC 37/1988, de 3 de marzo entre otras.

6.- Igualmente en el libro II, Título III, artículos 282, 292 y 297.3 de la LECrim. donde se regulan las funciones de la Policía Judicial, así como en el artículo 11.1.g) de la *Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad* (en adelante LOFCS) y artículo 767 de la LECrim.; "Desde la detención o desde que de las actuaciones resultare la imputación de un delito contra persona determinada será necesaria la asistencia letrada. La Policía Judicial, el Ministerio Fiscal o la autoridad judicial recabarán de inmediato del Colegio de Abogados la designación de un abogado de oficio, si no lo hubiere nombrado ya el interesado".

El procedimiento de *habeas corpus*, pese a ser ágil y sumario, no debe verse reducido en su calidad o intensidad. Se exige, por tanto, del control judicial un verdadero mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales obrantes, de los cuales figura como estandarte el de la libertad personal.

Precisamente por la sumareidad y celeridad del procedimiento es totalmente necesaria y obligatoria la presencia del abogado en el mismo, como garante de derechos constitucionales que amparan a toda persona detenida.

Desde la perspectiva del artículo 24.2, el derecho a la asistencia letrada, no es sólo un requisito procesal, por cuyo cumplimiento ha de velar el propio Órgano Judicial y el Ministerio Fiscal, sino que es un derecho del imputado aún antes del procesamiento (preprocesal) como así lo reivindican los artículos 118 y 384 de la LECrim.

La detención debe regirse por los principios de legalidad, de excepcionalidad, de subsidiariedad, proporcionalidad, de instrumentalidad, de necesidad, de provisionalidad y de temporalidad. Para garantizar que no se vulnera ninguno de estos principios es imprescindible la intervención del abogado desde el momento de la detención. La ilicitud de la privación de libertad puede tener diferentes causas tal y como ha venido consagrando nuestro Tribunal Constitucional: que no concurran los presupuestos legales; privación de libertad ilícita, ya por carecer de cobertura legal o ser ésta insuficiente, ya por producirse en centro o bajo autoridad distintos de los legalmente establecidos (*STC 139/2001*, de 16 de julio); transcurso del tiempo legalmente establecido para la detención, prisión provisional o prisión (*STC 98/2002*, de 29 de abril o *224/2002*, de 25 de noviembre); d) falta o deficiente motivación de la prisión provisional (*SSTC 8/2002*, de 24 de enero o *142/2002*, de 17 de junio, entre otras) y; vulneración de los derechos sustanciales o procesales del privado de libertad

Se considera ilegal por ausencia o insuficiencia de imputación y; los arts. 167 y 530 del Código Penal recogen las diferentes actuaciones cometidas por funcionarios públicos que pueden desencadenar un procedimiento de *habeas corpus*.

No son estas cuestiones fácticas que pueda alegar sin el debido asesoramiento una persona detenida en un formulario cumplimentado en el centro de detención. En el procedimiento de *habeas corpus* se realiza un control de la legalidad de la detención, tratando cuestiones jurídicas de suficiente entidad y complejidad como para justificar la preceptiva asistencia letrada del detenido.

El *derecho a la tutela judicial efectiva*, amparado en el art. 24.1 de la Constitución Española, se lesiona porque según doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, se ha declarado que siempre que exista una situación fáctica de privación de libertad no puede denegarse la incoación del procedimiento de *habeas corpus*, sino que es preciso ordenar la comparecencia del detenido y oír a las partes. Rechazar la iniciación del procedimiento, basándose en la legalidad de la detención, resulta inadmisible, ya que no se escuchan las alegaciones de las partes y se genera indefensión. Y, en este aspecto es fundamental la intervención del abogado.

Un argumento de peso para la necesaria intervención letrada es que, según el art. 6º LOHC frente al Auto por el que se deniegue la solicitud no cabe recurso alguno. Pues bien, según lo establecido en el art. 248.1 LOPJ se exige que los autos judiciales estén motivados. Cuando éstos supongan afectación a derechos fundamentales, constitucionalmente prote-

gidos, han de estarlo especialmente dado los derechos que entran en juego (STC 25/2000) "deber reforzado de motivación". Se exige, por tanto, una motivación mayor y reforzada que la motivación ordinaria. La falta de motivación en una denegación del procedimiento *habeas corpus*, supone una vulneración del art. 24.1 CE. Esto ocurre cuando el Auto judicial denegando la solicitud es estereotipado y falto de fundamentación. Por ello, entendemos que, ante la falta de motivación en el Auto que deniega la solicitud debería ser susceptible de recurso.

VI. NECESIDAD DE CONCRECIÓN EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

Tal y como expusimos al principio, debemos poner de relieve que, en la lectura de derechos a toda persona detenida recogidos en el art. 520 LECrim no se recoge expresamente el derecho a solicitar el procedimiento de *habeas corpus*.

Esta laguna, hasta ahora y, desde el año 2007, ha venido siendo subsanada a través de la **Instrucción 12/2007** de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior sobre los comportamientos exigidos a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para garantizar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia policial. Concretamente en la Instrucción TERCERA.- Derechos del detenido en su apartado 3º de dice que " *También se le informará de su derecho constitucional a solicitar el "habeas corpus", si considera que su detención no está justificada legalmente o que transcurre en condiciones ilegales, facilitándole a tal efecto el impreso de solicitud que se acompaña como anexo".*

No sólo se les informa de dicho derecho, sino que se explica brevemente en qué consiste el mismo (en la práctica no en todas las comisarías).

Pues bien, en la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifican la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para transponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales de 20 de marzo de 2015; se modifican los apartados 2, 3 y 5 del artículo 520, y se introduce un nuevo apartado 2 bis, todo ello conforme a la siguiente redacción:

520.2.d) *Derecho de acceso a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad.*

Y, en el segundo párrafo del art. 520.2º se dice.: *Asimismo, se le informará del plazo máximo legal de duración de la detención hasta la puesta a disposición de la autoridad judicial y del procedimiento por medio del cual puede impugnar la legalidad de su detención.*

Obviamente, se ha mejorado la regulación anterior, pero entendemos que debería mencionarse expresamente (y tal y como se recoge en los impresos que utilizan las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad) el derecho a solicitar el procedimiento de *habeas corpus* y, en el caso de que se desee ejercitarlo, sea preceptiva la intervención Letrada tal y como hemos mantenido a lo largo de este informe con la consiguiente reforma de la LOHC.

VII. CONCLUSIONES

PRIMERA.- La intervención del Letrado en el procedimiento de *habeas corpus* debe ser preceptiva. Consecuentemente debe modificarse el artículo cuarto de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del *procedimiento* de «*Habeas corpus*» quedando con la siguiente redacción *"El procedimiento se iniciará, salvo cuando se incoe de oficio, por medio de escrito o comparecencia**, siendo preceptiva la intervención de Abogado"***

Tal y como expusimos con anterioridad, en el procedimiento de *habeas corpus* se realiza un control de la legalidad de la detención, tratando cuestiones jurídicas de suficiente entidad y complejidad como para justificar la preceptiva asistencia letrada del detenido.

SEGUNDA.- Necesaria modificación del art. 3 de la LOHC incluyendo la legitimación del abogado para instar el procedimiento de *habeas corpus,* debiendo quedar regulado de este modo: " *Podrán instar el procedimiento de «Habeas corpus» que esta ley establece:*

a) El privado de libertad, su cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad, descendientes, ascendientes, hermanos y, en su caso, respecto a los menores y personas incapacitadas, sus representantes legales.

b) El Ministerio Fiscal.

c) El Defensor del Pueblo.

***d) El Abogado*, designándose de oficio cuando no lo hubiese nombrado por sí mismo la persona detenida y lo solicitare.**

Asimismo, lo podrá iniciar, de oficio, el Juez competente a que se refiere el artículo anterior.

TERCERA.- En consonancia con lo anterior, debe incluirse expresamente (y no se ha hecho en la LO5/15) en el art. 520 de la LECRm (porque así lo recoge la Constitución Española en su artículo 24.2, en relación con el art. 17) un nuevo apartado 2.i) con la siguiente redacción: "*Derecho a solicitar el procedimiento de habeas corpus",*

VIII. BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES CONSULTADAS

El "status" jurídico del detenido y la vulneración de sus garantías: el "*habeas corpus*" y la detención ilegal; reseña jurisprudencial. La detención preventiva: naturaleza jurídica y presupuestos. Autor: Gemma Gallego Sánchez, Magistrada. Editorial: El Derecho Editores.-18 de enero de 2006.

El "*Habeas corpus*" de Cristina Fuertes-Planas Aleix, Doctora de Filosofía del Derecho, Moral y Política I en la Facultad de Ciencias de la Información de la Universidad Complutense de Madrid.

Ana Guide Fernández,"*El habeas corpus en España",* Tirant lo Blanch, 2008.

Marchal Escalona, Nicolás, *El atestado: Inicio del proceso penal,* Aranzadi, 2010.

Gimeno Sendra, Vicente*, El proceso de habeas corpus* (2.ª Ed.), TECNOS, 1996.

Inclusión del IVA de los abogados en la tasación de costas

(Informe 4/2015)

I. OBJETO DEL INFORME

Es objeto de este informe el análisis de la legislación y jurisprudencia actual sobre la inclusión, en la tasación de costas, del IVA devengado por los servicios prestados por el Letrado de la parte beneficiada por la condena en costas.

Igualmente, se va a exponer, y a hacer observaciones, sobre la redacción que, en relación a esta cuestión, se propone en el Proyecto de Ley de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil que hoy está en tramitación.

II. LA REGULACIÓN EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL VIGENTE

La vigente Ley de Enjuiciamiento Civil establece que los honorarios de abogado constituyen "costas", lo que determina que se incluyan en la tasación de costas. Ello sin perjuicio de que el abogado pueda reclamar sus honorarios a su cliente antes del trámite de tasación de costas.

En efecto, dispone el art. 241 LEC que:

> *"Se considerará gastos del proceso aquellos desembolsos que tengan su origen directo e inmediato en la existencia de dicho proceso, y costas la parte de aquellos que se refieran al pago de los siguientes conceptos:*
>
> *1º. Honorarios de la defensa y de la representación técnica cuando sean preceptivas …."*

Y el art. 241.2 dispone respecto al pago de honorarios que:

> *"Los titulares de créditos derivados de actuaciones procesales podrán reclamar los de la parte o partes que deban satisfacerlos sin esperar a que el proceso finalice y con independencia del eventual pronunciamiento sobre costas que en éste recaiga".*

Por su parte, y en relación a la solicitud de tasación de costas y a la determinación de la extensión de las costas, debe destacarse lo establecido en los arts. 242 y 243 de la LEC.

El art. 242, bajo la rúbrica *"solicitud de tasación de costas"* dispone que:

> *"1. Cuando hubiera condena en costas, luego que sea firme, se procederá a la exacción de las mismas por el procedimiento de apremio, previa su tasación, si la parte condenada no las hubiera satisfecho antes de que la contraria solicite dicha tasación.*
>
> *2. La parte que pida la tasación de costas presentará con la solicitud los justificantes de haber satisfecho las cantidades cuyo reembolso reclame.*
>
> *3. Una vez firme la resolución en que se hubiese impuesto la condena, los procuradores, abogados, peritos y demás personas que hayan intervenido en el juicio y que tengan algún crédito contra las partes que deba ser incluido en la tasación de costas podrán presentar ante la oficina judicial minuta detallada de sus derechos u honorarios y cuenta detallada y justificada de los gastos que hubieren suplido.*
>
> *4. ….*
>
> *5. Los abogados, peritos y demás profesionales y funcionarios que no estén sujetos a arancel fijarán sus honorarios con sujeción, en su caso, a las normas reguladoras de su estatuto profesional",*

Y el art. 243, bajo la rúbrica *"práctica de la tasación de costas"*, señala que:

> *"1. En todo tipo de procesos e instancias, la tasación de costas se practicará por el Secretario del Tribunal que hubiera conocido del proceso o recurso, respectivamente, o, en su caso, por el Secretario Judicial encargado de la ejecución.*
>
> *2. No se incluirán en la tasación de costas los derechos correspondientes a escritos y actuaciones que sean inútiles, superfluas o no autorizadas por la Ley, ni las partidas de las minutas que no se expresen detalladamente o que se refieran a honorarios que no se hayan devengado en el pleito.*
>
> *…*
>
> *El Secretario Judicial reducirá el importe de los honorarios de los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, cuando los reclamados se excedan del límite a que se refiere el apartado 3 del art. 394 y no se hubiese declarado la temeridad del litigante condenado en costas"*[1].

Los artículos siguientes regulan el traslado de la tasación de costas a las partes; la posibilidad de que pueda ser impugnada, por considerar las costas indebidas o por considerarlas excesivas; la aprobación de la tasación

---

[1] El art. 394.3, bajo la rúbrica *"condena en las costas de la primera instancia"* establece que *"cuando, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, se impusieron las costas al litigante vencido, éste solo estará obligado a pagar, de la parte que corresponda a los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, por cada uno de los litigantes que hubieran obtenido tal pronunciamiento; a estos solos efectos, las pretensiones inestimables se valorarán en 18.000 € salvo que, por razón de la complejidad del asunto el Tribunal disponga otra cosa.*
No se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior cuando el Tribunal declare la temeridad del litigante condenado en costas.
…".

de costas por el Secretario, mediante Decreto, si nadie las impugna; y la tramitación en caso de impugnación. Tal tramitación resulta muy sencilla: audiencia de las partes y, en su caso, informe del Colegio de Abogados o dictamen del Colegio, Asociación o Corporación profesional al que pertenezcan las partes, y decisión del Secretario mediante Decreto frente al que cabe recurso de revisión.

De este modo, en cuanto ahora interesa, de la regulación hoy vigente debe destacarse que:

1) El titular del derecho a las costas es la parte, no su abogado ni ninguna otra persona. Esto es, en caso de condena en costas, el deudor es el condenado a su pago y el acreedor es la parte beneficiada por el fallo, no sus abogados ni ninguno de los demás profesionales que hubieran intervenido en el proceso.
2) Con la solicitud de tasación de costas, la parte reclamante debe presentar *"justificante de haber satisfecho las cantidades cuyo reembolso reclame"*. Los abogados, además de otras personas que hayan intervenido en el juicio y tengan algún crédito contra las partes que debe ser incluido en la tasación de costas, *"podrán presentar ante la oficina judicial minuta detallada de sus derechos y honorarios y cuenta detallada y justificada de los gastos que hubieren suplido"*.
3) La tasación de costas se hace, a solicitud de la parte beneficiada por la condena en costas, por el Secretario Judicial. El procedimiento resulta muy sencillo, y en él solo puede discutirse si las costas solicitadas son indebidas o son excesivas.
4) La letra de la LEC no dice nada sobre si procede, o no, incluir en la tasación de costas el IVA devengado por los servicios prestados por los profesionales que intervinieran en el juicio ni, en particular, por los abogados.

III. LA JURISPRUDENCIA DICTADA EN APLICACIÓN DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL VIGENTE

La regulación de la LEC expuesta más arriba ha dado lugar a una importante jurisprudencia, a veces contradictoria y vacilante (fundamentalmente en los primeros años de vigencia de la LEC), que se ha ido consolidando con el paso de los años.

Antes de referirnos a la concreta cuestión del IVA, deben hacerse los siguientes apuntes sobre la jurisprudencia relativa a la tasación de costas.

La jurisprudencia considera que la finalidad de la condena en costas es resarcir los gastos sufridos por la parte favorecida por el fallo.

Así, desde antiguo la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sentado, como recuerda la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 19 de octubre de 1998 (AC 1998/7522) que:

> *"Conviene recordar con carácter previo algunos aspectos de la condena en costas. En primer lugar el fundamento de la misma, bien se siga el criterio del vencimiento, establecido en la actualidad en el proceso civil español con carácter general (art. 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), o el anteriormente en el vigente de la mala fe o temeridad (basado en el art. 1902 del Código Civil), es el tratar de resarcir al beneficiario de dicho pronunciamiento de los gastos que la contraparte, la condenada a su pago, le ha causado al obligarla innecesariamente a acudir al proceso (SSTS 11 noviembre 1935 [RJ 19352065] y 3 de junio 1940 [RJ 1940516])".*

Por eso el titular del derecho al cobro es la parte litigante favorecida por la condena. En este sentido, la sentencia de Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2000 [RJ 20002491) señala que:

> *"El litigante vencedor en costas está legitimado para que le sean resarcidos los gastos originados directa o indirectamente (costas en sentido estricto) por el pleito, sin excluir la minuta de su Letrado (Sentencia de 4-11-1991 [RJ 1991, 8138]). Es un derecho a su favor y no propio de los profesionales que han intervenido en el pleito en su nombre y por razón del encargo que les ha sido otorgado, por lo que el importe de las costas debe pasar a su propio patrimonio para restablecer el desequilibrio económico sufrido por consecuencia del proceso que hubo de entablar o que tuvo que soportar, de ser parte demandada".*

Ello no obstante, la propia jurisprudencia se separa del criterio de la restitución de lo soportado cuando, por un lado, limita la tasación de costas, aunque se acredite haber soportado determinada minuta, cuando el Tribunal la considera excesiva y cuando, por otro lado, acepta que la tasación de costas incluya cantidades que no se acredita que realmente se hayan soportado.

En efecto, la parte no queda indemne de los gastos cuando, a pesar de acreditarse, o poderse acreditar, la cantidad pactada y pagada al abogado, el Tribunal considera que es excesiva argumentando, como dice el auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 16 de febrero de 2010 (recurso de casación 284/2008) (citando autos anteriores de 8 de noviembre de 2007 [Jur 2007/345584] y 8 de enero de 2008 [Jur 2008/28750]), que:

> *"No se trata de predeterminar, fijar o decidir cuáles deben ser los honorarios del letrado de la parte favorecida por la condena en costas, ya que el trabajo de éste se remunera por la parte a quien defiende y con quien le vincula una relación de arrendamiento de servicio, libremente estipulada por las partes contratantes, sino de determinar la carga que debe soportar el condenado en costas respecto de los honorarios del letrado minutante, pues aunque la condena en costas va dirigida a resarcir al vencedor de los gastos originados directa o inmediatamente en el pleito entre los que se incluyen los honorarios del letrado, la minuta incluida en la tasación debe ser una media ponderada y razonable dentro de los parámetros de la profesión".*

Ello se ha traducido en que en muchas ocasiones la parte favorecida por el fallo no es resarcida de la cuantía total de las costas que hubo de soportar por honorarios de abogado pues, en virtud del acuerdo con su abogado, pactó unos honorarios que la tasación de costas considera excesivos por ser superiores a los que el Secretario estime razonables *"dentro de los parámetros de la profesión"*.

Por su parte, el propio legislador contempla que la condena en costas se fije con independencia de la cuantía realmente sufrida cuando, en el art. 139.3 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, dispone que "la imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de estas o hasta una cifra máxima". De hecho, resulta muy frecuente que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, o de Tribunales Superiores de Justicia como el de Madrid, fijen en la sentencia el límite máximo de la cuantía que pueden alcanzar las costas. Esto no sucede, o resulta excepcional, en la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.

Pero también sucede, en no pocas ocasiones, que los honorarios que se fijan en la tasación de costas son superiores, o incluso muy superiores, a los que la parte favorecida por la condena en costas ha de pagar, o ha pagado, a su abogado.

Esto sucede en los casos en que la parte que reclama la minuta de honorarios del abogado no los ha pagado, ni los va a pagar, porque el abogado está sujeto a una relación de dependencia, mediante contrato laboral o administrativo, con su cliente. De modo que el abogado no va a percibir minuta alguna por su intervención en el concreto proceso judicial, sino que percibe un sueldo o retribución, fija o variable, pero inferior al que resultaría si por sus intervenciones cobrara lo que se recoge en la tasación de costas. Así, la jurisprudencia, como luego se ha contemplado expresamente en la Ley de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, reconoce la procedencia de abono de la minuta de honorarios del Abogado del Estado aunque resulta evidente que éste no cobra cantidad alguna distinta

de la retribución de sus servicios profesionales como funcionario. (Así, por solo citar algunas SSTS de 3 de diciembre de 1996, rec. casación 5343/93). Lo mismo sucede en el caso de abogado al servicio de otras entidades púbicas, o de compañías privadas a las que se vincula por un contrato laboral o mercantil cuya retribución no se fije conforme a la minuta que presente para la tasación de costas.

Pero, también sucede así en los casos, no infrecuentes, en que sencillamente los honorarios en principio pactados son inferiores a los que se presentan a tasación de costas. Ya sea porque el pacto entre abogado y cliente contemple que, en caso de vencimiento y de aprobación de la tasación de costas, los honorarios se extiendan a los que su cliente reciba por tal concepto de la tasación de costas (aunque sean superiores a los pactados en principio). Ya sea porque, no habiendo un pacto como el señalado, quede para el cliente la diferencia entre lo que pagó a su abogado y lo que reciba como consecuencia de una tasación de costas en que, por el concepto de honorario de abogado, se incluye más de lo que se pactó y pagó.

Lo anterior puede suceder, y sucede, porque, con carácter general, la jurisprudencia no exige que se acredite el pacto ni el pago de honorarios del abogado. En efecto, a pesar de que la dicción literal del art. 242 de la LEC hizo, en los primeros años de vigencia de la LEC, que hubiera pronunciamientos judiciales que exigían que se acreditase el previo pago de honorarios al abogado para reclamar su reembolso, la jurisprudencia actual es casi unánime en que no es necesario que se justifique el previo abono de las costas al letrado.

Así, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2010 (recurso de casación 1167/04), afirma que

> *"En cuanto a la impugnación a los honorarios del letrado por indebidos por no acreditarse el previo pago por el cliente, procede su desestimación por ser criterio reiterado de esta Sala (AATS 3-12-08, RJ 2009/284, recurso nº 1814/04 y 22-7-08, JUR 2008/385381, REC 1262/02) que el requisito de aportar los justificantes a que dicho precepto [el art. 242 LEC] se refiere no es exigible en materia de honorarios de la defensa y de la representación técnica preceptivas cuando la efectiva intervención de los respectivos profesionales resulte, como en este caso, de las propias actuaciones, sin perjuicio de que sí sea exigible por otros conceptos de los contemplados en el art. 241.1 de la misma Ley, pues de otra forma lo debido por la parte condenada en concepto de honorario de letrado y de derechos de procurador tendría que coincidir con lo pagado por el propio cliente de éstos, desvirtuándose así el sistema previsto en la propia Ley"*.

Ha habido criterios discordantes. Así, la Audiencia Provincial de Navarra, en sentencia de 4 de marzo de 2005, JUR 2005/267175, considera

que la Ley de Enjuiciamiento Civil exige el previo pago, y no admite la minuta *"pro forma"* que constituye un *"modo usual y comúnmente aceptado de emitir minutas en tanto no es cobrado su importe, a fin de no satisfacer el IVA"* por lo que, lógicamente, no figura ningún *"recibí"*. Por ello, dice la Audiencia Provincial de Navarra, *"no habiéndose justificado el pago de los honorarios, no puede concluirse sino que es indebida dicha minuta y por tanto incorrecta su inclusión en la tasación de costas"*. Pero desde la sentencia del Tribunal Supremo entre otras, de 14 de septiembre de 2001, como recuerda la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de abril de 2005, JUR 2005/110996, el Tribunal Supremo sentó que no es necesario la aportación de factura, con número, fecha de emisión o firma del profesional, razonando que no se trata de requisitos constitutivos y que tal cuestión es ajena al ámbito de incidente de impugnación. Por tanto, no es necesario la presentación de facturas sino que basta con lo comúnmente llamado "minuta de honorarios", "factura pro forma" o "nota informativa de honorarios".

Por otro lado, la jurisprudencia ha reconocido también la posibilidad de que el letrado minutante, sea otro distinto del que haya intervenido. Así, la sentencia de 5 de febrero de 2014 de la Audiencia Provincial de Madrid, recurso de apelación 621/2012, AC 2014/221, recuerda la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de febrero de 1990, RTC 1990/28, cuando señala que

> *"El titular del crédito privilegiado … es la parte contraria beneficiaria de la misma [por la condena en costas] y no los profesionales que la han representado y defendido y, por ello, la circunstancia de quién sea el concreto profesional que haya prestado sus servicios carece de incidencia alguna en la obligación de pago que la resolución judicial ha impuesto al condenado en costas"*.

Así, también recuerda la citada sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid las resoluciones del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2009, recurso de casación 2301/06 o 22 de junio de 2010, recurso de casación 37/03, que señalaban, en el supuesto de que la tasación de costas incluya la minuta de un letrado que no intervino a lo largo de todo el procedimiento, sino tan solo a partir de un determinado momento, que:

> *"En lo que se refiere a que son distintos los profesionales intervinientes en la actuación minutada y los de la minuta ello no obsta a que proceda la inclusión en la tasación, porque, aparte de que pueden ser varios los motivos que justifican la eventualidad, lo importante es que al letrado y procurador lo designa la parte y la condena en costas da lugar a un crédito a favor de la parte, y no del profesional, por lo que resulta irrelevante cuál sea el profesional interviniente siendo, por lo demás, la venía una cuestión colegial y no procesal, todo ello sin perjuicio de que la responsabilidad por las costas del incidente caso de que la minuta resultara excesiva recaiga en el*

letrado que la firmó, y no en el que interviene en la actuación minutada" (igualmente la sentencia de 6 de septiembre de 2010 del Tribunal Supremo, recurso de casación 98/2000, RJ 2010/6952).

De este modo, se contempla que quien firma la minuta no sólo afirma unos honorarios que ni percibió ni pactó, sino que además es personalmente responsable de que esos honorarios, que le son ajenos, resulten excesivos.

IV. LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA INCLUSIÓN DEL IVA EN LAS TASACIONES DE COSTAS

En relación al IVA devengado por los servicios del abogado que interviene en el proceso en defensa de la parte o partes favorecidas por la condena en costas, ha de hacerse referencia a algunas cuestiones que no deben confundirse. En primer lugar, la sujeción a IVA de la retribución de los abogados y la no sujeción a IVA del total de costas objeto de condena. En segundo lugar, la procedencia de la inclusión en la tasación de costas del IVA devengado por los servicios del abogado. Pero, en tercer lugar, deben también hacerse determinadas reflexiones sobre los requisitos formales y las consecuencias de la inclusión del IVA en la tasación de costas.

1. La sujeción a IVA de los honorarios de abogado y la no sujeción a IVA de la cantidad total que se fije en la tasación de costas

La cuestión estrictamente tributaria de la sujeción a IVA de los honorarios de abogado resulta de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido (Ley 37/1992, de 28 de diciembre).

El art. 4 de la Ley del IVA dispone que *"estarán sujetas al impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del Impuesto por empresarios a profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, incluso si se efectúan a favor de los propios socios, asociados, miembros o partícipes de las entidades que las realicen"*, y añade el art. 11 que *"a los efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido, se entenderá por prestación de servicios toda operación sujeta al citado tributo que, de acuerdo con esta Ley, no tenga la consideración de entrega, adquisición intracomunitaria o importación de bienes"* y, en particular, *"se considerarán prestaciones de servicios: 1º El ejercicio independiente de una profesión, arte u oficio"*.

Ahora bien, conforme al art. 7, punto 5º de la Ley, *"no estarán sujetas al impuesto: ….. 5º. Los servicios prestados por personas físicas en régimen de dependencia derivado de relaciones administrativas o laborales, incluidas en estas últimas las de carácter especial"*.

En definitiva:

1) Con carácter general, estarán sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido las prestaciones que por razón de honorarios perciba el abogado en ejercicio de su profesión.

2) No obstante, no estarán sujetos al Impuesto sobre el Valor Añadido las prestaciones de servicios de abogacía efectuadas como consecuencia de una relación de carácter laboral o de carácter jurídico administrativo (consulta DGT 0154-05, de 11 de abril de 2005), como sucede en el caso de los abogados que actúen en base a relación laboral que le una con su defendido, o en el caso de los Abogados del Estado o de los Letrados al servicios de las demás Administraciones Públicas vinculadas a las mismas régimen de relación laboral o funcionarial.

Por otro lado, y sin perjuicio de lo expuesto, resulta también claro que no están sujetas a IVA las cantidades que se abonen por la parte condenada al pago de las costas, pues el titular del derecho al pago de las costas es la parte favorecida por el fallo y no su abogado, ni su procurador ni ningún otro de los profesionales que intervienen en el litigio.

En efecto, la parte condenada al pago de las costas no está satisfaciendo rendimientos profesionales a los abogados y procuradores de la parte vencedora o acreedora de las costas, sino que está pagando una indemnización a esta última (consultas DGT 0206-5, de 10 de junio de 2005 o V2572-14, de 1 de octubre de 2014). De tal modo que a la percepción del pago de las costas le será aplicable el régimen jurídico de las indemnizaciones y, en este sentido, conforme al art. 78, apartado 3, 1º, de la Ley del IVA, *"no se incluirá en la base imponible: 1º las cantidades percibidas por razón de indemnizaciones, distintas de las contempladas en el apartado anterior que, por su naturaleza y función, no constituyan contraprestación o compensación de las entregas de bienes o prestaciones de servicios sujetas al Impuesto"*.

Esto es, como también señala la consulta DGT V0888-14, de 31 de marzo de 2014,

> *"El pago del importe de la condena en costas por la parte perdedora en el proceso implica la indemnización a la parte ganadora de los gastos en que incurrió, entre otros, por servicios de asistencia jurídica y que son objeto de cuantificación en vía judicial. Habida cuenta de esta naturaleza indemnizatoria, no procede repercusión*

alguna del tributo por la parte ganadora a la perdedora, ya que no hay operación sujeta al mismo que sustente dicha repercusión. Igualmente, no habiendo operación sujeta a tributación, no procede la expedición de factura a estos efectos, sin perjuicio de la expedición de cualquier otro documento con el que se justifique el cobro del importe correspondiente. Lo señalado anteriormente debe entenderse, en todo caso, sin perjuicio de la sujeción al Impuesto sobre el Valor Añadido de los servicios que pudieran haberle sido prestados a la parte ganadora, que ha de percibir las cantidades en concepto de costas judiciales, por empresarios o profesionales que actúen en el ejercicio independiente de su actividad empresarial o profesional (por ejemplo, abogados y procuradores), con independencia del hecho de que sea precisamente el importe de tales servicios, en su caso, Impuesto sobre el Valor Añadido incluido, el que haya de tenerse en cuenta para determinar las costas judiciales que habrá de satisfacerle la otra parte en el proceso".

En este sentido, la propia DGT cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2005 (recurso nº 3027/1999).

Hasta aquí, por tanto, y en base exclusivamente a la norma tributaria, puede afirmarse que los honorarios de abogado estarán normalmente sujetos a IVA, aunque no siempre (caso de abogado sujeto a su cliente por relación de dependencia laboral o administrativa). E igualmente, ha de afirmarse que, se incluya o no en la tasación de costas el IVA que se hubiera o no devengado por los servicios del abogado, no estará sujeta a IVA la cuantía total que la tasación de costas finalmente suponga, por considerarse, a efectos tributarios, una indemnización. Por ello, el condenado al pago de las costas no tendrá derecho a la entrega de una factura en la que aparezca desglosado el IVA.

2. La inclusión en la tasación de costas del IVA correspondiente a los honorarios del Letrado de la parte beneficiada por las costas

La jurisprudencia del Tribunal Supremo no ha sido unánime en si debe o no de incluirse este IVA en la tasación de costas.

La divergencia de criterio se ha producido, fundamentalmente, entre los tribunales del orden jurisdiccional contencioso administrativo y los del orden civil.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo viene estableciendo que *"la tasación de costas alcanza exclusivamente los honorarios del letrado y derechos y suplidos de los procuradores, siendo ajena a la misma toda cuestión relativa a la procedencia o no de la repercusión del Impuesto sobre el Valor Añadido"* (sentencia de la Sala Tercera de 18 de junio de 2003, incidente recurso de casación 4978/1997), insistiendo en que *"es indebida la inclusión del IVA en la tasación de costas que, por tanto, habrá de excluirse de la misma"*

(sentencia de 16 de febrero de 2004, recurso de casación nº 3427/1998). Así también sentencia de 14 de diciembre de 2006 (recurso de casación nº 2038/2003) o el auto de 11 de febrero de 2009, recurso de casación 3196/2005), todas ellas consideradas en la sentencia de la Sala Tercera de 20 de enero de 2011, recurso de casación de interés de Ley 75/2009.

La Sala de lo Civil, sin embargo, en general, ha considerado que sí debe incluirse el IVA sobre los honorarios devengados por el letrado minutante. En este sentido el acuerdo de 4 de abril de 2006 de los Magistrados de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, reunidos en Junta General, decidió incluir el IVA en las tasaciones de costas, *"siguiendo el criterio de la restitución in integrum, manteniéndose así lo que ya venía siendo un criterio de la Sala en este extremo"*. En este sentido STS, Sala de lo Civil, 18 de septiembre de 2006, RJ 2006/6363), o auto de 6 de noviembre de 2012 (recurso de casación 1834/2010, RJ 2013/900), considerando que *"el IVA se suma a los honorarios y forman un todo con él"* (como apunta la sentencia del Tribunal Supremo Sala de lo Civil de octubre de 2008, recurso de casación 2754/2004, RJ 2008/5676), si bien, insistiendo siempre en que:

> *"El tema es polémico, y debe resolverse en el sentido de que es ajeno al ámbito del conocimiento de este Tribunal en sede de tasación de costas. No corresponde a este orden jurisdiccional civil resolver los debates sobre la procedencia del impuesto, sujeto pasivo, base imponible y tipo aplicable (SS 31 de mayo de 2006, RJ 2006/3322, 13 de julio, RJ 2007/534, y 7 de noviembre de 2007, RJ 2007/8421, entre las más recientes), como no cabe pretender que interprete exclusivamente preceptos de orden fiscal (SS de 13 de noviembre de 2006 y 26 de noviembre de 2007 [RJ 2008/28]), y si bien puede adoptar decisiones en algunos aspectos (cuando se trata de cuestión accesoria —SS de 27 de octubre de 2005 [RJ 2005/8040]; 31 de mayo [RJ 2006/3322]; 12 de julio [RJ 2006/4508] y 29 de septiembre de 2006 [RJ 2006/6564]; 6 de marzo [RJ 2007/1533] y 7 de noviembre de 2007 [RJ 2007/8421]—; o aplicación de la cláusula contractual en la que el comprador asume el pago del IVA —S de 27 de enero de 1996 [RJ 1996/733]—) tal posibilidad no cabe extenderla a temas complejos como el que se suscita en la impugnación y menos todavía cabe hacerlo dentro de un procedimiento incidental cuya finalidad es exclusivamente liquidar la cantidad total a que asciende una condena en costas, a fin, en su caso, de complementar el título ejecutivo correspondiente (art. 517.2.9 LEC). Y sin que quepa la pretendida indefensión por la parte impugnante de la tasación porque, con independencia de la responsabilidad que pueda derivarse para el que exige el IVA de un doble cobro, el ordenamiento jurídico arbitra los medios adecuados para obtener el reembolso".*

Esta diferencia de criterio entre los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y de lo Civil no parece tener amparo en los textos legales. Pues, aunque es cierto que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa contiene disposiciones específicas sobre las costas en su artículo 139 (que, entre otras cosas, amparan el extendido criterio judicial de establecer en

Sentencia una cifra máxima), tal disposición no contiene una regla especial respecto del IVA y, además, en línea con lo establecido en la Disposición Final Primera de la misma Ley, dispone su art. 139.6 que *"las costas causadas en los autos serán reguladas y tasadas según lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil"*.

3. Cuestiones que pueden plantearse como consecuencia de incluir en todo caso el IVA de los honorarios de Abogado

La forma en la que incide, o puede incidir, el IVA soportado en el patrimonio del vencedor es distinta si, habiéndole sido repercutido el IVA, puede luego beneficiarse de su descuento o devolución. Y depende también de en qué medida pueda hacerlo.

En este sentido, resulta ilustrativa la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2011. Se trata de una sentencia que insiste en que no procede incluir en la tasación de costas el IVA devengado por los servicios del Abogado, pero es de particular interés porque, citando su anterior Auto de 7 de noviembre de 2007, señala las cuestiones tributarias que habrían de analizarse, en el incidente de tasación de costas, si se fuera a incluir el IVA de los abogados:

a) La cuestión de si en el caso concreto los honorarios del Abogado están o no sujetos a IVA.- Recuerda el Tribunal Supremo que, como hemos apuntado más arriba en este informe, los honorarios del Abogado no siempre están sujetos a IVA. En efecto, dice la Sala que:

> *"Incluso en la hipótesis de que admitiéramos, a efectos dialécticos, que el pago efectuado por los clientes a sus letrados y procuradores resultara ser, por el juego de la repercusión del impuesto, uno de los 'gastos del proceso' (esto es, uno de los desembolsos que tienen su origen 'directo e inmediato' en la existencia de dicho proceso) incluible en el elenco de partidas que pueden calificarse de costas según el citado artículo 241 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, decidir si dicho 'pago' puede figurar en una tasación singular, cuando los clientes-repercutidos sean declarados acreedores del crédito derivado de la condena en costas, exigiría previamente:*
>
> *Analizar si en cada caso procedía o no la repercusión de dicho tributo y si ésta se ha efectuado de modo correcto o incorrecto, por parte del profesional, respecto del obligado a soportarlo.*
>
> *De conformidad con lo dispuesto en la normativa reguladora del Impuesto sobre el Valor Añadido están sujetas a él las prestaciones de servicios efectuadas por empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad (empresarial o profesional) y su base imponible constituida por el importe total de la contraprestación de dichas operaciones. Siendo cierto que los sujetos pasivos del Impuesto sobre el Valor Añadido (en este caso los abogados y procuradores que prestan sus servicios jurídicos) deben repercutir íntegramente el importe de aquél sobre las personas para quienes hayan realizado la operación gravada, éstas quedan obligadas a soportarlo sólo si la repercusión se ajusta a lo dispuesto en la normativa reguladora del impuesto, inclui-*

das determinadas exigencias formales de tipo documental que ahora no es del caso reseñar (deberes de expedir y entregar facturas con consignación separada de la base imponible, además de otras menciones personales) dentro de un régimen que, por lo demás, prevé ciertos supuestos de no sujeción y determinadas exenciones subjetivas y objetivas (algunas de ellas aplicables a servicios prestados por los Letrados que intervienen en los litigios).

Habría que analizar, pues, por ejemplo y entre otras cuestiones, si la actividad del letrado minutante ha devengado el impuesto (lo que no siempre sucederá, pues variará en función de su régimen de dependencia respecto de la parte favorecida por la condena en costas, o si se trata de un Letrado al servicio de las Administraciones Públicas) y si concurren los presupuestos de no sujeción o las pertinentes exenciones subjetivas y objetivas".

b) La cuestión de si en el caso concreto el IVA no supone un coste para el que lo soporta por cuanto, siendo sujeto pasivo del IVA, y en base al carácter neutro de este impuesto, puede luego deducirlo del IVA devengado.- En efecto, dice la Sala que:

"Superado ese primer análisis, aún habría que comprobar si el cliente-repercutido que ha satisfecho la cuota del impuesto, tras el cumplimiento de los requisitos formales y sustantivos antes reseñados, ha podido o puede ulteriormente, a su vez, deducir su importe por tratarse de un sujeto con actividad empresarial o profesional en el seno de la cual o para cuyo desarrollo ha recibido los servicios jurídicos correspondientes. Dichos sujetos, como es bien sabido, pueden deducir de las cuotas del Impuesto del Valor Añadido devengadas por operaciones gravadas las cuotas soportadas por la prestación de servicios o la entrega de bienes que se les hayan suministrado.

[…] Las razones generales que han llevado a esta Sala a mantener la tesis adversa, antes expuesta, están ligadas a las dificultades de todo tipo que supondría abordar en el seno de un incidente de estas características el análisis de las referidas cuestiones tributarias.

El caso de autos es una buena muestra al efecto. La parte que en este litigio ha satisfecho la cuota repercutida del impuesto y que pretende que le sea "devuelta" por el vencido en costas es precisamente una sociedad mercantil que actuó en el pleito para defender sus intereses comerciales.

Siendo este el caso —esto es, dado que la cuota repercutida puede ser objeto de la consecutiva deducción, como es lo habitual en el tráfico económico y está previsto en la normativa reguladora del tributo— el pago del Impuesto del Valor Añadido que haya podido realizar dicho cliente—repercutido no le supondrá ningún coste económico (en virtud de la neutralidad del citado tributo), de modo que la exigencia de que el vencido en costas le "devuelva" la cuota tributaria repercutida —pero deducible o ya deducida— supondría un enriquecimiento sin causa de aquél.

En tales supuestos la cuota del impuesto no constituye ni real ni económicamente un 'gasto' para quien, habiéndola satisfecho en virtud del mecanismo de la repercusión que le hubiera hecho el anterior sujeto pasivo, la deduce o la puede deducir ulteriormente.

Insistimos en que estas cuestiones de orden sustantivo y adjetivo presentan o pueden presentar problemas que desbordan el restringido ámbito en el que se mueve la tasación de costas. El Tribunal debe limitarse a determinar si las minutas de los profesionales, a efectos de su inclusión en el concepto 'tasación de costas' al que se

refiere la Ley de Enjuiciamiento Civil, son debidas o indebidas, excesivas o no, pero no extender su decisión a otros problemas derivados del devengo, la repercusión y la eventual deducción de este impuesto o a cualquier otra cuestión de naturaleza tributaria".

En definitiva, la Sala de lo Contencioso Administrativo se funda en lo complicado de estas cuestiones para ratificar su criterio de que no puede incluirse el IVA de los abogados en la tasación de costas por cuanto ello obligaría a examinar precisamente tales cuestiones.

Esto también se ha planteado a los tribunales del orden jurisdiccional civil, que también han considerado que se trata de cuestiones que no pueden resolverse en el incidente de tasación de costas pero para llegar a una conclusión contraria a la de la Sala de lo Contencioso Administrativo: que sin entrar en esas cuestiones sí debe incluirse el IVA.

En este sentido, la SAP Madrid Sentencia 302/2011, de 30 de mayo, JUR 2011, 237608, se refiere a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) exponiendo que:

"Partiendo de la incuestionable inclusión, en las tasaciones de costas, del IVA. correspondiente a los honorarios de los profesionales que intervienen en los procesos, ha de examinarse, si esta regla general, ha de incumplirse en el presente caso, atendiendo a las razones aducidas por el apelante. En el decreto apelado, se contiene una amplia cita de la STS. (Sala 1ª) de 6 de Abril de 2.009, que resuelve un supuesto idéntico al presente, esto es, en palabras de dicha sentencia, "que la sociedad favorecida por la condena en costas desarrolla una actividad empresarial, que le permite repercutir el IVA en su giro mercantil, por lo que, al poder resarcirse por compensación, no sufre perjuicio alguno, resultando un impuesto neutro". Referida sentencia resuelve la cuestión, manteniendo la procedencia de incluir el IVA. en la tasación de costas y lo justifica con el siguiente razonamiento: "La cuestión es polémica y debe resolverse en el sentido de que es ajena al ámbito de conocimiento de este Tribunal en sede de tasación de costas. No corresponde a este orden jurisdiccional civil los debates sobre la procedencia del impuesto, sujeto pasivo, base imponible y tipo aplicable (Sentencias de 31 de mayo de 2006, 13 de julio y 7 de noviembre de 2007, entre las más recientes), como no cabe pretender que interprete exclusivamente preceptos de orden fiscal (Sentencias de 13 de noviembre de 2006 y 26 de noviembre de 2007) y si bien puede adoptar decisiones en algunos aspectos (cuando se trata de cuestión accesoria —Sentencias de 27 de octubre de 2005, 31 de mayo, 12 de julio y 29 de septiembre de 2006, 6 de marzo y 7 de noviembre de 2007—; o aplicación de cláusula contractual en que el comprador asume el pago del IVA —Sentencia de 27 de enero de 1996—), tal posibilidad no cabe extenderla a temas complejos como el que se suscita en la impugnación y menos todavía cabe hacerlo dentro de un proceso incidental cuya finalidad es exclusivamente liquidar la cantidad total a que asciende una condena en costas, a fin, en su caso, de complementar el título ejecutivo correspondiente. Y sin que quepa apreciar indefensión para la parte impugnante de la tasación porque, con independencia de la responsabilidad que pueda derivarse para

el que exige el IVA de un doble cobro, el ordenamiento jurídico arbitra los medios adecuados para obtener el reembolso".

.....

La aplicación al caso de anterior doctrina jurisprudencial, nos lleva, necesariamente, a la desestimación del presente recurso, no sin antes señalar que en el ámbito civil, la jurisprudencia es fuente del ordenamiento jurídico (artículo 1.6 del Código Civil)."

El criterio de la Sala de lo Civil de Tribunal Supremo, en el sentido de que, aunque la indemnización no este sujeta a IVA, conforme a la legislación tributaria y a la doctrina de la Dirección General de Tributos, la tasación de costas sí debe incluir el IVA devengado por los servicios del Abogado, no obstante ser distinto el criterio de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se reitera en el reciente ATS, de la Sección Primera, de 15 de Julio de 2015 (Recurso de Casación 2281/2012), que señala que:

"la segunda cuestión que se plantea en este recurso queda reducida a la inclusión en la tasación de costas del IVA de la cantidad minutada por la letrada Dª Laura, que la parte recurrente entiende indebida con base en que la Dirección General de Tributos, en respuesta a una reciente consulta vinculante de 31 de marzo de 2014, habría aclarado definitivamente que las tasaciones de costas no devengan IVA porque el IVA es un impuesto que grava la prestación de bienes y servicios y, en términos tributarios, los condenados en costas no pagaban por recibir un servicio sino que pagaban una indemnización a la parte contraria, indemnización que no es hecho imponible del IVA.

Esta argumentación se rechaza por ser constante y reiteradísima la doctrina de esta Sala que considera incluible en la tasación de costas el IVA de los honorarios del letrado —también de los derechos del procurador— (SSTS 20-9-06, 12-7-06, 27-4-06, 30-3-06, 1-4-05, 9-12-04, 24-11-04, 26-11-03, 14-5-03, 8-4-03 y 15-2-03, entre otras), y esta doctrina ha de seguir aplicándose, pese al respetable y diferente criterio de otras Salas de este Tribunal Supremo o de órganos administrativos sobre la misma cuestión, porque el crédito nacido de la condena en costas a favor de la parte vencedora se traduce en el reintegro de unos gastos que esta ha tenido que soportar mediante el pago de unos servicios profesionales que devengan el impuesto de que se trata, así como porque tales cuestiones, tal y como indica la sentencia de esta Sala de fecha 6 de abril de 2009 (recurso de casación nº 1265/2000), deben resolverse en el sentido de que son ajenas al ámbito de conocimiento de este Tribunal en sede de tasación de costas"

En definitiva, la doctrina de la jurisprudencia de os tribunales de lo civil es clara aunque, ciertamente, resulta difícil mantener que la finalidad de la condena en costas sea la restitución de los gastos sufridos y, a la vez, mantener en todo caso la inclusión del IVA de los abogados. Pues este IVA puede no haber supuesto un gasto para el cliente (lo que ocurrirá si hubiera podido deducirse fiscalmente el IVA soportado, sea total o sea parcialmente en aplicación de los regímenes especiales contemplados en la nor-

ma tributaria) o puede no haberse devengado, por tratarse de un abogado que está vinculado a su cliente por una relación de dependencia, laboral o administrativa. O puede incluso que, resultando procedente el devengo del IVA, sencillamente no se haya pagado (porque, contra lo establecido en la norma tributaria, se haya producido de facto una no repercusión del impuesto con la factura correspondiente)

V. EL PROYECTO DE LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

La contradicción, expuesta, entre unos pronunciamientos judiciales y otros, particularmente entre los pronunciamientos de los tribunales del orden jurisdiccional civil y del orden jurisdiccional contencioso administrativo, exigen que el legislador se pronuncie sobre la materia.

En este sentido, el Informe del Consejo General de la Abogacía Española de 13 de junio de 2013 se refería a la conveniencia de la modificación del art. 243 de la LEC para prever, en relación a los honorarios de abogado y procurador incorporados a la tasación de costas, la inclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Así, el Proyecto de Ley de Reforma de Ley de Enjuiciamiento Civil, que fue adoptado por acuerdo de la mesa de la cámara del Congreso de los Diputados de 3 de marzo de 2015, y a probado por esta Cámara el pasado mes de Junio, da nueva redacción al art. 243.2 de la LEC y precisa, en lo que ahora interesa, en el último inciso del apartado 2 del art. 243 que:

> *"En las tasaciones de costas, los honorarios de abogado y derechos de procurador incluirán el Impuesto sobre el Valor Añadido que no se computará a los efectos del apartado 3 del art. 394"*

VI. LA CONVENIENCIA DE MODIFICAR EL PROYECTO DE LEY

Ciertamente la modificación del art. 243 de la LEC resulta fundamental, conforme al Informe que emitió el Consejo General de la Abogacía Española antes referido, para evitar que unos tribunales de justicia sí incluyan el IVA en la tasación de costas y otros no. Esto resulta necesario para la unificación de los criterios de todos los tribunales, y para que esa unificación de criterios se haga a favor de la doctrina que considera procedente la inclusión (con la finalidad, explicitada por la jurisprudencia de lo civil, de

restituir a la parte los gastos sufridos y, así, el gasto que le supone el pago del IVA).

Sin embargo, habría de reflexionarse sobre el acierto de la redacción que se propone en el proyecto de reforma, por cuanto su propuesta actual supone incluir el IVA aun cuando no se haya de soportar por quien reclame las costas, y cuando la parte que soportó el IVA pueda compensarlo con el IVA que hubiera devengado en su actividad, o pueda obtener su devolución, sea total o parcialmente, conforme a la norma tributaria de aplicación.

Esto es, debiera plantearse una reflexión sobre la conveniencia, o no, de precisar que esa inclusión no se mantenga en el supuesto de que no se hubiera devengado IVA, o en supuesto de que no se hubiera repercutido efectivamente, o en el caso de que, habiéndose devengado y repercutido el IVA, la parte beneficiada por la condena en costas, que hubiera soportado el IVA, pudiera no obstante recuperarlo, sea por vía de compensación o de devolución, conforme a las normas tributarias de aplicación.

Si lo que se quiere mantener es que la condena en costas, y su tasación, persiguen exclusivamente el resarcimiento, dentro de parámetros razonables, del gasto materialmente sufrido por la parte beneficiada por la condena, el legislador habría de prever que la inclusión del IVA dependiera de que el pago de honorarios de abogado, en el caso concreto, estuviera sujeto a IVA y no exento; de que el IVA haya sido efectivamente repercutido y, así, soportado; y de que quien soportó el IVA, y reclame su reembolso, no lo hubiera deducido, o pudiera deducirlo, total o parcialmente, en sus relaciones con la Hacienda Pública.

Ahora bien, tal precisión legislativa determinaría que para tasar las costas, y decidir sobre su impugnación, hubieran previamente de examinarse las específicas condiciones, de carácter tributario o patrimonial, que concurrieran en la parte beneficiada por las costas y en su abogado. Ello condenaría al procedimiento de tasación de costas a una tramitación mucho más compleja. Pues habrían de discutirse, y acreditarse, las decisivas circunstancias, de carácter tributario, patrimonial y cuantitativo, de las que se hacen depender, en la norma reguladora del IVA, la sujeción, las exenciones, el devengo, los derechos a deducción o compensación, la aplicación de los regímenes especiales de devolución o deducción parcial, su cuantificación, etc.

Ante esta disyuntiva entre incluir siempre el IVA, a pesar de que pueda producirse un enriquecimiento injustificado del favorecido por la condena en costas; o no incluirlo nunca, con el evidente perjuicio de quien no

debiera soportar los gastos de un proceso del que no es responsable; o analizar cada caso concreto, haciendo muy complejo el procedimiento de tasación, y atribuyendo la competencia para su decisión a órgano particularmente especializado, parece que pueden diferenciarse algunas de las cuestiones expuestas.

En este sentido, no parece compleja la determinación de si el letrado realiza su actividad por cuenta propia o si está sujeto a una relación de dependencia laboral o administrativa y si concurren causas de exención. De modo que fácilmente podría excluirse el IVA en caso de no sujeción o de exención.

Podría también excluirse el caso de que, actuando el abogado por cuenta propia y, así, devengándose el IVA, este no se hubiera repercutido de hecho. Esto exigiría que, para incluir el IVA en la solicitud de tasación de costas, se acreditara su previa repercusión mediante la factura correspondiente. Sin embargo esta opción legislativa, además de contraria a la jurisprudencia actual que no exige la acreditación del previo pago de los honorarios, ni así de su facturación, olvidaría que, aunque hubiera habido un incumplimiento de la norma tributaria, el devengo del tributo se habría producido y podría en cualquier momento exigirse. Esto es, las mismas razones que señala la jurisprudencia más arriba citada, que decidió no exigir la acreditación del previo pago de los honorarios de abogado, conducen a no considerar necesaria la previa y efectiva repercusión del IVA para que pueda ser reclamada: que la obligación del pago de honorarios y de IVA resulta de la intervención del profesional que consta en las actuaciones. En definitiva, lo importante es sí nace una obligación de honorarios (e IVA) para la parte, no si ha satisfecho o no esa obligación, que en su día podrá exigir el acreedor (la Hacienda Pública o quien repercuta el tributo).

Mucho más complejo sería, como se ha dicho, exigir que se acredite que la repercusión del IVA ha resultado neutra para la parta, o exigir que se acredite en qué cuantía o porcentaje haya resultado neutra. Pues, como se ha dicho, ello exigiría una sustancial modificación del procedimiento, y de la competencia del órgano decisor, que permitiera en la tasación de costas la aportación de los necesarios elementos de juicio.

Por otro lado, ha de considerarse que, aunque es cierto que la inclusión del IVA cuando no se ha acreditado su pago efectivo, o cuando resulte neutro para la parte, puede provocar un enriquecimiento del favorecido por las costas, la jurisprudencia, y el propio legislador ya ha contemplado supuestos en que se incluya en la tasación de costas partidas que no se han soportado por la parte favorecida por el fallo. Así, la jurisprudencia arriba

citada (sobre costas en caso de abogado sujeto a relación laboral o administrativa) o el art. 13 de la Ley de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas cuando dispone que *"La tasación de las costas en que fuere condenada la parte que actúe en el proceso en contra del Estado, sus Organismos públicos, los órganos constitucionales o personas defendidas por el Abogado del Estado se regirá, en cuanto a sus conceptos e importe, por las normas generales."*).

Por lo demás, si bien es cierto que quien ha soportado el IVA que le resulte fiscalmente neutro se enriquecerá con el reembolso que por tal concepto le haga la parte condenada en costas, es también cierto que se trata de un enriquecimiento de quien no resulta responsable del litigio, sino que ha sufrido el litigio, sus gastos y sus inconvenientes y perjuicios. Y quien sufre el correlativo empobrecimiento es el responsable del litigio a cuyas costas fue condenado.

Por todo lo anterior, lo que parecería aconsejable es que la nueva redacción de la Ley de Enjuiciamiento Civil contemplase la inclusión del IVA siempre que este se hubiera devengado, sin excluirlo en los casos en que aún no se hubiera repercutido e independientemente de los efectos tributarios que la repercusión tuviera en el patrimonio y situación fiscal de la parte.

VII. CONCUSIONES

Conforme a todo lo anterior, debe concluirse que las divergencias de los criterios jurisprudenciales, que aún subsisten, hacen necesaria una nueva redacción de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto se refiere a la Inclusión del IVA de los abogados en la tasación de costas.

Debe, señalarse que, con tal finalidad, se incluye ya en el Proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil actualmente en tramitación la propuesta de que el art. 243.2 precise que

> *"En las tasaciones de costas los honorarios de abogado y derechos de procurador incluirán el Impuesto sobre el Valor Añadido que no se computará a los efectos del apartado 3 del art. 394".*

Asimismo, debe concluirse que, aunque la inclusión del IVA en la tasación de costas no debiera hacerse depender de que se acredite su previo pago y repercusión, ni del carácter neutro o no que tenga para la concreta parte favorecida por el fallo, si podría aprovecharse la reforma para precisar que la inclusión del IVA se producirá sólo cuando el IVA se haya de-

vengado por tratarse de abogado no sujeto a relación de dependencia por vínculo laboral o administrativo.

Por lo anterior, se propone una nueva redacción del 243.2 LEC que, complementando lo previsto en el Proyecto de Reforma actualmente en tramitación, precise que

> *"En las tasaciones de costas los honorarios de abogado y derechos de procurador incluirán el Impuesto sobre el Valor Añadido si este se hubiera devengado. El referido Impuesto sobre el Valor Añadido no se computará a los efectos del apartado 3 del art. 394".*

Entrada y registro de despachos de abogados
(Informe 8/2015)

I. OBJETO DEL INFORME

Por el Consejo General de la Abogacía Española se ha solicitado a su Comisión Jurídica Asesora la elaboración de un informe sobre las diversas cuestiones que se suscitan en relación con la entrada y registro de un despacho de abogados, siempre en orden a la mejor protección de los diversos intereses que confluyen en el caso.

Según se nos ha informado, esta cuestión ya había sido objeto de preocupación previa del Consejo General de la Abogacía Española en diversos documentos anteriores donde se planteaban —principal o derivadamente— extremos alusivos a las repercusiones que había de tener tal problema desde la distintas ópticas afectadas, que vienen a resumirse sintéticamente en la necesaria integración ponderada de dos principios afectados que no son sino las dos caras del mismo problema: la salvaguarda de la realización de la Justicia mediante el correcto cumplimiento de los mandatos de los jueces y tribunales, junto a la no menos relevante protección del secreto profesional, el cual en último término nos resulta exigido por la más correcta realización de la Justicia.

Bajo las circunstancias anteriores, se pretende aquí ubicar con rigor y precisión el grave supuesto que nos ocupa, coordinándolo con las funciones que corresponden a los Colegios de Abogados (y muy en especial a sus Decanos, como más adelante se verá) tanto respecto de sus colegiados en orden a la mejor protección de los intereses de la profesión como en atención a los consumidores y usuarios de los servicios que presta la abogacía a la sociedad.

Especial relevancia reviste el encargo en la medida en que, pese a ser una materia tan delicada, el derecho positivo no contiene previsiones específicas suficientes que cubran todos los perfiles de la cuestión considerada (datando la mayor parte de 1885, pese a haber sido objeto de revisión parcial muy reciente). Por ello se ha querido ordenar el análisis del problema trazando una serie sucesiva de perfiles que deben examinarse, a modo de círculos concéntricos de protección sucesiva, tratando así de centrar de modo claro las muchas realidades concernidas por el problema. La enumeración y recordatorio de los círculos se realiza guiados por la premisa última de mejora de la asistencia al derecho de los colegiados afectados, lo

cual en último término tiene que ver con la mejor protección de los clientes a los que representan, siempre de la mano de la eficaz colaboración con los Colegios de Abogados, cuyo Decano —como se verá— tiene mucho que ver personalmente en este asunto.

Lo que sigue es el resultado de nuestro trabajo.

II. INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO Y ACCESO A LUGARES CERRADOS: LA TENSIÓN ENTRE EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL Y LA RESERVA LEGAL

De entre los "*Derechos y libertades*" que integran el Capítulo II del Título I de la Constitución de 1978 y muy a renglón seguido de la proclamación de la igualdad de todos los españoles ante la ley del artículo 14, resulta unánimemente reconocido que el núcleo último de la protección constitucional del ciudadano (en nuestro caso, el primero y más general de los anillos concéntricos de protección de los que hablábamos más arriba) descansa en una limitada serie de preceptos (contenidos muy especialmente en la Sección 1ª de ese Capítulo II, significativamente intitulada "*De los derechos fundamentales y las libertades públicas*" de los artículos 15 a 29).

Sólo estos preceptos permiten a cualquier ciudadano (en inequívoca garantía de tales libertades y derechos fundamentales) recabar su tutela 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, de conformidad con la previsión del 53.2 de la Constitución.

En el núcleo de esa regulación cualificadamente protegida se encuentra el artículo 18, donde se reconocen el derecho a "*la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*" del apartado 1, y su correlato natural, la inviolabilidad del domicilio. En similar sentido se pronuncian el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos o el 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales establecen el derecho de toda persona a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada. Y en similar sentido se pronuncia el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en su artículo 8.1 cuando reconoce el derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar, junto al de su domicilio y su correspondencia.

Correlato de la protección a dispensar será el deber de secreto profesional, perfectamente descrito por el Código Deontológico de la Abogacía de 2002 cuyo artículo 5 lo desarrolla. Su apartado 8 es clarificador:

> *"8. El secreto profesional es un derecho y deber primordial de la Abogacía. En los casos excepcionales de suma gravedad en los que, la obligada preservación del secreto profesional, pudiera causar perjuicios irreparables o flagrantes injusticias, el Decano del Colegio 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 al secreto profesional, pero cuyo consentimiento por sí solo no excusa al Abogado de la preservación del mismo."*

Por su parte, la proclamación del artículo 18.2 de la Constitución es una consecuencia lógica de la antes proclamada intimidad personal y familiar. De igual modo complementan tal regulación las prevenciones de los apartados 3 y 4: se garantiza el secreto de las comunicaciones (en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas) salvo resolución judicial y se dispone que la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

Reza así, literalmente, el precepto:

> *"El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito."*

Dos son los principios básicos: se garantiza la inviolabilidad del domicilio (zona exenta o inmune de cualquier inmisión externa) y se garantiza que no se podrá afectar al mismo, salvo casos de flagrante delito, con el consentimiento del afectado o con una autorización judicial (en este sentido hay una constante doctrina del Tribunal Constitucional, entre otras la temprana STC 22/1984, de 17 de febrero, entre otras muchas posteriores)—

Pues bien, el domicilio de prestación de servicios (el despacho de abogados, en nuestro caso) no es sino una proyección profesional de esta privilegiada consideración constitucional.

Así lo ha entendido la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Petri Sallinen *Sallinen y otros v. Finlancia*, de 27 de septiembre 2005) donde se afirma que el concepto de "*domicilio*" puede incluir "*el despacho profesional de una empresa dirigida por una persona privada, así como las oficinas de personas jurídicas, sedes y otros locales de negocio*". Veremos, en definitiva, como la interpretación del artículo 8.1 del Convenio para la

Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ("*Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia*"). confirma nuestra interpretación, como lo ha hecho reiteradamente el citado Tribunal.

Y todo queda reenviado a la previsión legal, de donde nos acercamos más a cual sea la regulación positiva más cercana a nuestro problema. La cuestión surge, sentado todo lo anterior, cuando la previsión legal data de hace más de un siglo y estaba construida para otra sociedad.

III. PRESUPUESTOS LEGALES COMUNES A TODA ENTRADA Y REGISTRO

1. El mandato judicial como exigencia previa

Solo mediante un mandato judicial puede procederse a la entrada y registro domiciliarios, por la muy especial gravedad de los derechos concernidos.

Desde siempre el Tribunal Constitucional reiteraba esta exigencia y marcaba definitivamente uno de los requisitos ineludibles de la entrada y registro (STC 133/1995, de 25 de septiembre de 1995):

> *"…este Tribunal Constitucional no puede abdicar de su condición de guardián último de las garantías constitucionales que le encomienda la Constitución [arts. 123 y 161.1 b)]. En lo dicho hay un aspecto que por tener a primera vista, prima facie, relevancia constitucional bien pudiera vaciar de contenido la conclusión obtenida por la Audiencia Provincial y el Tribunal Supremo. En efecto, la piedra angular de la construcción lógica, en sí misma inatacable aquí y ahora, es la entrada y registro en el domicilio del acusado, a la cual se tacha de inválida por haber sido practicada con autorización judicial, pero sin la presencia de Secretario Judicial, alegato que merece la máxima atención por afectar simultáneamente a dos derechos fundamentales. Uno de ellos, la inviolabilidad del domicilio, lugar de la residencia habitual, según definición legal (art. 40 C.C.), que acota el espacio donde el individuo vive, señor de ella, como el Rey de sus "alcabalas", sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales, haciéndolo con la libertad más espontánea y, por ello, su protección tiene un carácter instrumental para la defensa del ámbito en el cual se desarrolla la vida privada. Existe, pues, un nexo de tal sacralidad del domicilio que veda toda intromisión y, en concreto, la entrada y el registro en él y de él, con el derecho a la intimidad, por lo demás contenido en el mismo precepto que el otro (art. 18.1 y 2 C.E.). Sin embargo, este derecho fundamental no es absoluto y limita con los demás derechos y los derechos de los demás (SSTC 15/1993 y 170/1994) y, por ello, su protección constitucional puede ceder en determinadas circunstancias, como son el consentimiento del titular, estar cometiéndose un delito flagrante y la autorización judicial, a guisa de garantía. Esta autorización, vista desde la perspectiva de quien ha de usarla, o ese mandamiento para quien ha de sufrir la intromisión, consiste en un acto*

> *de comprobación donde se ponderan las circunstancias concurrentes y los intereses en conflicto, público o privado, para decidir en definitiva si merece el sacrificio de este, con la limitación consiguiente del derecho fundamental (STC 50/1995).*"

Este mandato, en nuestro caso de entrada y registro de despachos de abogados, debe contener la suficiente y completa motivación como para permitir que la actuación deba ser — cualificadamente a la vista de los muy especiales bienes jurídicos a proteger— proporcionada al caso de que se ocupa, garantista de los derechos de los clientes del abogado no afectados por la medida y consciente de la necesaria ponderación de diversos intereses en juego, igualmente susceptibles de amparo constitucional.

2. Entrada y registro en sede de jurisdicción penal

La Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica enfatiza el entronque constitucional cuando todo el Título VIII se redenomina pasando a llamarse, mucho más apropiadamente para subrayar el origen superior del derecho protegido: "*De las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución*".

La técnica normativa mejora y reafirma la obligada e indispensable protección del interés legítimo protegido. El antaño genérico Título VIII (ahora con la nueva denominación más arriba señalada) se divide en Capítulos, pasando a llamarse el I (que aquí más directamente nos concierne) "*De la entrada y registro en lugar cerrado*" englobando los antiguos artículos 545 a 572, cuyo contenido se respeta.

Consta de una regla general (la absoluta prohibición de entrada del 545 Lecr.*: "Nadie podrá entrar en el domicilio de un español o extranjero residente en España sin su consentimiento, excepto en los casos y en la forma expresamente previstos en las leyes)* y unas excepciones, restrictivamente interpretables.

Como presupuesto de la entrada no basta cualquiera, debiendo (546 Lecr.) verificarse la concurrencia del mandato motivado del Juez y la falta de consentimiento del interesado:

> *"Podrá asimismo el Juez instructor ordenar en los casos indicados en el artículo 546 la entrada y registro, de día o de noche, si la urgencia lo hiciere necesario, en cualquier edificio o lugar cerrado o parte de él, que constituya domicilio de cualquier español o extranjero residente en España, pero precediendo siempre el consentimiento del interesado conforme se previene en el artículo 6.º de la Constitución, o a falta de consentimiento, en virtud de auto motivado, que se notificará a la persona inte-*

resada inmediatamente, o lo más tarde dentro de las veinticuatro horas de haberse dictado".

No se olvide que, trabajando sobre un texto original de 1885 (incólume en esta parte, lo que excusa mayor desarrollo) el artículo 6º al que se refiere es el de la Constitución de 1876, debiendo entenderse hecha la referencia actual al 18.2 de la Constitución de 1978.

La prestación del consentimiento (extremo de singular interés habilitador para permitir la entrada en el domicilio del letrado) puede ser expresa o tácita, entendiéndose por tales (artículo 551 Lecr.)

"Se entenderá que presta su consentimiento aquel que, requerido por quien hubiere de efectuar la entrada y registro para que los permita, ejecuta por su parte los actos necesarios que de él dependan para que puedan tener efecto, sin invocar la inviolabilidad que reconoce al domicilio el artículo 6.º de la Constitución del Estado".

Y hallamos a continuación una regla muy útil, probablemente poco recordada y que conviene tener muy presente para el caso que nos ocupa. Está en el artículo 552 Lecr. y luego volveremos de nuevo sobre ella:

"Al practicar los registros deberán evitarse las inspecciones inútiles, procurando no perjudicar ni importunar al interesado más de lo necesario, y se adoptarán todo género de precauciones para no comprometer su reputación, respetando sus secretos si no interesaren a la instrucción."

Solo muy excepcionalmente puede procederse por los agentes de policía sin autorización judicial (artículo 553 Lecr.) a una entrada y registro en despacho de abogados como la que estamos considerando. Y en todo caso dando cuenta al juez de forma inmediata:

"Los Agentes de policía podrán asimismo proceder de propia autoridad a la inmediata detención de las personas cuando haya mandamiento de prisión contra ellas, cuando sean sorprendidas en flagrante delito, cuando un delincuente, inmediatamente perseguido por los Agentes de la autoridad, se oculte o refugie en alguna casa o, en casos de excepcional o urgente necesidad, cuando se trate de presuntos responsables de las acciones a que se refiere el artículo 384 bis, cualquiera que fuese el lugar o domicilio donde se ocultasen o refugiasen, así como al registro que, con ocasión de aquélla, se efectúe en dichos lugares y a la ocupación de los efectos e instrumentos que en ellos se hallasen y que pudieran guardar relación con el delito perseguido.

Del registro efectuado, conforme a lo establecido en el párrafo anterior, se dará cuenta inmediata al Juez competente, con indicación de las causas que lo motivaron y de los resultados obtenidos en el mismo, con especial referencia a las detenciones que, en su caso, se hubieran practicado. Asimismo, se indicarán las personas que hayan intervenido y los incidentes ocurridos."

La consideración de lo que deba reputarse como "*domicilio*" engloba naturalmente lo que aquí examinamos como domicilio social de un despacho de abogados. Está en el artículo 554 Lecr. y procede de la reforma operada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre:

> *"Se reputan domicilio, para los efectos de los artículos anteriores:*
> *1º…*
> *2.º El edificio o lugar cerrado, o la parte de él destinada principalmente a la habitación de cualquier español o extranjero residente en España y de su familia.*
> *3.º…*
> *4.º Tratándose de personas jurídicas imputadas, el espacio físico que constituya el centro de dirección de las mismas, ya se trate de su domicilio social o de un establecimiento dependiente, o aquellos otros lugares en que se custodien documentos u otros soportes de su vida diaria que quedan reservados al conocimiento de terceros."*

En el ámbito de interpretación sumamente protector de los derechos individuales (como entendemos debe ser) se inscribe la Sentencia del Tribunal Constitucional 10/2002, de 17 de enero de 2002 la cual responde a la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Audiencia Provincial de Sevilla respecto del art. 557 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y que supuso la derogación del precepto por apreciar como vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio la posibilidad que fijaba dicho precepto de permitir la entrada y registro en las habitaciones de un hotel.

En dicho pronunciamiento se recogen interesantes apreciaciones sobre el derecho a la inviolabilidad del domicilio, igualmente aplicables al caso que nos ocupa. Se dijo en la citada STC 10/2002:

> *"Como hemos afirmado, el art. 18.2 CE garantiza la interdicción de la entrada y registro en el domicilio, estableciendo que, en ausencia de consentimiento de su titular y de flagrante delito, sólo es constitucionalmente legítima la entrada y registro efectuada con resolución judicial autorizante. Dicha exigencia de autorización judicial constituye un requisito de orden preventivo para la protección del derecho (por todas, SSTC 160/1991, de 18 de julio, FJ 8; 126/1995, de 25 de julio, FJ 2; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 10) que no puede ser excepcionado, puesto que las excepciones constitucionales a la interdicción de entrada y registro tienen carácter taxativo (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 3; 136/2000, de 29 de mayo, FJ 3).*
>
> *Por consiguiente, ninguna justificación puede tener, desde la perspectiva constitucional, la exclusión de la autorización judicial de espacios que han de considerarse, de conformidad con el art. 18.2 CE, domicilio de una persona física."*

La obligada fundamentación del auto de entrada resulta inapelable (artículo 558 Lecr.):

> *"El auto de entrada y registro en el domicilio de un particular será siempre fundado, y el Juez expresará en él concretamente el edificio o lugar cerrado en que haya de*

verificarse, si tendrá lugar tan sólo de día y la Autoridad o funcionario que los haya de practicar."

Sobre el modo de proceder a la correcta práctica de la notificación interesa el detalle general del artículo 566 Lecr.:

"Si la entrada y registro se hubieren de hacer en el domicilio de un particular, se notificará el auto a éste; y si no fuere habido a la primera diligencia en busca, a su encargado.

Si no fuere tampoco habido el encargado, se hará la notificación a cualquier otra persona mayor de edad que se hallare en el domicilio, prefiriendo para esto a los individuos de la familia del interesado.

Si no se halla a nadie, se hará constar por diligencia, que se extenderá con asistencia de dos vecinos, los cuales deberán firmarla."

Con las siguientes particularidades previas a nuestro caso, llegando en su caso a regular el auxilio de la fuerza (artículo 567 Lecr.):

"Desde el momento en que el Juez acuerde la entrada y registro en cualquier edificio o lugar cerrado, adoptará las medidas de vigilancia convenientes para evitar la fuga del procesado o la sustracción de los instrumentos, efectos del delito, libros, papeles o cualesquiera otras cosas que hayan de ser objeto del registro."

Añade por su parte el 568 Lecr.:

"Practicadas las diligencias que se establecen en los artículos anteriores, se procederá a la entrada y registro, empleando para ello, si fuere necesario, el auxilio de la fuerza."

Y detallando el modo en que ha de practicarse el registro, lo que reviste singular interés para nuestra situación, como luego se verá (artículo 569 Lecr.):

"El registro se hará a presencia del interesado o de la persona que legítimamente le represente.

Si aquél no fuere habido o no quisiese concurrir ni nombrar representante, se practicará a presencia de un individuo de su familia mayor de edad.

Si no le hubiere, se hará a presencia de dos testigos, vecinos del mismo pueblo.

El registro se practicará siempre en presencia del Secretario del Juzgado o Tribunal que lo hubiera autorizado, o del Secretario del servicio de guardia que le sustituya, quien levantará acta del resultado, de la diligencia y de sus incidencias y que será firmada por todos los asistentes. No obstante, en caso de necesidad, el Secretario judicial podrá ser sustituido en la forma prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La resistencia del interesado, de su representante, de los individuos de la familia y de los testigos a presenciar el registro producirá la responsabilidad declarada en el Código Penal a los reos del delito de desobediencia grave a la Autoridad, sin perjuicio de que la diligencia se practique.

> *Si no se encontrasen las personas u objetos que se busquen ni apareciesen indicios sospechosos, se expedirá una certificación del acta a la parte interesada si la reclamare."*

Se completa la regulación general, en fin, con una serie de precisiones formales adicionales sobre tiempo, espacio y modo de practicar el registro. Son los artículos 570, 571 y 572 Lecr.. En el primero de ellos se determina que

> *"Cuando el registro se practique en el domicilio de un particular y expire el día sin haberse terminado, el que lo haga requerirá al interesado o a su representante, si estuviere presente, para que permita la continuación durante la noche. Si se opusiere, se suspenderá la diligencia, salvo lo dispuesto en los artículos 546 y 550, cerrando y sellando el local o los muebles en que hubiere de continuarse, en cuanto esta precaución se considere necesaria para evitar la fuga de la persona o la sustracción de las cosas que se buscaren.*
>
> *Prevendrá asimismo el que practique el registro a los que se hallen en el edificio o lugar de la diligencia que no levanten los sellos, ni violenten las cerraduras, ni permitan que lo hagan otras personas, bajo la responsabilidad establecida en el Código Penal."*

Por su parte el Artículo 571 Lecr. y en cuanto a la duración del registro establece que "*no se suspenderá sino por el tiempo en que no fuere posible continuarle, y se adoptarán, durante la suspensión, las medidas de vigilancia a que se refiere el artículo 567*".

Muy importante papel cumple el acta que se levante, a cuyo efecto previene el artículo 572 Lecr. que

> *"En la diligencia de entrada y registro en lugar cerrado, se expresarán los nombres del Juez, o de su delegado, que la practique y de las demás personas que intervengan, los incidentes ocurridos, la hora en que se hubiese principiado y concluido la diligencia, y la relación del registro por el orden con que se haga, así como los resultados obtenidos."*

Reténgase la mención a "*los incidentes ocurridos*" como portillo de entrada a otras actuaciones sobre las que volveremos más adelante.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal recoge relevantes precisiones respecto a la aprensión de la documentación de aquél en cuyo domicilio o despacho se entra y registra, bien que no distingue entre tales papeles si alguno de ellos pudiera contener secretos profesionales. Establece así el 573:

> *"No se ordenará el registro de los libros y papeles de contabilidad del procesado o de otra persona sino cuando hubiere indicios graves de que de esta diligencia resultará el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa."*

Tales son los elementos centrales de la entrada y registro, la mayor parte de los cuales datan (y la propia terminología de la descripción así lo refleja) de la redacción original de una Ley de Enjuiciamiento Criminal. Tratemos de apreciar qué hay en ellos de útil —que lo hay— para mejor servir al propósito de indagar aún más lo que conviene a la mejor atención de los intereses de la abogacía del S. XXI construyendo el encaje de nuevas doctrinas e interpretaciones sobre los viejos preceptos. Sobre ello se volverá más adelante.

3. Entrada y registro en el ámbito jurisdiccional civil. Otros supuestos de entrada y registro (Administración tributaria, Competencia, etc…). Actuaciones posteriores a las que debe extenderse la garantía

Pero no solo en el ámbito jurisdiccional penal existe la posibilidad de entrada y registro de domicilio (incluido el profesional), debiendo recordarse la posibilidad contemplada en el artículo 261 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil ((tras la reforma del artículo 1.4 de la Ley 19/2006, de 5 de junio) relativa a la "*Negativa a llevar a cabo las diligencias*" en el que se prevé (dentro del ámbito de las diligencias preliminares del proceso) que si la persona citada y requerida no atendiese el requerimiento ni formulare oposición, el tribunal acordará, cuando resulte proporcionado, las siguientes medidas, por medio de un auto, en el que expresará las razones que las exigen:

> *"…*
>
> *2.ª Si se hubiese solicitado la exhibición de títulos y documentos y el tribunal apreciare que existen indicios suficientes de que pueden hallarse en un lugar determinado, ordenará la entrada y registro de dicho lugar, procediéndose, si se encontraren, a ocupar los documentos y a ponerlos a disposición del solicitante, en la sede del tribunal.*
>
> *3.ª Si se tratase de la exhibición de una cosa y se conociese o presumiese fundadamente el lugar en que se encuentra, se procederá de modo semejante al dispuesto en el número anterior y se presentará la cosa al solicitante, que podrá pedir el depósito o medida de garantía más adecuada a la conservación de aquélla.*
>
> *4.ª…*
>
> *5.ª Tratándose de las diligencias previstas en el artículo 256.1.6.º, ante la negativa del requerido o de cualquier otra persona que pudiera colaborar en la determinación de los integrantes del grupo, el tribunal ordenará que se acuerden las medidas de intervención necesarias, incluida la de entrada y registro, para encontrar los documentos o datos precisos, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que se pudiera incurrir por desobediencia a la autoridad judicial. Iguales medidas ordenará el tribunal en los casos de los números 5 bis, 7.º y 8.º del apartado 1 del artículo 256, ante la negativa del requerido a la exhibición de documentos." (los subrayados son nuestros)*

Tampoco resulta baladí considerar que una cuestión de inconstitucionalidad deducida frente a la nueva redacción del precepto fue inadmitida por el Tribunal Constitucional mediante su sentencia 222/2012, de 27 de noviembre de 2013.

En todo caso, no existiendo previsiones expresas respecto a este ámbito jurisdiccional más allá de las indicadas, nada impide que —habida cuenta de la gravedad de la intervención en los derechos fundamentales de los profesionales y el carácter integrador que debe guardar todo el ordenamiento jurídico entre si— se solicite la aplicación supletoria de los demás efectos tuitivos derivados de la intervención en el ámbito penal.

Por su parte, la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria establece en su artículo 113 la obligada autorización judicial para la entrada en el domicilio de los obligados tributarios.

> *"Cuando en los procedimientos de aplicación de los tributos sea necesario entrar en el domicilio constitucionalmente protegido de un obligado tributario o efectuar registros en el mismo, la Administración tributaria deberá obtener el consentimiento de aquél o la oportuna autorización judicial."*

En el caso de la inspección de tributos la medida debe ser proporcionalmente ajustada al fin que se persigue sin que exista otra alternativa menos gravosa, pues cuando los fines de la ejecución administrativa pueden igualmente alcanzarse sin entrar en el domicilio, la entrada no debe autorizarse, debiendo requerirse que la entrada solicitada ha de ser efectivamente necesaria por la actividad de ejecución, esto es, idónea para el fin pretendido. No se olvide en ningún momento la prohibición de la arbitrariedad en el ejercicio de los poderes públicos, proclamada por el artículo 9 de la Constitución, resultando que las medidas restrictivas de los derechos fundamentales han de reducirse al mínimo indispensable adoptando en su ejecución las cautelas imprescindibles al efecto, bajo la salvaguardia del órgano jurisdiccional (entre otras muchas las SSTC 22/1984, 137/1985, y 7/1992).

Iguales consideraciones cabría hacer respecto de aquéllos supuestos en que las actuaciones no hayan sido realizadas por la inspección de tributos sino por otro órgano inspector dotado de poderes especiales, como puede ser por ejemplo la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ejercicio de sus funciones. Así lo establece el artículo 27.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, atribuyendo al "*personal habilitado*" las siguientes facultades de inspección:

a) Acceder a cualquier local, instalación, terreno y medio de transporte de las empresas y asociaciones de empresas y al domicilio particular de los empresarios, admi-

nistradores y otros miembros del personal de las empresas. Asimismo podrán controlar los elementos afectos a los servicios o actividades que los operadores o quienes realicen las actividades a las que se refiere esta Ley, de las redes que instalen o exploten y de cuantos documentos están obligados a poseer o conservar.

Lo anterior queda sometido, no podía ser de otro modo, al "*previo consentimiento expreso del afectado o, en su defecto, la correspondiente autorización judicial*" a la cual se refiere el apartado 4 del mismo precepto, cuando establece que:

> *"Si la empresa o asociación de empresas se opusieran a una inspección o existiese el riesgo de tal oposición, el órgano competente de la Comisión deberá solicitar la correspondiente autorización judicial, cuando la misma implique restricción de derechos fundamentales, al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, que resolverá en el plazo máximo de 48 horas. Las autoridades públicas prestarán la protección y el auxilio necesario al personal de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para el ejercicio de las funciones de inspección."*

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya ha tenido ocasión de incidir en este aspecto, recordando las limitaciones a los poderes inspectores de las autoridades de competencia, con ocasión de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Segunda, de 18 de junio de 2015 (asunto Deutsche Bahn):

> *"Por otra parte, según reiterada jurisprudencia las facultades de verificación que la Comisión tiene conferidas están perfectamente delimitadas, ya se trate de la exclusión del ámbito de investigación de los documentos que no sean de carácter profesional, del derecho a asesoramiento jurídico, de la confidencialidad de la correspondencia entre abogado y cliente o incluso de la obligación de motivación de la decisión de inspección y de la posibilidad de interponer un recurso ante los tribunales de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia Roquette Frères, C-94/00, EU:C:2002:603, apartados 44 a 50)."*

Finalmente, sea cual sea el modo en que se obtenga y practique la entrada y registro, no debe olvidarse que cabría plantear la exigencia de garantías no solo en cuanto a la práctica del mismo sino en el posterior desprecinto de los documentos ocupados en tales registros, puesto que puede ser ese el momento en que se afecte al deber de secreto profesional.

4. Motivación suficiente por tratarse de una limitación de un derecho fundamental

Aunque pudiera parecer una obviedad, conviene destacar nuevamente que la resolución judicial sólo puede cumplir su función en la medida en que esté motivada, constituyendo la motivación parte esencial de la resolu-

ción judicial misma (entre otras las SSTC 126/1995, de 25 de julio y SSTC 290/1994, de 27 de octubre).

Ese cualificado requisito de motivación puede que no sea un elemento de oposición a la acción ejecutiva de la intervención judicial pero se erige en sustancial vía de verificación de que la actuación judicial ha operado como "*garantía de la excepcionalidad de la injerencia permitida por el art. 18.2 CE y, en todo caso, como garantía de la proporcionalidad de la restricción de todo derecho fundamental*" (STC 8/2000, de 17 de enero, que recoge otras muchas anteriores).

5. Falta de consentimiento del interesado

Junto a aquéllos supuestos en que media el delito flagrante, como legitimador de la intervención inmediata de la acción policial y judicial, en aquéllos otros supuestos en que media consentimiento del afectado (bien de forma expresa o tácita) queda excluida la operatividad de las medidas indicadas, toda vez que la expresa voluntad del interesado conduce a una muy diferente apreciación de los intereses en conflicto.

Puede verse en el sentido anterior la sentencia 175/2014, de 3 de noviembre de 2014 del Tribunal Constitucional, (FJ 4) precisamente relativa al 261 LEC en el ámbito civil

> *"De lo expuesto, se deduce que el demandante de amparo no sólo no reaccionó procesalmente de manera tempestiva ante el Auto que acordaba la entrada y registro domiciliario, sino que se aquietó a que se llevara a cabo el anunciado registro en su domicilio, al no denunciar, conociendo el recurso útil para ello, las supuestas vulneraciones que, advertidas por el demandante de amparo con carácter previo a la entrada, sólo fueron alegadas tras el mismo. Conviene recordar que dicho registro estaba previsto prácticamente con un mes de antelación, pues la diligencia de entrada y registro, señalada para el día 16 de febrero de 2006, fue acordada por el Auto de 16 de enero de 2006 que fue notificado el día 19 del mismo mes y año. No pasó desapercibida esta estrategia procesal al órgano judicial que, en el Auto de 7 de abril de 2006, que resolvía el recurso de reposición interpuesto una vez consumada la entrada y registro, entiende que con la falta de su interposición tempestiva lo que pretendía el recurrente era buscar "el defecto de forma" (esto es, conseguir la nulidad de lo actuado por defecto de forma, ha de entenderse)."*

En todo caso no debe olvidarse que el concepto de "*flagrante delito*" no coincide ni siquiera con el "*conocimiento fundado*" que se pueda pretender del mismo. Esta pretendida interpretación sufrió un importante revés constitucional en cuanto a su apreciación por los fuerzas policiales con ocasión de la aplicación del artículo 21.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, en su

versión original, luego precisamente por ello declarado inconstitucional. No conviene olvidar que el precepto en cuestión establecía que:

> *"A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, será causa legítima para la entrada y registro en el domicilio por delito flagrante el conocimiento fundado por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que les lleve a la constancia de que se está cometiendo o se acaba de cometer alguno de los delitos que, en materia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, castiga el Código Penal, siempre que la urgente intervención de los agentes sea necesaria para impedir la consumación del delito, la huida del delincuente o la desaparición de los efectos o instrumentos del delito".*

Pues bien, la Sentencia 341/1993, de 18 de noviembre, del Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del artículo 21.2 de la citada Ley Orgánica, por entender que la amplitud e indeterminación con la que se describe la flagrancia no resulta conforme con lo dispuesto en el artículo 18.2 de la Constitución, a cuyo tenor ninguna entrada o registro en domicilio podrá hacerse sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.

Tampoco debe olvidarse que la decisión judicial de entrada y registro domiciliario y consiguiente intervención de tales efectos entra dentro del ejercicio ordinario de la potestad jurisdiccional en el curso de un proceso penal y solo puede ser cuestionada por la vía del error judicial (artículo 293.1 de la LOPJ).

6. La inviolabilidad del domicilio es predicable tanto de las personas físicas como de las personas jurídicas

En efecto, pudiendo suscitarse la cuestión de si el hecho de estar establecido como persona física o jurídica mediatizase la protección, cabe indicar (más allá del hecho de que todos los colegiados, individual o colectivamente, gozan de igual consideración protectora ante una entrada y registro, duda que despeja por completo la más reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 54/2015, de 16 de marzo de 2015):

> *"habida cuenta que la actuación se produce en el domicilio de una persona jurídica, debe recordarse la doctrina de este Tribunal que afirma que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio es extensivo a las personas jurídicas (por todas, STC 137/1985, de 17 de octubre, FJ 3), si bien no existe una plena correlación entre el concepto legal de domicilio de las personas jurídicas establecido por la legislación mercantil, con el del domicilio constitucionalmente protegido, ya que éste es un concepto "de mayor amplitud que el concepto jurídico privado o jurídico administrativo" (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 2; 160/1991, de 16 de julio, FJ 8, y 50/1995, de 23 de febrero, FJ 5, entre otras)."*

IV. ASPECTOS PROCESALES DE LA DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO EN LUGAR CERRADO APLICADA A UN DESPACHO DE ABOGADOS

Como hemos indicado más arriba al analizar los artículos 545 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, existen varios de ellos que, aunque sin llegar a la invocación expresa del supuesto que nos ocupa, pueden sustentar una segunda línea de análisis sobre la entrada y registros considerados, ciñéndose más ajustadamente al ámbito profesional de la abogacía. Veremos como, en un análisis comparado con el que quizás sea el más avanzado de nuestros ordenamientos cercanos al respecto (el de Francia, que examina con detalle cuáles sean las prevenciones aplicables) podremos construir una segunda línea concéntrica de protección y seguridad en torno a la actuación de los abogados.

Recordemos a tal efecto lo que nos dice el 552 Lecr.:

> *"Al practicar los registros deberán evitarse las inspecciones inútiles, procurando no perjudicar ni importunar al interesado más de lo necesario, y se adoptarán todo género de precauciones para no comprometer su reputación, respetando sus secretos si no interesaren a la instrucción."*

Este es el precepto del que podemos derivar las siguientes consideraciones:

1. Evitación de inspecciones inútiles

La inutilidad de la inspección tiene que ver no solo con la evitación de registros de documentos o archivos informáticos que nada tienen que ver con la investigación que legitima la intervención sino, entre otros extremos, con la propia duración de la actuación, la cual —ha declarado el Tribunal Constitucional para toda inmisión en domicilio y vale también para nuestro caso— ha de precisar los aspectos temporales de la entrada, no pudiendo quedar a la discrecionalidad unilateral de la Administración el tiempo de su duración (STC 50/1995, de 23 de febrero).

2. Evitación de perjuicios innecesarios

Parece ineludible la mención a la obligada atención a que se eviten los perjuicios innecesarios que pueden agravarse por la acción judicial errónea o inidónea. No se olvide tampoco que compete al Colegio instruir o recordar al letrado o letrados afectados por la medida la eventualidad de la obligada protección de los derechos que aquí se invocan, toda vez que interesa a la institución colegial, en último término, disponer cuanto sea necesario para la más efectiva protección del derecho-deber de secreto profesional en una entrada y registro en despacho de abogados de su jurisdicción.

3. Adopción de precauciones complementarias

Sin llegar a las garantías adicionales en la inspección (de las que hablaremos en tercer círculo concéntrico de protección de la actividad profesional, que desarrollaremos en el último epígrafe), no parece difícil avanzar una serie de precauciones —cuya salvaguarda última debe descansar en el mayor celo posible por parte de los Colegios Profesionales en la exigencia del respeto a los derechos de los colegiados—.

Debe tenerse en cuenta que conviene solicitar una lista de las personas físicas o jurídicas cuyos expedientes o documentación pudieran ser objeto de incautación, a fin de velar por el secreto profesional de los terceros clientes que no guardan relación con el objeto del registro. Muy probablemente en tal caso la comitiva judicial informe a los representantes del Colegio que las actuaciones pueden haber sido declaradas secretas y que únicamente podrá tener conocimiento de las mismas el Ministerio Fiscal. En tales casos conviene hacer constar en el acta de las diligencias que, a la vista de estas circunstancias, no se ha podido garantizar la regularidad en la comprobación de las misiones asignadas a los representantes colegiales en todo aquello que hacía referencia a la función para la cual había sido solicitada su asistencia. El acta, una vez más, debe ser el más firme asidero del ejercicio de los derechos de los colegiales, encabezados nada menos que por su máximo representante territorial.

En definitiva, las circunstancias en que se desarrollan este tipo de diligencias no hacen posible en muchas ocasiones que los representantes colegiales presentes lleven a cabo la función de protección del secreto profesional para la cual habían sido emplazados. En tales casos conviene que, con posterioridad (y como se tiene conocimiento ha sido realizado con ocasión de algún supuesto por algún Colegio) la Junta de Gobierno debe adoptar algún tipo de resolución posterior expresando su preocupación por estos hechos así como su firme compromiso con su responsabilidad de salvaguarda del secreto profesional, recordando que el secreto profesional es un derecho y un deber de los Abogados y constituye un valor esencial inherente al ejercicio profesional de la Abogacía, en cuanto supone en último término una garantía en defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos.

4. Otras consideraciones de interés

Se contienen muy importantes reflexiones en la STS/Sala 2ª de 25 de febrero de 2004 (Ponente Martín Pallín), donde se hace eco de que el derecho español, a diferencia del francés, no regula de forma específica en el código procesal penal la forma de llevar a cabo la entrada y, sobre todo, el registro del despacho profesional de un Abogado. Reconoce las referencias

al tema en el Estatuto General de la Abogacía Española y apunta que la Asamblea de Decanos de los Colegios de Abogados de España propuso un texto que finalmente no pasó a la ley procesal. Se refiere también el TS a la normativa comparada para decir que ésta no encuentra obstáculos a la entrada y registro, siempre que exista la posibilidad de encontrar datos relevantes para la investigación de delitos cometidos por alguno de los clientes del Abogado o cuando sea el Abogado mismo el sospechoso de haberlos cometido. En el caso enjuiciado se da validez a la entrada y registro efectuado tomando en consideración, no sólo que se había resguardado el secreto profesional respecto de aquéllos clientes que no estaban siendo investigados, sino que el registro se había realizado en presencia de una persona que, siendo también letrado, velaba por los intereses del despacho del que formaba parte.

Mucho más preocupante nos parece la posibilidad, común a todos los supuestos anteriores, de la nueva posibilidad introducida por la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su artículo 588 septies a (añadido por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre) con arreglo a la cual se pueden producir registros remotos sobre equipos informáticos. En tales casos, el juez competente podrá autorizar la utilización de datos de identificación y códigos, así como la instalación de un software, que permitan, de forma remota y telemática, el examen a distancia y sin conocimiento de su titular o usuario del contenido de un ordenador, dispositivo electrónico, sistema informático, instrumento de almacenamiento masivo de datos informáticos o base de datos, siempre que persiga la investigación de ciertos delitos (cometidos en el seno de organizaciones criminales; terrorismo; cometidos contra menores o personas con capacidad modificada judicialmente; contra la Constitución, de traición y relativos a la defensa nacional; cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la telecomunicación o servicio de comunicación).

V. SINGULARIDADES Y EXIGENCIAS DE LA ENTRADA EN DESPACHO PROFESIONAL: LA PRESENCIA DEL DECANO DEL COLEGIO

1. Exigencia constitucional de "garantías adicionales en la entrada en despacho profesional"

Con un claro origen en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Caso Niemietz versus Germany) cabe estimar dicha exigencia dentro de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional (ATC 167/2000, de 7 de julio de 2000). Interesa un análisis profundo de

este Auto toda vez que se desprenden de él diversas particularidades que examinaremos muy en detalle, llevándonos cierta luz al caso que nos ocupa, cada vez más particularizado (el subrayado es nuestro):

> *"… Ninguna lesión del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a la tutela judicial efectiva puede anudarse a la práctica del registro en el despacho del Abogado coimputado, pues aunque pudiera sostenerse que a la luz de la STEDH en el caso "Niemietz" —de 16 de diciembre de 1992, núm. 75—, el registro en un despacho profesional debe verificarse bajo garantías adicionales a las exigidas en un domicilio de particular, tales como la presencia de un observador independiente cuya función se orienta a preservar el secreto profesional del Abogado, como afirman la Audiencia Provincial y el Tribunal Supremo esta garantía puede considerarse cumplida en el caso examinado, toda vez que estuvo presente en el mismo el Secretario judicial, garante de la fe pública y observador imparcial y ajeno a las partes del proceso….". (el subrayado también es nuestro)*

No parece difícil extrapolar este reconocimiento constitucional (fundado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos) de la obligada introducción de "*garantías adicionales*" en la práctica de la entrada y registro en el despacho del profesional de la abogacía.

Así queda reconocido no solo en Niemietz contra Alemania (el primero de los pronunciamientos al respecto, que data como queda dicho de 1992) sino también en otros casos posteriores del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como Petri Sallinen y otros v. Finlandia (27 de septiembre de 2005); André y otros v. Francia (24 de julio de 2008) o Xavier Da Silveira v. Francia (21 de enero de 2010). En el caso de Golovan v. Ucrania (5 de julio de 2012) se señala adicionalmente que las medidas de entrada y registro no solo han afectado al secreto profesional sino que han tenido repercusión en su vida privada y en su reputación como abogado, estimando el TEDH que se ha producido tal interferencia en la actividad profesional, considerando que su despacho está cubierto por la consideración de "*hogar*".

¿Cuáles han de ser tales garantías adicionales? La falta de positivación de tales mecanismos representa a la vez un problema y una oportunidad. Resulta un problema en la medida en que no hay un elenco de métodos de salvaguarda de los derechos en conflicto. Pero similarmente permite no tener que agotar en un catálogo exhaustivo las posibilidades de atención al profesional cuyo domicilio profesional está siendo objeto de un registro y ofrece la oportunidad de tener en cuenta situaciones cambiantes y nuevas. En la forma expuesta —y en derivación de las ideas que nos deriva nuestro país vecino, más "*adminitrativizado*" en la protección (lo que no quiere decir necesariamente que suponga una mayor protección). Sí parece claro que será siempre conveniente la presencia de un "*observador imparcial*" (que

luego examinaremos en nuestro caso bajo la figura del Decano del Colegio de Abogados).

2. La obligada salvaguarda del respeto al secreto profesional

Reconocido, pues, el respeto al secreto profesional, cabe enfatizar el mismo de modo diáfano: aquí se encuentra sin lugar a dudas el otro aspecto central de nuestro estudio.

Procede aquí recordar el contenido del artículo 542 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (precepto añadido por el artículo único.125 de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre), de donde viene el recordatorio último de la obligada atención al secreto profesional:

> *"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."*

Los círculos concéntricos de protección convergen en este precepto. Si la salvaguarda del secreto profesional obliga a guardar secreto de todos los hechos y noticias de que se conozcan por razón de cualquier actuación profesional y no se le puede exigir declarar sobre los mismos, mal se compadecería una violación de tal precepto (recogido en una Ley Orgánica) por la vía indirecta de la entrada y registro del despacho en el que se depositan y ordenan tales documentos o informaciones.

La obtención de pruebas de cargo mediante mecanismos que vulneren tales "*garantías adicionales*" o supongan la vulneración de tal derecho ha de colisionar necesariamente con el último valladar de la presunción de inocencia, haciendo naufragar una acusación sustentada sobre tan débiles fundamentos.

3. El Decano del Colegio como garantía específica de la entrada y registro del despacho de un abogado

Establece el artículo 32 del Estatuto General de la Abogacía de 2001

> *"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."

He aquí un muy relevante precepto legitimador de la asistencia del Colegio de Abogados a sus colegiados, nada menos (por lo excepcional de esta posibilidad) mediante la presencia del Decano o quien le sustituya en la práctica del registro, asistiendo al mismo en obligado cuidado de la "*salvaguarda del secreto profesional*".

Cierto es que nuestra jurisprudencia constitucional no ha elevado el rango esta asistencia (convirtiéndola en un asidero insustituible del derecho fundamental protegido para el caso de que se refiera a un abogado) en "*exigencia constitucional*"; pero tampoco la ha eludido y, en todo caso, se hace eco de ella.

En la forma indicada y continuando con el ATC 167/2000 examinemos su última reflexión:

"…De otra parte, la presencia del Decano del Colegio de Abogados, como pretenden los recurrentes, no constituye una exigencia constitucional, dado que este Tribunal ha declarado que "[u]na vez obtenido el mandamiento judicial, la forma en que la ***entrada y registro*** *se practiquen, las incidencias que en su curso puedan producirse…, se mueven siempre en otra dimensión, el plano de la legalidad" (SSTC 133/1995, de 25 de septiembre, FJ 4; 94/1999, de 31 de mayo, FJ 3; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 11), ni es exigida por la Ley de Enjuiciamiento Criminal."*

Como se señalara más arriba, la presencia del Decano tiene que ver necesariamente con obligada preservación del secreto profesional de la documentación (física o informática) intervenida, debiendo dar cuenta al juez en persona de cualquier actuación que pueda poner en peligro la misma, consignando igualmente en el acta del registro tales extremos. Es por ello que debe manifestar su oposición (y hacerla constar así en la oportuna acta) si se aprecia que la acción policial ejecutiva de la judicial excede o desborda los tasados límites a que debe ceñirse. No debe perderse de vista la cualificada función que la Ley atribuye a la presencia del Decano así como la relevante eficacia procesal anulatoria que puede derivar de una extralimitación en la obtención de pruebas de cargo (de las que puede acarrear incluso la nulidad completa de la actuación de registro). No se olvide que existen determinados registros en los que —según observaciones allegadas por parte de algunos Colegios— son los medios de comunicación los primeros que acceden a las inmediaciones del local.

En el caso de que se pretenda una actuación fiscal (relativa a la documentación fiscal personal del abogado, por ejemplo) debe extremarse el

celo con el que los inspectores que actúen atiendan los deberes derivados de la más superior protección del secreto profesional. En este tipo de actuaciones fiscales resulta mucho más susceptible de atención el citado deber de secreto, toda vez que una acción indiscriminada contra la documentación del abogado (por ejemplo, haciendo copia de todos los archivos del ordenador) puede convertirse en una violación flagrante de los deberes constitucionales más arriba expuestos.

Y es en este punto donde sorprende una evolución cambiante (y a peor, por desgracia) en la consideración de esta presencia decanal.

Mientras que en la STS (Sala 2ª) de 27 de junio de 1994 se enfatiza que en la entrada y registro en el despacho profesional o bufete de Abogados se deben extremar todas las garantías en cuanto se puede poner en peligro el secreto profesional que constituye el núcleo esencial de la actuación de los letrados (por lo que el EGA exige que la diligencia se ponga en conocimiento del Decano del Colegio para que pueda estar presente o delegar en algún colegiado), para la misma Sala (en STS de 1 de octubre de 1999) la referencia a la presencia del Decano en el registro no se hace en términos tan relevantes, sino que entienden es una obligación de mera cortesía o deferencia. En este caso el TS admitió las objeciones planteadas por la parte recurrente considerando irregular la diligencia practicada pero, no obstante, desestimó el recurso al entender que no se había vulnerado ningún derecho fundamental del afectado.

Como queda dicho, y ello ha de ser tenido en cuenta en todo caso, la ausencia del Decano no supone una afectación de nulidad a lo practicado sin él. Profundizando en la ya antes avanzada STS (Sala 2ª) de 1 de octubre de 1999 se analiza el valor de la presencia del Decano del Colegio de Abogados respectivo en los registros a efectuar en los despachos profesionales de Abogados, señalándose que los registros y el cuadro de garantías de rigurosa observancia en registros domiciliarios o de despachos y otros edificios viene señalado en el art. 569 LECrim. que determina el sistema de garantías exigibles en la obtención e incorporación de pruebas al juicio penal. Deriva de ahí que la presencia del Decano a que se hace referencia en el Estatuto General en modo alguno es requisito habilitante ni garantizador de derechos, debiéndose interpretar como una cortesía o deferencia, y a ello abunda la propia dicción de la norma del art. 32.2, que ni tan siquiera impone su presencia obligatoria, ya que el párrafo se inicia en un potencial que elimina cualquier tipo de exigencia ("*En el caso de que…*"). Para el TS es claro que no podría ser de otro modo, ya que las obligaciones impuestas a los jueces en relación al proceso, vienen establecidas en la LECrim. en relación al sistema de justicia penal, por lo que se estima que ninguna ob-

jeción puede efectuarse al registro efectuado sin la presencia del Decano, cuya legalidad queda garantizada por la presencia del Secretario judicial.

El acta judicial, en definitiva, ha de quedar como reseña legal de lo ocurrido, pudiendo reconstruirse luego con exhaustividad y precisión los hechos en la medida en que hayan sido oportuna y suficientemente recogidos en la misma. En esta línea hay algún Colegio de Abogados (Madrid) que ha llegado a elaborar un Protocolo de asistencia a la diligencia de registro de despacho profesional que, tomando como referencia el modelo francés más arriba descrito, enumera con precisión y detalle toda una serie de prevenciones para la mejor práctica de una diligencia tan grave y lesiva como puede ser la de entrada y registro en tales circunstancias.

Algunas ideas tomadas de tal documento (de relevante interés en este ámbito, obviamente) pasan por postular que la intervención del observador colegial (el Decano o persona en quien delegue) sea activa y no meramente pasiva, pudiendo dejar manifestaciones en el acta; la conveniencia de que la persona que asista, de no ser el Decano, sea algún colegiado especializado y conocedor de la materia penal (con un cierto número de años de experiencia); que tenga presente cuantas opciones de intervención sean más útiles a la protección del secreto profesional; y que se haga detallado seguimiento de las actuaciones posteriores a la realización del registro, cuidando la atención al desprecinto de la documentación intervenida; Mucho más difícil será la práctica de todas estas prevenciones si lo que se permite es un registro remoto por medios informáticos de los que se han descrito más arriba con ocasión del artículo 588 septies a de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, supuesto en el cual habrá que dotarse de medios y procedimientos para salvaguardar en todo caso el derecho del colegiado (y del Colegio, en cuanto que garante de la profesión y sus valores y obligaciones), lo que obviamente resultará mucho más difícil, sin que deba renunciarse nunca a ello.

Debe concluirse el estudio, en fin, con una llamada de atención a los responsables colegiales sobre la importancia de reiterar adecuadamente a los colegiados la importancia de cumplir de modo ineludible la obligación, que resulta más de ayuda profesional que puro recordatorio legal, de comunicar suficiente y previsoramente (en la medida que lo permitan las circunstancias) al Colegio y a su Decano la eventualidad del registro, instruyéndose los colegiados en la forma más oportuna para verificar no solo la ineludible exigencia de colaborar con la Administración de Justicia en la práctica del registro sino en la igualmente imprescindible obligación de proteger el secreto profesional a que están legitimados por su cualificada condición de abogado.

VI. CONCLUSIONES

PRIMERA.- El primer círculo de protección jurídica y presupuesto previo de toda entrada y registro de domicilio, igualmente aplicable al caso de los profesionales de la abogacía y siempre que no medie consentimiento del afectado ni delito flagrante, lo constituye la ineludible existencia de un mandato judicial dictado por juez competente. En todo caso interesa examinar con detalle tales resoluciones en la medida en que deben contener motivación suficiente de la singular acción a emprender cuando se trata de la entrada y registro del despacho de un abogado, a la vista de los demás bienes jurídicos a proteger que convergen en tan cualificado supuesto.

SEGUNDA.- Habida cuenta de la consideración restrictiva que debe presidir toda afectación al ámbito de los derechos fundamentales y del carácter integrador que debe guardar el ordenamiento jurídico dentro de si, nada impide la aplicación de los principios protectores contenidos en la legislación de enjuiciamiento criminal a las demás actuaciones invasivas del despacho del abogado que sean adoptadas por otras jurisdicciones.

TERCERA.- Bajo la estricta consideración de esta actuación respecto a un despacho de abogados podemos señalar, exigida por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la obligada atención de "*garantías adicionales*" en esta clase de registros, tendentes a proteger el secreto profesional cuya salvaguarda compete no solo al abogado como tal sino a toda la Administración de Justicia. Deben en todo caso evitarse y combatirse tanto las inspecciones inútiles como la causación de perjuicios innecesarios, adoptando las precauciones complementarias que demande cada caso.

CUARTA.- La presencia del Decano del Colegio de Abogados constituye una salvaguarda procesal adicional, no obstante la cual se procederá al registro. Modular y organizar con suficiencia y antelación tal asistencia ha de permitir mejorar en la específica protección que constituye este cualificado mecanismo de salvaguarda recíproca de los derechos de los abogados y los usuarios de servicios jurídicos. Conviene excitar el celo de los responsables colegiales en el sentido de que su presencia sea activa y no meramente pasiva o de simple asistencia al acto. En tal sentido, habida cuenta de la inexistencia de previsiones legales específicas sobre tal comportamiento, conviene hacer mención en el acta de la diligencia de entrada y registro de cuantos extremos se estimen de interés guiado siempre por el superior interés en la preservación del secreto profesional de la abogacía.

Tratamiento fiscal de las dietas
(Informe 3/2015)

I. INTRODUCCIÓN

El presente informe tiene por objeto el estudio del régimen jurídico tributario de las cantidades abonadas por el Consejo General de la Abogacía Española (CGAE) en concepto de dietas de asistencia y gastos de desplazamiento a los integrantes, tanto de sus órganos rectores (Pleno y Comisión Permanente), como de las comisiones y grupos de trabajo constituidos en su seno.

II. LOS ÓRGANOS RECTORES Y LAS COMISIONES Y PONENCIAS DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

El artículo 67.2 del Estatuto General de la Abogacía (EGA), aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, enumera como órganos rectores del Consejo General de la Abogacía Española, junto con su Presidente, al Pleno y a la Comisión Permanente.

El artículo 70 del mismo Estatuto, regula la composición del Pleno; y el artículo 71 sus funciones, asignándole todas las que *"legal o estatutariamente se atribuyen al Consejo General de la Abogacía Española"*. También interesa destacar que el artículo 72.1 del EGA establece que el Pleno se reunirá al menos una vez al trimestre.

En cuanto a la Comisión Permanente, su composición y funciones se regula en el artículo 74 del EGA. Por lo que se refiere a su régimen de reuniones, el artículo 7.1 del Reglamento de Régimen Interior del Consejo General de la Abogacía Española (RRI) señala que se reunirá, al menos, una vez al mes.

Adicionalmente el artículo 73.3 del EGA establece:

> *"3. El Pleno determinará las Comisiones ordinarias en que haya de quedar organizado, así como su régimen y funciones y la adscripción de Consejeros a cada una de ellas. Igualmente podrá constituir las comisiones y ponencias especiales que estime convenientes. Las Comisiones desempeñarán las funciones que les delegue el Pleno y,*

en el ámbito de las mismas, en caso de urgencia podrán adoptar acuerdos de inmediata ejecución, sin perjuicio de dar cuenta posteriormente al Pleno".

El RRI del Consejo General de la Abogacía Española desarrolla esta previsión en sus artículos 8 y siguientes. Así, el artículo 8.1 establece:

"Conforme a lo previsto en el artículo 73.3 del Estatuto General de la Abogacía, el Pleno determinará las Comisiones ordinarias en que haya de quedar organizado, así como su régimen y funciones y la adscripción de los Consejeros y demás componentes de cada una de ellas"

Por su parte, el artículo 10 del RRI se refiere a las Comisiones Especiales y Ponencias de la siguiente forma:

"1.- El Pleno del Consejo podrá constituir cuantas Comisiones Especiales y Ponencias plurales o individuales estime convenientes, determinando su objeto, permanencia o temporalidad, componentes y Consejero que, a propuesta del Presidente, haya de presidirlas en caso de pluralidad.

2.- Los acuerdos o comunicaciones de los trabajos de dichas Comisiones Especiales y Ponencias se comunicarán a la Comisión permanente, que las someterá al Pleno, sin perjuicio de las actuaciones que la Comisión permanente acuerde realizar por razones de urgencia u oportunidad".

Por último interesa destacar al artículo 11.4 del RRI, según el cual:

"Podrán asistir a las reuniones de las Comisiones ordinarias y especiales y a las Ponencias plurales, con voz y sin voto, otros Consejeros o personas no integrantes de las mismas, así como los empleados de los servicios técnicos, cuando sean convocados o sea solicitada su presencia por el Presidente de la reunión. En todo caso, todos los asistentes quedan obligados a guardar secreto de las deliberaciones de las mismas".

III. EL RÉGIMEN DE LAS DIETAS Y GASTOS DE VIAJE EN EL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Al régimen de las dietas y gastos de viaje se refiere el artículo 20 del RRI, que establece:

"En el Presupuesto se fijaran las cuantías de las dietas a abonar al Presidente y a los Consejeros durante el ejercicio por su asistencia a despachos y actos propios de sus funciones en el Consejo General de la Abogacía, así como los supuestos en que se satisfarán los gastos de desplazamiento, su régimen y los requisitos o condiciones para el abono de dichas cantidades".

Por su parte las *"Normas de Ejecución Presupuestaria"* aprobadas por acuerdo del Pleno con fecha 10 de octubre de 2008, regula en su punto 3 el

"Régimen General de "Dietas y Gastos de Viaje"", estableciendo en su apartado 3.1 lo siguiente:

1. Principios Generales

> *"(i) El* ***Presidente de Consejo General de la Abogacía Española, lo cargos de designación y los consejeros*** *por su asistencia a Órganos y comisiones, liquidarán dietas y gastos de desplazamiento (trasporte y hotel).*
>
> *(ii) Por su parte,* ***los miembros de comisiones "no consejeros"*** *únicamente tendrán derecho a la liquidación de los gastos de desplazamiento (transporte y hotel) en que pudieran incurrir por su asistencia a las reuniones de estas comisiones.*

Nota: Cualquiera otra retribución que por este concepto pudiera establecerse lo será en condición de honorarios profesionales en el marco de un contrato mercantil de prestación de servicios previamente autorizado por el Presidente de la Comisión correspondiente".

Adicionalmente, el apartado 3.3 de las mismas Normas de Ejecución Presupuestaria fijan las cantidades y límites máximos a liquidar en concepto de dietas y gastos de desplazamiento.

IV. EL RÉGIMEN TRIBUTARIO DE LAS DIETAS Y GASTOS DE DESPLAZAMIENTO PERCIBIDOS POR LOS CONSEJEROS DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

De conformidad con la doctrina sentada por la Dirección General de Tributos en numerosas consultas[1], el tratamiento tributario que corresponde a las dietas y gastos de desplazamiento percibidos por los Consejeros del Consejo General de la Abogacía Española por la asistencia a las reuniones del Pleno, de su Comisión Permanente y de las restantes Comisiones Ordinarias o Especiales, es el establecido en el artículo 17.2.e) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, según el cual:

> *"2. En todo caso, tendrán la consideración de rendimientos del trabajo:*
>
> *(…)*
>
> *e) Las retribuciones de los administradores y miembros de los Consejos de Administración, de las Juntas que hagan sus veces y demás miembros de otros órganos representativos".*

---

[1] Véanse en tal sentido las consultas 2494/99, de 30 de diciembre y V1766-10, de 30 de julio.

A nuestro juicio este precepto es aplicable a las dietas o gastos de desplazamiento que perciben los Consejeros del Consejo General de la Abogacía Española, no sólo por su participación en el Pleno o en la Comisión Permanente, sino también por su participación en cualesquiera otra Comisión Ordinaria o Comisión o Ponencia Especial, con independencia de cuales fueran las funciones encomendadas a éstas, en la medida en que, en todo caso, la intervención del Consejero en las mismas se realizará a título de miembro del Pleno del Consejo General de la Abogacía Española, es decir, como miembro de un órgano representativo.

Dado que su consideración de rendimientos del trabajo no tiene su fundamento en el artículo 17.1.d) de la Ley 35/2006, no son aplicables al caso las previsiones contenidas en el artículo 9 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, que desarrolla el citado precepto legal[2].

No obstante lo anterior y de conformidad con lo señalado por la doctrina de la Dirección General de Tributos, es posible que las cantidades percibidas por los Consejeros en concepto de "gastos de desplazamiento" no estén sujetas al IRPF cuando se den determinadas condiciones. En este sentido la consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V2897-13. De 1 de octubre, reiterando lo ya dicho en otras anteriores[3], señala:

> *"No obstante, en relación con las cantidades percibidas para compensar gastos de desplazamiento, cabría la posibilidad de que pudiera apreciarse la existencia de un 'gasto por cuenta de un tercero', en este caso de la sociedad de cuyo órgano de gobierno se forma parte. Para ello sería preciso que se cumplieran los siguientes requisitos:*
>
> *1º.- Que la relación que une al contribuyente con el pagador sea de las previstas en el artículo 17.2 de la LIRPF, o, lo que es lo mismo, que no se tenga derecho al régimen de dieta exonerada de gravamen en los términos previstos en la Ley y el Reglamento del Impuesto.*
>
> *2º.- Que los gastos en que incurra, en este caso la sociedad pagadora, tengan por objeto poner a disposición de los miembros de los órganos de gobierno los medios para que éste pueda realizar sus funciones. Por el contrario, si el "pagador" se limita a reembolsar los gastos en que aquellos han incurrido, sin que pueda acreditarse que estrictamente vienen a compensar los gastos por el necesario ejercicio de sus funciones, podríamos estar en presencia de una verdadera retribución, en cuyo caso las cuantías percibidas estarían plenamente sometidas al Impuesto y a su sistema de retenciones.*

---

2 En este sentido se pronuncia la DGT en consultas V0760-06 de 19 de abril, 1766-10, de 30 de julio y V0659-13, de 4 de marzo.

3 Véase en tal sentido 1766-10 de 30 de julio, 1120/01, de 7 de junio, V0016-00, de 22 de febrero, V0706-06, de 19 de abril, y V0659-13 de 14 de marzo.

En consecuencia:

– Si la entidad pone a disposición de los miembros de los órganos de gobierno los medios para que éstos desarrollen sus funciones, no existirá renta para los mismos, pues no existe ningún beneficio particular para estos miembros.

– Si la entidad reembolsa a los miembros de los órganos de gobierno los gastos en los que han incurrido para el adecuado ejercicio de su función y éstos no acreditan que estrictamente vienen a compensar dichos gastos, o les abona una cantidad para que éstos decidan libremente cómo emplearlos, estamos en presencia de una renta dineraria sujeta a retención, siendo el tipo aplicable, como al resto de sus retribuciones, el 35 por 100 (artículo 101.2 de la LIRPF").

O, en toras palabras, **siempre que las cantidades percibidas por los Consejeros como gastos de desplazamiento se limiten al reembolso de los gastos en que aquellos hayan incurrido para el adecuado ejercicio de su función y se acrediten estrictamente que vienen a compensar dichos gastos (es decir, se acredite la realidad de estos gastos y su vinculación con la función de Consejero), estas cantidades estarán exoneradas de tributación**.

En definitiva coincidimos con las conclusiones alcanzadas en el informe elaborado por Jesús maría del Paso Bengoa y Jorge Salto Guglieri, de fecha 12 de abril de 2011, elaborado a solicitud del Consejo General de la Abogacía Española.

V. EL RÉGIMEN TRIBUTARIO DE LAS DIETAS Y GASTOS DE DESPLAZAMIENTO PERCIBIDOS POR LOS "MIEMBROS NO CONSEJEROS" DE LAS COMISIONES Y PONENCIAS DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Cuestión distinta es el régimen tributario de las dietas y gastos de desplazamiento a percibir por los miembros "no consejeros" a que se refiere el apartado 3.1 de las Normas de Ejecución Presupuestaria, más arriba transcrito, y que pueden formar parte de las Comisiones Ordinarias, de conformidad con lo señalado en el artículo 8.1 del RRI, y de las Comisiones y Ponencias Especiales, al amparo de lo establecido en el artículo 10.1 del mismo Reglamento (ambos preceptos también han sido transcritos más arriba).

Pues bien, a nuestro juicio en estos casos será preciso atender a la naturaleza de la Comisión de la que estas personas formen parte: si las Comisiones participan de la naturaleza del Pleno, es decir, si pueden ser calificadas como un *órgano representativo,* les será de aplicación lo dispuesto en el artí-

culo 17.2.e) de la Ley 35/2006, en la forma descrita para los Consejeros del Consejo General de la Abogacía Española.

Este sería el caso de las Comisiones Ordinarias: las mismas desempeñan las funciones que el Pleno les delegue, es decir, desarrollan funciones propias del Pleno e, incluso, adoptan en el ámbito de sus competencias acuerdos inmediatamente ejecutivos en caso de urgencia. Y también sería el caso de las Comisiones o Ponencias Especiales a las que el Pleno les delegue el ejercicio de alguna de las facultades que le son propias, de forma semejante a la prevista para las Comisiones Ordinarias.

Pero también es posible que en su constitución se encomienden a las Comisiones Especiales funciones o tareas distintas de las que son competencia del Pleno, ya sean de asesoramiento jurídico o de otra naturaleza, sobre todas las cuestiones que se sometan a su conocimiento, ya sean de elaboración de estudios o trabajos sobre temas concretos u otros semejantes (conviene destacar que estas son precisamente las funciones que el RRI parece prever para las Comisiones Especiales, a la vista de su artículo 10.2, que habla de *"los acuerdos o conclusiones de los trabajos de dichas Comisiones Especiales"*): en tal supuesto la Comisión Especial no participaría de la naturaleza de *órgano representativo*.

Las consecuencias de esta distinción en el ámbito tributario son evidentes: a las dietas y gastos de desplazamiento por la asistencia a las correspondientes reuniones que, en su caso, puedan percibir los miembros no consejeros de las Comisiones y Ponencias Especiales que no puedan ser calificadas como órgano representativo, no les será de aplicación el artículo 17.2.e) de la Ley 35/2006 y estarán sometidas a tributación en función de cual sea la naturaleza jurídica de la relación que vincule al miembro de la Comisión o Ponencia con el Consejo General de la Abogacía Española.

Lo más habitual es que la participación en estas Comisiones se enmarque en el seno de una relación de prestación de servicios profesionales por la persona de que se trate a favor del Consejo General de la Abogacía Española. A esta solución parece apuntar también las Normas de Ejecución Presupuestaria, cuando señala que los miembros de comisiones "no consejeros" solo tendrán derecho a la liquidación de los gastos de desplazamiento en que pudieran haber incurrido y que *"cualquiera otra retribución que por este concepto pudiera establecerse lo será en condición de* ***honorarios profesionales en el marco de un contrato mercantil de prestación de servicios****"*. En este supuesto las cantidades percibidas por los miembros no consejeros estarían sometidas al IRPF como rendimientos de actividades económicas, de conformidad con lo establecido en el artículo 27.1 de la Ley del Impuesto.

En el caso de que el miembro no consejero de la Comisión esté ligado con el CGAE por una relación laboral, las dietas y gastos de desplazamiento estarán sujetas a tributación en el IRPF como rendimientos del trabajo personal, pero no por aplicación del artículo 17.2.e) de la Ley 35/2006, sino en virtud de lo dispuesto en el artículo 17.1.d) del mismo texto, según el cual:

> *"Se considerarán rendimientos íntegros del trabajo todas las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que deriven, directa o indirectamente, del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria y no tengan el carácter de rendimientos de actividades económicas.*
>
> *Se incluirán, en particular:*
> *(…)*
> *d) Las dietas y asignaciones para gastos de viaje, excepto los de locomoción y los normales de manutención y estancia en establecimientos de hostelería con los límites que reglamentariamente se establezcan".*

Consecuentemente con lo anterior, les sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, es decir, estarán exoneradas de tributación las dietas y gasto de desplazamiento cuyas cuantías sean inferiores a las establecidas en el indicado precepto reglamentario. Este régimen supone como ventaja, respecto del establecido para la exoneración de tributación de los gastos de desplazamiento abonados a los Consejeros del Consejo General de la Abogacía Española, que no exige la "estricta acreditación" de que las cantidades percibidas compensan los gastos soportados por el desarrollo de la función o trabajos encomendados; y como inconveniente que las cantidades que excedan dichos límites tendrán siempre la consideración de sometidas a tributación, aún en el caso de que se acredite la realidad de gastos por dicho importe (en este sentido es de destacar como la Dirección General de Tributos en su consulta V2897-13, arriba citada, establece como primer requisito para poder apreciar la total exoneración de las cantidades percibidas como dietas o gastos de desplazamiento, que *"la relación que une al contribuyente con el pagador sea de las previstas en el artículo 17.2 de la LIRPF, o, lo que es lo mismo, que no se tenga derecho al régimen de dieta exonerada de gravamen en los términos previstos en la Ley y el Reglamento del Impuesto"*).

Como supuesto residual puede pensarse en el caso de un miembro no consejero de estas Comisiones, que no esté vinculado con el Consejo General de la Abogacía Española por una relación laboral, pero que tampoco desarrolle una actividad económica consistente en la prestación de servicios profesionales. En este supuesto las dietas y gastos de desplazamien-

to que pudiera percibir por la asistencia estarían sujetas a IRPF también como rendimiento del trabajo personal y en aplicación del artículo 17.1 que considera como tales, no solo a los rendimientos que se deriven de una relación laboral o estatutaria, sino también a los que se deriven *"directa o indirectamente, del trabajo personal"* (la utilización de la conjunción disyuntiva "o" pone de manifiesto que el precepto se refiere a conceptos distintos cuando habla del *"trabajo personal"* por una parte y a *"la relación laboral o estatutaria"* por otra).

Cuestión distinta es si en este supuesto sería aplicable la exoneración de tributación para las dietas y gastos de desplazamiento que no superen los límites reglamentariamente establecidos. En principio así debería ser en la medida en que la letra d) del artículo 17.1 de la Ley del Impuesto se refiere a todos los supuestos contemplados en este artículo, el cual, como acabaos de señalar, diferencia entre los rendimientos derivados de la relación laboral o estatutaria y los rendimientos del trabajo personal. Sin embargo la Dirección General de Tributos en sus consultas se ha pronunciado en sentido negativo; así, en la consulta V0659-13, de 4 de marzo, se dice:

> *"[E]l régimen de dietas previsto en el artículo 9 del Reglamento únicamente es de aplicación a los contribuyentes que perciben rendimientos del trabajo como consecuencia de una relación laboral o estatutaria en la que se dan las notas de dependencia y alteridad, a los que se refieren con carácter general el artículo 17.1 de la Ley del Impuesto"*

VI. EL RÉGIMEN TRIBUTARIO DE LAS DIETAS Y GASTOS DE DESPLAZAMIENTO PERCIBIDOS POR LOS ASISTENTES A LAS REUNIONES DE LAS COMISIONES Y PONENCIAS DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Por último consideraremos el régimen tributario de las dietas y gastos de desplazamiento que en su caso pudieran percibir las personas que, sin ser miembros de las Comisiones o Ponencias del Consejo General de la Abogacía Española pueden asistir a sus reuniones, de conformidad con lo previsto en el artículo 7.4 del RRI para la Comisión Permanente y el artículo 11.4 del mismo Reglamento para las Comisiones Ordinarias y Especiales y para las Ponencias plurales.

Pues bien, estas personas en ningún caso serán "miembros" de la Comisión o Ponencia a la que asistan por lo que, en ningún caso les será de aplicación el artículo 17.2.e) de la Ley 35/2006. En caso de que perciban

algún tipo de compensación por su asistencia a estas reuniones, la misma quedará sometida a tributación por IRPF en función de la naturaleza de la relación jurídica que les vincule con el Consejo General de la Abogacía Española, de forma análoga a la descrita para los miembros no consejeros de las Comisiones Especiales o Ponencias del Consejo que no puedan ser calificadas como órganos representativos.

VII. CONCLUSIONES

Como resumen de todo lo expuesto, podemos sentar las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- Las cantidades que en concepto de dietas y gastos de desplazamiento pudieran percibir los Consejeros del Consejo General de la Abogacía Española por el desarrollo de las funciones que como tales les corresponden, están sujetas al IRPF en concepto de rendimientos del trabajo personal y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 17.2.e) de la Ley Reguladora del Impuesto.

En consecuencia con lo anterior no les es de aplicación la exención que para las dietas y gastos de desplazamiento que se encuentren dentro de los límites reglamentariamente establecidos, se contempla en el artículo 17.1.d) del mismo texto legal.

SEGUNDA.- Las cantidades que en concepto de dietas y gastos de desplazamiento pudieran percibir los miembros no consejeros de las Comisiones Ordinarias o Especiales o Ponencias Plurales del Consejo General de la Abogacía Española por el desarrollo de las funciones que como tales les corresponden, están sujetas al IRPF en concepto de rendimientos del trabajo personal y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 17.2.e) de la Ley Reguladora del Impuesto, siempre que la Comisión de que se trate merezca la consideración de órgano representativo. En este caso a estas cantidades no les será de aplicación lo dispuesto en el artículo 17.1.d) de la Ley del Impuesto.

En el caso de que las Comisiones o Ponencias a las que pertenezcan estos miembros no consejeros no tengan la consideración de órgano representativo, estas cantidades estarán sometidas a tributación por el IRPF en concepto de rendimientos de actividades económicas o rendimientos del trabajo personal en función de cual fuera la naturaleza de la relación jurídica que vincule a la persona con el Consejo General de la Abogacía Española. Si esta relación fuera laboral o estatutaria, estarían exentas de

tributación las cantidades que se encontraran por debajo de los límites a los que se refiere el artículo 17.1.d) de la Ley del Impuesto.

TERCERA.- Las cantidades que en concepto de dietas y gastos de desplazamiento pudieran percibir los asistentes a las reuniones de las Comisiones Ordinarias o Especiales o Ponencias plurales del Consejo General de la Abogacía Española estarán sometidas a tributación por el IRPF en concepto de rendimientos de actividades económicas o rendimientos del trabajo personal en función de cual fuera la naturaleza de la relación jurídica que vincule a la persona con el Consejo General de la Abogacía Española. Si esta relación fuera laboral o estatutaria, estarían exentas de tributación las cantidades que se encontraran por debajo de los límites a los que se refiere el artículo 17.1.d) de la Ley del Impuesto.

Intervención de las comunicaciones del imputado con su abogado quien, a su vez, es decano de un colegio

(Informe 2/2015)

Se ha solicitado informe acerca de la relevancia jurídico-procesal de la intervención de las comunicaciones telefónicas de un imputado durante la fase de instrucción de un proceso penal, cuando su interlocutor es su Abogado, así como sobre el amparo que el Consejo General de la Abogacía Española puede proporcionar a dicho Abogado, cuando se trata del Decano de un Colegio de Abogados.

Cumple al respecto informar cuanto sigue:

I. ANTECEDENTES Y PLANTEAMIENTO DEL INFORME

1. En el marco de unas Diligencias judiciales de investigación desarrolladas por un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción se autorizó la intervención de las comunicaciones telefónicas del imputado. En la ejecución de la diligencia por parte de la Guardia Civil se procedió a intervenir una llamada del imputado al despacho de su Abogado, en la que es atendido por otra persona a la que le solicita que localice a su Abogado para que le asista en su declaración como imputado ante la Guardia Civil por hechos presuntamente constitutivos de un delito contra la propiedad industrial.

2. La conversación con el despacho del Abogado fue recogida íntegramente en la transcripción de las comunicaciones que se realiza como consecuencia de la ejecución de la diligencia por parte de la Guardia Civil.

3. Además de e contener una mera transcripción de las conversaciones interceptadas, el Atestado policial) recogió comentarios, apreciaciones o consideraciones de los agentes intervinientes sobre el contenido de la referida conversación telefónica intervenida y transcrita.

4. La intervención de las comunicaciones telefónicas del imputado con su Abogado se produce en el marco de la investigación de otros hechos delictivos distintos de los que dieron lugar a las diligencias previas a que se refiere el atestado.

5. El Abogado afectado por esta injerencia y que asiste a las declaraciones es además Decano de un Colegio de Abogados en cuyo ámbito se han producido las actuaciones..

6. Ante esta situación se plantean varias cuestiones que deben ser analizadas. En especial las siguientes:

– Si las comunicaciones entre el Abogado y sus clientes pueden ser susceptibles de observación, grabación, transcripción e incorporación a la instrucción penal y, en consecuencia, al proceso.

– Cuál es el órgano competente para realizar la transcripción de las conversaciones grabadas y para incorporar dichas transcripciones al proceso y cuál es el modo en que dichas transcripciones deben ser realizadas e incorporadas a los Autos.

7. Diversos han sido los informes emitidos y las resoluciones jurisdiccionales que se han dictado en los últimos tiempos y que deberían permitir extraer unas conclusiones definitivas con vocación de permanencia que guíen la actuación de todos los operadores con atribuciones relativas a la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas en aquellos casos en los que se proceda a escuchar y grabar comunicaciones Abogado-cliente.

En consecuencia, procede formular las siguientes

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PREVIA.- TERMINOLÓGICA.

Con carácter previo a las consideraciones jurídicas debe realizarse una precisión terminológica sobre la diligencia de investigación objeto del presente Informe, dado que uno de los términos utilizado legalmente —por el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECR)— como es el de "*observación*" no resulta todo lo omnicomprensivo que debiera, tomando en consideración los actos que el desarrollo de esta diligencia implica. Esta cuestión es algo más significativa que lo puramente dialéctico o terminológico, puesto que la diligencia de investigación no es sólo la pura observación, sino también la grabación, transcripción e incorporación a los Autos, por lo que dichas fases también deben estar presididas por las mismas garantías. El caso objeto de este informe es un ejemplo del motivo por el que el término "*observación*" no es idóneo, al ponerse de manifiesto una serie de cuestiones surgidas en relación con las actuaciones posteriores a la *escucha* u *observación*.

De hecho, son escasos los textos jurisprudenciales o doctrinales en los que se utilice el término "*observación*". Así, la sentencia nº 79/2012, de 9 de febrero, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (caso *Garzón*) utiliza los términos "*escucha y grabación*". Y la Circular de la Fiscalía General de Estado nº 1/2013, de 1 de enero, sobre Pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas, utiliza el término "*intervención*", siguiendo a la propia LECR, que también usa dicha palabra.

Asimismo, el Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, aprobado por el Consejo de Ministros de 13 de febrero de 2015 (en adelante Proyecto LECR 2015) destierra la utilización del término "*observación*" y se refiere a esta diligencia, en la rúbrica del capítulo en el que se recoge la nueva regulación, como "*interceptación*" de las comunicaciones, si bien a lo largo del texto sigue utilizando también el término "*intervención*" de modo indistinto con el recogido en la rúbrica. Debe entenderse que el más omnicomprensivo es precisamente éste último, el de "*intervención*" y por eso es el que se utilizará a lo largo del Informe.

PRIMERA.- SOBRE EL DÉFICIT NORMATIVO DE LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL.

La LECR regula la diligencia de observación de las comunicaciones telefónicas en un único precepto y con un carácter muy escueto. Se trata de una regulación insuficiente y obsoleta que ha generado notables problemas de aplicación práctica y que ha exigido de los órganos jurisdiccionales un esfuerzo de interpretación impropio de una materia en la que la necesidad de regulación legal es un imperativo constitucional. Así, la regulación que la LECR hace de la diligencia de intervención es la fuente de todos los problemas que se han generado cuando en la investigación de los delitos en el marco de la instrucción penal, se ha puesto de manifiesto la necesidad de observar, grabar y aportar al proceso las conversaciones telefónicas relevantes para cumplir los fines de la instrucción y posteriormente, en su caso, de la prueba.

La regulación se contiene exclusivamente en el artículo 579 de la LECR (introducido por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo), que lo hace conjuntamente con las diligencias de intervención sobre comunicaciones postales y telegráficas. El mero planteamiento y ubicación del precepto —de casi 30 años de antigüedad[1]— poco dice en favor del Legislador español a la hora de regular esta medida.

---

[1] En aquel momento se venía actuar sobre un texto ya obsoleto de la LECR, puesto que dicha norma regulaba únicamente la observación de las comunicaciones tele-

El tenor literal no puede ser más escueto:

> *"1. Podrá el Juez acordar la detención de la correspondencia privada, postal y telegráfica que el procesado remitiere o recibiere y su apertura y examen, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa.*
>
> *2. Asimismo, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, la intervención de las comunicaciones telefónicas del procesado, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa.*
>
> *3. De igual forma, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, por un plazo de hasta tres meses, prorrogable por iguales períodos, la observación de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal, así como de las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos."*

Una diligencia con una afectación tan directa y explícita de un derecho fundamental como es el recogido en el artículo 18.3 de la Constitución nunca se debería haber regulado de modo tan escueto, ni siquiera en el contexto en el que se introduce en el año 1.988 como novedad y un artículo pionero en el ordenamiento jurídico español.

Así, el citado precepto se limita a prever la diligencia de intervención-observación de las comunicaciones telefónicas y omite regular otros aspectos de la diligencia, más allá de una genérica previsión temporal, omitiendo cualquier desarrollo normativo de la institución, ni de los supuestos en que cabe autorizar la intervención, ni de los presupuestos de la diligencia, ni del procedimiento para su autorización, ejecución e incorporación al proceso penal. Ni, por supuesto, en lo que nos interesa aquí, la intervención de las comunicaciones con los sujetos que están exentos de la obligación de declarar y, en particular, sobre aquéllos en los que concurriría el deber de secreto profesional —mención expresa del abogado del imputado—.

Son conocidas las líneas jurisprudenciales, tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) como del propio Tribunal Constitucional,

---

gráficas —original artículo 582—, sin referencia alguna a la intervención sobre las comunicaciones postales o telefónicas, como es lógico. No obstante la novedad que el texto de 1988 introducía en una panorama ya problemático en aquél momento, en poco tiempo se puso de manifiesto la insuficiente intensidad normativa de un texto que, por otra parte, permanece vigente después de casi 30 años, sin que las sucesivas reformas de la LECR hayan ni siquiera desarrollado las líneas básicas de la diligencia de investigación. En todo caso, la reforma de 1.988 ha sido unánimemente criticada, "*el legislador, con olvido poco explicable, omitió toda regulación del procedimiento para realizar las observaciones telefónicas, lo que ha debido suplir la jurisprudencia*" (MORENO CATENA).

en las que se pone de manifiesto el déficit normativo apuntado en la presente consideración. En el caso del TEDH, la sentencia de 18 de febrero de 2003 —caso Prado Bugallo c. España— recogía lo siguiente:

> *"El Tribunal considera que las garantías introducidas por la Ley de 1988 no responden a todas las condiciones exigidas por la jurisprudencia del Tribunal, especialmente en las sentencias Kruslin contra Francia y Huvig contra Francia, para evitar abusos. Lo mismo ocurre con la naturaleza de las infracciones que pueden dar lugar a las escuchas, con la fijación de un límite a la duración de la ejecución de la medida, y con las condiciones de establecimiento de las actas de síntesis que consignan las conversaciones intervenías, tarea que se deja a la competencia exclusiva del Secretario Judicial. Estas insuficiencias se refieren igualmente a las precauciones que hay que tomar para comunicar intactas y completas las grabaciones realizadas, para su control eventual por un juez y por la defensa. La ley no contiene ninguna disposición a este respecto".*

En cuanto al Tribunal Constitucional, puede reseñarse la sentencia nº 184/2003, de 23 de octubre de 2003, en la que se recoge lo siguiente:

> *"Pues bien, nuestro pronunciamiento, acogiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de nuestros órganos judiciales, debe poner de manifiesto que el art. 579 LECR adolece de vaguedad e indeterminación en aspectos esenciales, por lo que no satisface los requisitos necesarios exigidos por el art. 18.3 CE para la protección del derecho al secreto de las comunicaciones, interpretado, como establece el art. 10.2 CE, de acuerdo con el art. 8.1 y 2 CEDH".*

El vacío normativo identificado ha exigido que la regulación de la diligencia de intervención tenga un marcado, se podría decir que exclusivo, carácter jurisprudencial, lo que más allá de los problemas de aplicación que esto supone, constituye una profunda irregularidad de nuestro ordenamiento jurídico procesal, tomando en consideración la exigencia general contenida en el artículo 8.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en cuanto a la necesidad de una previsión legal expresa de cualquier injerencia en el derecho al respecto de las comunicaciones[2].

---

[2] *"**Artículo 8. Derecho al respeto a la vida privada y familiar.***
1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.
2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás".

SEGUNDA.- LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS: EL ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN.

La regulación "*jurisprudencial*" de la diligencia de "*intervención*", partiendo de la insuficiencia normativa identificada en el punto anterior, exige la concurrencia de una serie de presupuestos para su adopción, que han sido sintetizados por la relevante Circular 1/2013 de la Fiscalía General del Estado sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónica:

- La exclusividad jurisdiccional, en el sentido de que únicamente por la autoridad judicial se pueden establecer restricciones y derogaciones al derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas.
- La finalidad exclusivamente probatoria de las interceptaciones para establecer la existencia de delito y el descubrimiento de las personas responsables del mismo.
- La excepcionalidad de la medida, que sólo habrá de adoptarse cuando no exista otro medio de investigación del delito que sea de menor incidencia y cause menos daño sobre los derechos y libertades fundamentales del individuo que los que inciden sobre la intimidad personal y el secreto de las comunicaciones.
- La proporcionalidad de la medida, que implica que sólo habrá de adoptarse en caso de delitos graves (STS de 25 de junio de 1.993).
- La limitación temporal de la utilización de la medida, lo que exige que la resolución jurisdiccional quela autoriza determine el período en el que puede ser adoptada.
- La especialidad del hecho delictivo que se investigue, pues no cabe decretar una intervención telefónica para tratar de descubrir de manera general e indiscriminada actos delictivos.
- La existencia previa de indicios de la comisión de delito y no meras sospechas o conjeturas.
- La existencia previa de un procedimiento de investigación penal, aunque cabe que la intervención de las telecomunicaciones sea la que ponga en marcha el procedimiento.
- La motivación suficiente de la resolución judicial acordando la intervención telefónica (STC 181/1995, de 11 de diciembre de 1.995 o STS de 11 de abril de 1.997).
- La exigencia de control judicial en la ordenación, desarrollo y cese de la medida de intervención.

La exigencia del cumplimiento de requisitos ineludibles para que las intervenciones sean legítimas deriva no solamente del carácter de derecho fundamental del secreto de las comunicaciones, sino además, de una singularidad que no concurre respecto de otras diligencias de investigación intrusivas en los derechos fundamentales, a saber, que la injerencia se lleva a cabo manteniendo al titular del derecho en la total ignorancia respecto de la pérdida de amparo de su derecho constitucional.

La necesidad de exigir una serie de requisitos formales que se han ido perfilando jurisprudencialmente a los efectos de que la adaptación y ejecución de la diligencia de intervención se realice de modo respetuoso con las garantías procesales y los derechos fundamentales afectados. En concreto, resulta imprescindible que la resolución que acuerde la intervención haga referencia expresa al número/s de teléfono objeto de la intervención, personas cuyas conversaciones deben ser intervenidas, personas autorizadas para intervenir, plazo de duración —que deber ser razonable— y momentos en los que se debe dar cuenta al Juez de la marcha de la diligencia (SSTS de 18 de marzo de 1.994 y de 25 de junio de 1.993 y ATS de 18 de junio de 1.992 o la STC 49/1.994 de 5 de abril).

No obstante, tal como se ha recogido, el objeto fundamental de este Informe no es tanto el análisis de la diligencia de investigación en sí misma considerada, sino el ámbito subjetivo en el que puede ser adoptada. Esto es, más allá de que se cumplan los presupuestos generales de la diligencia de investigación o de plantear en este Informe un estudio genérico de la diligencia, es necesario centrarse en determinados aspectos de la misma directamente relacionados con los hechos que sirven de base a este Informe, básicamente si la diligencia puede recaer sobre las comunicaciones de la persona imputada o sobre la que incurren los indicios que justifican la diligencia con su Abogado y el procedimiento para transcribir las escuchas e incorporarlas, en su caso, a la instrucción.

TERCERA.- LA INVIOLABILIDAD GENERAL DE LAS COMUNICACIONES ENTRE EL ABOGADO Y SU CLIENTE.

Llegados a este punto, se ha de afirmar categóricamente que a pesar de la falta de regulación expresa y de que la jurisprudencia nacional resulta a veces un tanto confusa o al menos carente de contundencia, las comunicaciones del imputado con su Abogado no son susceptibles de constituir objeto lícito de la diligencia de intervención de las comunicaciones.

La categórica afirmación de la que se parte no evita que se deba llamar la atención sobre el hecho de que la falta de regulación contenida en la LECR aísla al ordenamiento procesal penal español de lo sus referentes

tradicionales, en la medida en que en los ordenamientos jurídico-procesales francés, alemán e italiano sí regulan expresamente considerables limitaciones a la posibilidad de intervenir este tipo de comunicaciones. En aplicación expresa de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por todas puede verse la STEDH de 24 de abril de 1990, caso KRUSLIN) se han ido estableciendo regulaciones, limitaciones para ser exacto, a la posibilidad de intervenir las comunicaciones circunscritas a la relación establecida entre abogado y cliente imputado, en los ordenamientos jurídicos alemán (parágrafo 97. 1 y 2 StPO), francés (artículo 100.7 CPP) e italiano (art. 271.1º CPP en relación con el artículo 200.1º).

Con carácter general, todas y cada una de las diligencias de intervención de las comunicaciones deben acordarse y realizarse inspiradas por las máximas garantías, tratadas de modo excepcional y rodeadas de límites y requisitos (Circular FGE nº 1/2013).

Pero es que además en caso de que la intervención afecte a la comunicación Abogado-cliente la afectación de derechos fundamentales trasciende del derecho al secreto de las comunicaciones, afectando a otros derechos (básicamente al derecho de defensa y, en su caso, al derecho a la intimidad personal), por lo que el examen de las garantías en este caso —el juicio de proporcionalidad— no se puede limitar a aplicar los criterios generales, sino que deben tomar en consideración el resto de derechos afectados. Se trata, pues, de uno de esos casos identificados por el Tribunal Constitucional en su sentencia nº 123/2002, de 20 de mayo:

> *"…este reconocimiento autónomo del derecho (art. 18.3) no impide naturalmente que pueda contribuir a la salvaguarda de otros derechos, libertades o bienes constitucionalmente protegidos, como el secreto del sufragio activo, la libertad de opinión, ideológica y de pensamiento, de la libertad de empresa, la confidencialidad de la asistencia letrada o, naturalmente también, el derecho a la intimidad personal y familiar".*

A continuación exponemos los motivos por los que debe declararse con carácter general la inviolabilidad de las comunicaciones Abogado-cliente en el marco del proceso penal.

1. Motivos de *lege data*

Aun cuando la regulación procesal es escasa, como toda cuestión atinente al ejercicio efectivo del derecho de defensa, sí puede extraerse de diversos preceptos un mínimo régimen sobre las comunicaciones entre el Abogado y su cliente, si bien casi todas orientadas a que el primero no haga público su contenido.

Y lo cierto es que resulta esencial conocer cuál es el marco jurídico en el que nos movemos en España respecto al derecho/deber de secreto profesional que vincula a los Abogados en su ejercicio. Nos limitaremos, eso sí, a las normas de rango legal, omitiendo referencias al Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE) y al Código Deontológico de la Abogacía Española, que recoge esa regulación legal y la desarrolla convenientemente.

El artículo 24.2 de la Constitución sirve de marco general para el secreto de las comunicaciones entre el Abogado y su cliente, cuando regula el secreto profesional como razón para no declarar sobre hechos delictivos:

> *"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".*

Se trata por tanto de un supuesto de configuración legal, lo que ahora veremos.

Huelga decir que tampoco se ha desarrollado legalmente con la intensidad y extensión suficiente el mandato constitucional. Y así, la ausencia de obligación de declarar, con todo lo que ello supone, se regula de modo muy escueto de modo sectorial y sin la sustantividad propia que su ubicación constitucional demandaría.

En el caso de los Abogados, el mínimo desarrollo legal se realiza, en primer lugar y con carácter genérico, por el artículo 437.2 LOPJ que establece lo siguiente:

> *"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".*

El Código Penal, por su parte, dispone en su artículo 199 lo siguiente:

> *"1. El que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.*
>
> *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."*

En el ámbito de la LECR se regula en primer lugar, el artículo 263 exceptúa del deber de denunciar, que el art. 262 establece, a "*los abogados y a los procuradores respecto de las instrucciones o explicaciones que recibieren de sus clientes*".

El artículo 416.2, por su parte, exceptúa del deber de declarar como testigo al "*abogado del procesado respecto a los hechos que éste le hubiese confiado en su calidad de defensor*".

Además de la propia exoneración de la obligación de denunciar/declarar que tiene como finalidad clara la protección del secreto profesional y la confidencialidad de las comunicaciones Abogado-cliente, es reseñable que dicha exención se circunscribe a los hechos conocidos en el desempeño de la función de defensa —"*instrucciones o explicaciones que recibieran de sus clientes"* y "*hechos (…) confiado(s) en su calidad de defensor"*—.

Si se examina la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas a la luz de dichos preceptos resulta claro que, aplicada a la comunicación Abogado-cliente, la diligencia es contradictoria con la exención y supone una injerencia en el derecho de Abogado y cliente a que sus comunicaciones no trasciendan el ámbito de confidencialidad en el que se producen, toda vez que se trata de una declaración obtenida de modo forzoso del propio Abogado en el mismo momento en el que tiene conocimiento de los hechos sobre los que recae la exención de declarar.

En consecuencia, la práctica de la diligencia de intervención sobre las comunicaciones del Abogado con su cliente resulta incompatible con la prohibición —establecida con claridad en la LOPJ— de declarar sobre hechos que haya conocido o le hayan sido confiados en el ejercicio de su profesión, dentro de lo cabe incluir de un modo evidente todo aquello que pueda comunicar con su cliente y que es incorporado al proceso —del mismo modo que una declaración testifical— en virtud de la diligencia de intervención adoptada.

Esto es esencial en la medida en que en alguno de los ordenamientos de nuestro entorno —el alemán, el italiano y el suizo (relevante en este punto porque sirvió de base para la sentencia del TEDH en el asunto KOPP)— se pone en contacto la prohibición de intervención precisamente con la prohibición de declaración como testigo sobre aquello que se ha conocido en el ejercicio de la profesión. Por lo tanto, una interpretación razonable del artículo 579 de la LECR debe llevar a excluir expresamente del ámbito subjetivo de la intervención a aquellos sujetos que tengan prohibido declarar (ya sabemos que el secreto profesional se configura como un derecho/deber de no declarar), precisamente cuando la intervención implique co-

nocer aquello que éstos han conocido en virtud de su ejercicio profesional y respecto de lo que recae la regulación del artículo 416 de la LECR.

El Tribunal Supremo ya ha conectado la diligencia de intervención de las comunicaciones con los preceptos mencionados, afirmando que se produciría una vulneración del secreto profesional en caso de que aquélla tenga por objeto la comunicación Abogado-cliente. En la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo nº 79/2012, de 9 de febrero (caso *Garzón*), se afirma lo siguiente:

> *"En segundo lugar, el derecho al secreto profesional. Concebido como un derecho del letrado a no revelar los datos, de la clase que sean, proporcionados por su cliente, o, con carácter más general, obtenidos en el ejercicio del derecho de defensa (artículo 416 de la LECR y 542.3 de la LOPJ), opera también como un derecho del imputado a que su letrado no los revele a terceros, ni siquiera bajo presión. El conocimiento indebido del contenido de las comunicaciones entre ambos, pues, dejaría en nada este derecho".*

Por otra parte, con carácter general, los preceptos reguladores del derecho a no declararse culpable deben inspirar también la regulación de la diligencia de intervención de las comunicaciones, puesto que realizándose la comunicación del cliente con su Abogado en el marco de la confianza que genera el derecho de defensa, la obtención y traslado al proceso de lo comunicado —que podría incluir referencia a los hechos investigados o incluso una declaración autoinculpatoria— supone no sólo cercenar el derecho de defensa, sino también el derecho a no declarar contra sí mismo o el derecho a no declararse culpable, ambos reconocidos como garantías constitucionales del proceso por el artículo 24.2 de la Constitución.

2. Motivos jurisprudenciales

Como ya se anticipó, uno de los argumentos más sólidos para llegar a la conclusión que preside la rúbrica de la presente consideración jurídica ha sido el tratamiento jurisprudencial expreso de la intervención de las comunicaciones entre Abogado y cliente.

En el ámbito del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) —relevante, tomando en consideración que son fundamentales los derechos afectados y, en su caso, vulnerados—, el TEDH ha declarado en repetidas ocasiones la confidencialidad de la relación entre Abogado e imputado como un principio esencial que debe inspirar la normativa reguladora del proceso penal y su aplicación (STEDH de 13 de marzo de 2007 —caso *Castravet c. Moldavia*— y Sentencia de 20 de junio de 2000 —caso *Foxley c. Reino Unido*—). Además se ha de recordar que el TEDH considera que las

comunicaciones telefónicas están incluidas en los conceptos del artículo 8.1 CEDH (respeto de la vida privada y familiar, de su domicilio y correspondencia) y, en consecuencia, su interceptación puede ser examinada en los términos previstos en el apartado 2 de ese artículo (STEDH de 29 de marzo de 2005 —caso Matheron c. Francia—).

De modo específico, en la sentencia TEDH de 5 de octubre de 2006 —caso *Marcello Viola c. Italia*— establece que el derecho del acusado a comunicarse con su Abogado de modo confidencial constituye un presupuesto básico para un proceso equitativo y justo en un sociedad democrática y se deriva directamente del artículo 6.3(c) CEDH.

El TEDH considera que si un Abogado no pudiera entrevistarse con el imputado de un modo reservado, la asistencia perdería gran parte de su utilidad (Sentencia TEDH de 28 de noviembre de 1.991 —caso *S. c. Suiza*—), lo que tiene relevancia directa para el derecho defensa (Sentencia TEDH de 16 de octubre de 2001 —caso *Brennan c. Reino Unido*—).

No obstante, sin perjuicio de las sentencias anteriores, la referencia más actual para valorar la intervención en las comunicaciones Abogado-cliente es la reciente Sentencia del TEDH de 3 de febrero de 2015 —caso *Pruteanu c. Rumanía*—). En dicha sentencia se analiza la intervención, transcripción y aportación al proceso de unas conversaciones entre el Abogado y su cliente, llegando el Tribunal a un pronunciamiento claro. Afirma así que la interceptación de conversaciones entre un Abogado y su cliente afecta a la confidencialidad y secreto profesional que está en la base de esa relación. En consecuencia, en términos absolutos, su interceptación, grabación y, en su caso, transcripción a efectos procesales vulnera el artículo 8.1 CEDH. A pesar de que las partes del proceso seguido ante el TEDH discuten si la intervención que se realiza en el caso está o no amparada en la Ley procesal rumana —que, todo hay que decirlo, regula ampliamente la diligencia de intervención de las comunicaciones en la instrucción penal— y si dicha Ley cumple con las exigencias del artículo 8 del CEDH, el TEDH ni siquiera entra a analizarlo porque considera que dicho precepto es violado por otras razones ajenas a la existencia o no de previsión en la Ley nacional correspondiente con respecto a la interceptación y grabación de las conversaciones telefónicas expuestas.

En el ámbito comunitario, la confidencialidad de las comunicaciones Abogado-cliente fue declarada como un principio del Derecho Comunitario ya por la fundamental sentencia TJCE de 18 de mayo de 1.982 —caso AM&S Ltd. Comisión Europea, C. 155/79, Rec. 417—.

Nuestro Tribunal Constitucional otorga trascendental relevancia también a la confianza y confidencia como elementos que forman parte del núcleo esencial del derecho de defensa. Así, señala su Sentencia 110/1984, de 26 de noviembre, que:

> *"La confianza y la confidencia son, pues, dos requisitos inseparables del asesoramiento técnico del abogado defensor, forman parte del "núcleo esencial" del derecho de defensa y no concurren cuando se impone un abogado que no aporta al justiciable la intimidad imprescindible para que haya una comunicación recíproca entre ambos que, además, debe quedar reservada, pues de lo contrario, no se manifestaría: quedaría coartada, limitada y cercenada, lo que significa una mutilación de la propia asistencia letrada. El apartado 2.3.1 del Código Deontológico aprobado por el CCBE (Colegio de Abogados de la Comunidad Europea) el 28 de octubre de 1988 confirma que <forma parte de la naturaleza misma de la misión del Abogado que éste sea depositario de los secretos de su cliente y destinatario de comunicaciones confidenciales>".*

En el Derecho interno constituye un hito la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo nº 79/2012, de 9 de febrero (caso *Garzón*), dado que, si bien tiene por objeto el análisis de una intervención de las comunicaciones entre el Abogado y su cliente en el ámbito de un centro penitenciario, que cuenta con un régimen jurídico específico en la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (LOGP), las consideraciones que realiza sobre la confidencialidad de las comunicaciones entre el Abogado y su cliente son aplicables con carácter general a cualquier ámbito y sea cual sea el modo en que se produzca la intervención:

"Como luego se dirá, aunque es pertinente adelantarlo, el derecho de defensa es un elemento nuclear en la configuración del proceso penal del Estado de Derecho como un proceso con todas las garantías. No es posible construir un proceso justo si se elimina esencialmente el derecho de defensa, de forma que las posibles restricciones deben estar especialmente justificadas. (…)

En el desarrollo de la comunicación entre letrado y cliente, basada en la confianza y en la seguridad de la confidencialidad, y con mayor razón en el ámbito penal, es lo natural que aparezcan valoraciones sobre lo sucedido según la versión del imputado, sobre la imputación, sobre las pruebas existentes y las que podrían contrarrestar su significado inculpatorio, sobre estrategias de defensa, e incluso podría producirse una confesión o reconocimiento del imputado respecto de la realidad de su participación, u otros datos relacionados con la misma. Es fácil entender que, si los responsables de la investigación conocen o pueden conocer el contenido de estas conversaciones, la defensa pierde la mayor parte de su posible eficacia".

Los términos que el Tribunal Supremo utiliza, que por otra parte son práctica reproducción literal de algunos pasajes de las sentencias del TEDH citadas, son contundentes y no dejan lugar a dudas sobre la conclusión a la que se debe llegar sobre la falta de conformidad a Derecho de las diligencias de intervención que tengan por objeto las comunicaciones Abogado-cliente.

Además, el propio Tribunal Supremo se encarga de dejar claro que la inviolabilidad de la comunicación Abogado-cliente debe ser proclamada con carácter general, más allá de las consideraciones y particularidades de los casos concretos, con el siguiente razonamiento:

> *"7. Naturalmente, todas estas consideraciones no pueden entenderse referidas solo a los efectos que producen en el caso concreto las escuchas de las comunicaciones reservadas entre el imputado y su letrado defensor. De aceptarse que la mera posibilidad de que se sigan cometiendo delitos justifica la supresión de la confidencialidad entre el imputado preso y su letrado defensor, desaparecería de manera general un elemento esencial en la misma configuración del proceso justo. Incluso la mera sospecha fundada acerca de la existencia de escuchas generalizadas de las comunicaciones entre el imputado privado de libertad y su letrado defensor, anularía de manera general la confianza en una defensa con capacidad de efectividad, como elemento imprescindible para un proceso con igualdad de armas; un proceso, por tanto, equitativo".*

3. Previsión legal expresa en el ámbito penitenciario

Un importante punto de apoyo de la inviolabilidad de las comunicaciones entre Abogado y cliente se contempla en la LOGP, si bien que para un ámbito especial, tanto desde el punto de vista subjetivo —cliente privado de libertad, lo lógico es que en situación de prisión preventiva—, como objetivo —comunicaciones que tienen lugar en el Centro Penitenciario—. En su artículo 51.2 contempla la prohibición expresa de intervenir las comunicaciones de la siguiente forma:

> *"2. Las comunicaciones de los internos con el Abogado defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales y con los Procuradores que los representen, se celebrarán en departamentos apropiados y no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo".*

La interpretación del precepto en modo alguno puede pivotar sobre la excepción que constituye el último inciso, sino sobre la prohibición general de intervención. No puede ser de otro modo, puesto que la excepción es extraordinaria —autorización judicial para intervenir en caso de terrorismo— y, en todo caso, debe ser interpretada de modo restrictivo, tal

como indica el Tribunal Constitucional en su sentencia nº 183/1994, de 20 de junio de 1.994:

> *"Esta diferenciación esencial que existe entre el art. 51.5 — régimen general cuya única remisión válida es al art. 51.1 — y el art. 51.2, pone de manifiesto la imposibilidad constitucional de interpretar este último precepto en el sentido de considerar alternativas las dos condiciones de «orden de la autoridad judicial» y «supuestos de terrorismo», que en el mismo se contienen, así como derivar de ello la legitimidad constitucional de una intervención administrativa que es totalmente incompatible con el más intenso grado de protección que la norma legal confiere al derecho de defensa en los procesos penales. Dichas condiciones habilitantes deben, por el contrario, considerarse acumulativas y, en su consecuencia, llegarse a la conclusión que el art. 51.2 de la LOGP autoriza únicamente a la autoridad judicial para suspender o intervenir, de manera motivada y proporcionada, las comunicaciones del interno con su Abogado sin que autorice en ningún caso a la Administración Penitenciaria para interferir esas comunicaciones".*

Por otra parte, no parece que haya duda sobre la naturaleza exclusivamente procesal de las comunicaciones que se producen entre el abogado y su cliente en un centro penitenciario, cuando precisamente sobre el abogado no concurre la condición de imputado. En consecuencia, extraer de la previsión de la LOGP cualquier conclusión que suponga poner en duda la inviolabilidad general de las comunicaciones Abogado-cliente por el hecho de que se prevea una excepción que, en todo caso, debe ser interpretada restrictivamente, implica una interpretación no admisible desde el punto de vista de los derechos fundamentales que se encuentran afectados.

4. Las posibles excepciones no condicionan la inviolabilidad general de las comunicaciones Abogado-cliente

Se ha reconocido, en cualquier caso, la posibilidad de que las comunicaciones entre el Abogado y su cliente sean sometidas a intervención, más allá del derecho al secreto de las comunicaciones, a la asistencia letrada y a confidencialidad con que debe desarrollarse la misma.

Así, la ya citada Sentencia del TEDH de 25 de marzo de 1.998 —caso Kopp c. Suiza— exige como presupuesto de la confidencialidad que las comunicaciones se ciñan a "*la relación abogado-cliente que atañe directamente a los derechos de defensa*" y "*a las actividades propias de su profesión*", lo que en otras sentencias ha supuesto que se admitan restricciones a la confidencialidad cuando concurra causa suficiente (STEDH de 12 de mayo de 2005 —caso Öcalan v. Turquía—).

Esa excepción ha sido precisada en la Sentencia del TEDH de 16 de octubre de 2012 —caso Tsonyo Tsonev c. Bulgaria— en la que se recoge

que "…*la lectura de la correspondencia de un interno con su abogado, sólo puede autorizarse en casos excepcionales, si las autoridades tienen razones para creer que existe un abuso de privilegio por cuanto el contenido de la carta amenaza la seguridad del establecimiento o a terceros o reviste un carácter delictivo*". En un sentido similar la Sentencia del TEDH de 6 de diciembre de 2012 —caso Michaud c. Francia—, en la que se exceptúa la confidencialidad en aquellos casos en que el Abogado desempeñe tareas similares a las realizadas por otros profesionales y no tan propias de la esencia de la profesión —esto es la defensa procesal—.

De un modo más claro, el TJCE, en la sentencia de 14 de septiembre de 2010, supeditó la confidencialidad a dos presupuestos, esto es, "*(…) por una parte, debe tratarse de correspondencia vinculada al ejercicio de los derechos de la defensa del cliente y, por otra parte, debe tratarse de abogados independientes, es decir, no vinculados a su cliente mediante una relación laboral*".

En España, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2001 es muy clara al respecto:

"*El secreto profesional que protege a las relaciones de los abogados con sus clientes, puede, en circunstancias excepcionales, ser interferido por decisiones judiciales que acuerden la intervención telefónica de los aparatos instalados en sus despachos profesionales. Es evidente que la medida reviste una incuestionable gravedad y tiene que ser ponderada cuidadosamente por el órgano judicial que la acuerda, debiendo limitarse a aquellos supuestos en los que existe una constancia, suficientemente contrastada, de que el abogado ha podido desbordar sus obligaciones y responsabilidades profesionales integrándose en la actividad delictiva, como uno de sus elementos componentes*".

De la jurisprudencia citada se extrae que, con las lógicas garantías, se podría exceptuar la confidencialidad en caso de que la relación y, en consecuencia, la comunicación entre el Abogado y su cliente trascienda de la relación profesional y pase a constituirse en una relación delictual.

No obstante, debe entenderse que en estos casos realmente no estamos ante una excepción de la inviolabilidad de las comunicaciones, puesto que la comunicación lo es entre Abogado y cliente sólo en términos formales, dado que materialmente no es posible identificar un ejercicio de las funciones del Abogado en dichas comunicaciones.

En todo caso, lo que sí parece necesario es que sea el Juez quien, previa cognición de la situación, autorice la intervención de las comunicaciones, para lo que la resolución que autoriza deberá, apreciando los indicios de criminalidad que concurren en la conducta del Abogado y previa su imputación formal, justificar que dichas comunicaciones no son las propias de

una relación Abogado-cliente. En todo caso, conviene resaltar que la intervención de este tipo de comunicaciones debería estar prevista expresamente en la Ley (STEDH de 25 de marzo de 1.998 — caso Kopp c. Suiza —).

5. Las previsiones del Proyecto LECR 2015

El Proyecto LECR 2015 viene a refrendar la inviolabilidad de las comunicaciones entre el imputado y su Abogado y, en consecuencia, lo sostenido hasta este punto por el presente Informe, recogiendo en líneas generales lo apuntado por la jurisprudencia comentada, incluyendo la excepción recogida en el punto anterior.

El Proyecto LECR 2015 lo destaca en su Exposición de Motivos, subrayando la novedad de la inclusión:

> *"Especial mención requiere la cuestión relativa al reconocimiento de la confidencialidad de las comunicaciones entre el investigado o encausado y su abogado, que podrá ser limitada cuando concurran determinadas circunstancias, como la presencia de indicios objetivos de la participación del abogado en el hecho delictivo investigado".*

Posteriormente la confidencialidad se reitera en el precepto general que regula el derecho de defensa, su contenido y características, como es el artículo 118 de la LECR:

> *"4. Todas las comunicaciones entre el investigado o encausado y su abogado tendrán carácter confidencial.*
>
> *Si estas conversaciones o comunicaciones hubieran sido captadas o intervenidas durante la ejecución de alguna de las diligencias reguladas en esta ley, el juez ordenará la eliminación de la grabación o la entrega al destinatario de la correspondencia detenida, dejando constancia de estas circunstancias en las actuaciones.*
>
> *Lo dispuesto en el párrafo primero no será de aplicación cuando se constate la existencia de indicios objetivos de la participación del abogado en el hecho delictivo investigado o de su implicación junto con el investigado o encausado en la comisión de otra infracción penal, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley General Penitenciaria".*

Reiterándose en el artículo 520 de la LECR entre el elenco de derechos y garantías del detenido:

> *"7. Las comunicaciones entre el investigado o encausado y su abogado tendrán carácter confidencial en los mismos términos y con las mismas excepciones previstas en el apartado cuarto del artículo 118 de esta ley".*

Los artículos son elocuentes. Se declara con carácter general la inviolabilidad de las comunicaciones Abogado-cliente, estableciéndose además el tratamiento procesal de las potenciales intervenciones que pudieran ha-

berse realizado para garantizar su irrelevancia procesal. En cuanto a las excepciones, se incluyen las dos señaladas por la jurisprudencia, esto es, la imputación previa del Abogado y el régimen especial de la LOGP que, tal como se ha argumentado, en nada desvirtúan el principio general de confidencialidad de las comunicaciones.

Al margen de que se trate de un texto gubernamental o *prelegislativo*, es muy relevante que dicho Proyecto LECR 2015 respalde la conclusión general del presente Informe, sirviendo como argumento de cierre a lo recogido en los puntos anteriores.

CUARTA.- TRATAMIENTO PROCESAL DE LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES ABOGADO-CLIENTE.

La propia dinámica de la diligencia de intervención de las comunicaciones impide que sea absoluta en el sentido de que nadie pueda tener tan siquiera acceso a escucharlas.

Lógicamente, si el objeto de la intervención son las comunicaciones que se realicen desde un determinado número de teléfono, la discriminación en los actos propios de la diligencia, como son la escucha u observación de la comunicación y su grabación resulta imposible. En consecuencia, la inviolabilidad debe ser entendida en términos no materiales, como imposibilidad de que las conversaciones sean tan siquiera escuchadas, sino en términos procesales, en el sentido de que dicha escucha-grabación no debe tener virtualidad procesal alguna, debiendo destruirse los archivos que los contengan de modo inmediato.

Siendo claro que el caso objeto de este Informe es ejemplo de una serie de incorrecciones en la práctica de la diligencia de intervención —más allá del mero hecho de que, efectivamente, los agentes pudiesen escuchar—, de nuevo volvemos a enfrentar la falta de soporte normativo que evidencie las irregularidades cometidas y, en su caso, el modo, en primer lugar, en que los agentes autorizados practiquen correctamente las diligencias y, segundo, en el que las potenciales irregularidades sean depuradas antes de incorporar el resultado de las diligencias a los Autos.

Dicha situación, al igual que la inviolabilidad misma, ha sido reconocida por el TEDH con expresa referencia a la situación de la normativa española en la Sentencia de 30 de julio de 1.998 —caso Valenzuela Contreras c. España—:

> *"(…) algunas de las condiciones que se desprenden del Convenio, necesarias para asegurar la previsibilidad de la ley y garantizar en consecuencia el respeto de la vida privada y de la correspondencia, no están incluidas ni en el art. 18.3 de la Constitución, ni en las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, principalmente*

> *la definición de las categorías de personas susceptibles de ser sometidas a vigilancia telefónica judicial, la naturaleza de las infracciones que pueden dar lugar a ello, la fijación de un límite de la duración de la ejecución de la medida, las condiciones de establecimiento de los atestados que consignen las conversaciones interceptadas y, la utilización y el borrado de las grabaciones realizadas".*

Dicho criterio jurisprudencial ha sido recogido, entre otras, por la sentencia del Tribunal Constitucional 184/2002, de 23 de octubre:

> *"De la lectura del transcrito precepto legal resulta la insuficiencia de su regulación sobre el plazo máximo de duración de las intervenciones, puesto que no existe un límite de las prórrogas que se pueden acordar; la delimitación de la naturaleza y gravedad de los hechos en virtud de cuya investigación pueden acordarse; el control del resultado de las intervenciones telefónicas y de los soportes en los que conste dicho resultado, es decir, las condiciones de grabación, y custodia, utilización y borrado de las grabaciones, y las condiciones de incorporación a los atestados y al proceso de las conversaciones intervenidas. Por ello, hemos de convenir en que el art. 579 LECR no es por sí mismo norma de cobertura adecuada, atendiendo a las garantías de certeza y seguridad jurídica, para la restricción del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas (art. 18.3 CE)".*

Ante el vacío normativo, de la aplicación jurisprudencial de la diligencia se han obtenido una serie de presupuestos y requisitos sobre el tratamiento procesal del producto de tal diligencia, esto es, de la grabación de las comunicaciones que, ya lo hemos de adelantar, no se han respetado en el supuesto que nos ocupa especialmente.

1. Control judicial de la intervención de las comunicaciones

El Juez de instrucción, tras dictar la resolución que autoriza la intervención, no puede permanecer al margen de su práctica por los agentes autorizados, ni debe limitar su participación a la eventual prórroga del plazo de intervención determinado inicialmente. Por el contrario, el Juez debe tener constancia permanente del resultado de las escuchas practicadas y tiene exclusividad en el control que debe desplegarse sobre el producto de la intervención. El Juez es el único que puede desplegar su cognición sobre el resultado de la intervención, lo que excluye cualquier pronunciamiento o consideración tanto por parte de la Policía, como del Secretario Judicial.

La Policía Judicial no puede realizar en el cuerpo del atestado ningún tipo de consideración sobre el contenido de las escuchas realizadas, como ha ocurrido lamentablemente en el caso que se analiza en el presente Informe. Es más, tal como ha afirmado la jurisprudencia y la doctrina, finalizada la intervención de las comunicaciones, la Policía Judicial debe remitir

al Juzgado todas las cintas y soportes en los que hayan sido grabadas las llamadas y conversaciones intervenidas.

En consecuencia, es el Juez quien, a partir de las grabaciones —más bien de su transcripción— debe determinar qué conversaciones se incorporan y cuáles no al proceso a través de la vía formal para ello. En ese trámite de control judicial, el Juez debe descartar las conversaciones que vulneren el secreto profesional, impidiendo su inclusión en los autos, incluso su transcripción.

Es más, una correcta praxis por parte de la Policía Judicial debería llevar a que sean los órganos autorizados para realizar las escuchas los que señalen al Juez las conversaciones susceptibles de vulnerar algún derecho fundamental distinto al secreto de las comunicaciones, para que sea el Juez quien resuelva sobre su incorporación o no a los Autos.

El Proyecto LECR 2015 trata expresamente la cuestión regulando el control judicial en el artículo 118.4, en relación precisamente con la intervención de las comunicaciones entre Abogado y cliente:

> *"Si estas conversaciones o comunicaciones hubieran sido captadas o intervenidas durante la ejecución de alguna de las diligencias reguladas en esta ley, el juez ordenará la eliminación de la grabación o la entrega al destinatario de la correspondencia detenida, dejando constancia de estas circunstancias en las actuaciones".*

Ésta es precisamente la práctica exigida por las garantías procesales: control del Juez en todo caso y si el Juez estima que parte de las conversaciones no pueden ser incorporadas por afectar otros derechos fundamentales no ponderados en la autorización inicial —como sería el derecho de defensa encarnado en las conversaciones Abogado-cliente— debe ordenador la destrucción de las grabaciones.

Confirma esto la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1.995, según la cual:

> *"(…) en ningún caso se debe autorizar a la policía judicial para realizar por su cuenta y sin control judicial una previa selección del material copiado durante la intervención telefónica (…)"*

O de modo más nítido la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1.998:

> *"(…) es el Juez y no la policía a quien compete determinar y seleccionar los pasajes que se entienden útiles para la instrucción de la causa, excluyendo los que carezcan de relevancia para la investigación y, sobre todo, aquellos que, por afectar a*

> *la intimidad de terceros ajenos al proceso y cuyas conversaciones no sean de interés para la causa, deben con mayor razón ser excluidos de la publicidad".*

Dicha jurisprudencia pone de manifiesto que la Policía Judicial tiene vetada la realización de cualquier extracto de la grabación. Siendo esto así, tampoco podrá realizar consideración alguna sobre el contenido de las escuchas en el Atestado, como ha ocurrido en el caso que se analiza.

2. Práctica de la transcripción

Otro aspecto de las diligencias que debe ofrecer garantías en su realización es el de la transcripción de las conversaciones grabadas, esto es, documentar en un acta lo que hasta ese momento consta en un soporte de audio. Al no existir referencia normativa, han sido los Tribunales los encargados de establecer las garantías con que se debe realizar la transcripción.

Así, se trata de un trámite que debe ser controlado por el Secretario Judicial como fedatario público y se debe producir con respeto del principio de contradicción —presencia de la persona intervenida y de su Abogado—. De hecho, en algún caso se ha declarado la nulidad probatoria porque no se observó la contradicción en la transcripción (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1.997), indicándose que la contradicción en la transcripción es más relevante que en el control judicial del contenido de las escuchas (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1.997).

Lógicamente dichas exigencias han sido matizadas en algunas sentencias, por ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1.996 considera que el Secretario:

> *"(…) cumpliendo con su función de fedante, hizo las compulsas oportunas rectificando en aquello que procedía las transcripciones oportunas rectificando en aquello que procedía las transcripciones que las acompañaban (a las cintas), con lo que vino a cumplirse así del modo más exquisito y riguroso el exigible control judicial de la medida".*

Aun en este caso, el Secretario está obligado a revisar los borradores de la transcripción a efectos de otorgar fe pública al acto y al documento que recoge la transcripción.

Es destacable, por cuanto resulta aplicable a los hechos objeto de informe, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 14 de enero de 1.994:

"El motivo por el que el Tribunal no valora como pruebas dichas intervenciones telefónicas es porque en la causa no constan las transcripciones de las conversaciones grabadas por la Guardia Civil, lo que consta es un resumen de las mismas, una síntesis elaborada por los propios funcionarios del Cuerpo que las llevaron a cabo (…)".

De los dos puntos anteriores se extrae que el Atestado objeto de análisis en este Informe incurre en dos defectos procesales que implican (o deberían implicar) su nulidad radical. Por una parte, distrae de la exclusividad jurisdiccional el control sobre el contenido de las comunicaciones intervenidas y, en particular, sobre la facultad de seleccionar los contenidos relevantes para la causa o, como es el caso, los que afecten a derechos fundamentales. Por otra parte, procede a la transcripción de unas conversaciones cuando ésta es una competencia exclusiva del Secretario Judicial, por lo que el documento no tiene ninguna relevancia procesal al no estar investido de fe pública judicial.

3. La doctrina de los hallazgos casuales aplicada al caso

Consta que el objeto del Atestado son hechos ajenos a los que fueron objeto de la autorización judicial de intervención de las comunicaciones, lo que supondría que los primeros vienen a ser un "*hallazgo casual*" surgido en el marco de la diligencia de intervención de las comunicaciones.

Es cierto que la jurisprudencia viene aceptando —con carácter general como *notitia criminis*— la utilización de los hallazgos casuales en procesos distintos de aquél en que se adoptó la diligencia de intervención, pero no es menos cierto que dicha utilización está condicionada en todo caso al control jurisdiccional en forma de nueva resolución que acomode su contenido y motivación a los hechos no investigados (Sentencias del Tribunal Supremo 110/2010, de 23 de diciembre y 167/2010, 24 de febrero). En consecuencia, la dinámica exigida desde el punto de vista de las garantías es que, una vez detectadas las conversaciones que pongan en evidencia o puedan servir como prueba de hechos delictivos ajenos a los que justificaron la intervención, la Policía Judicial debe ponerlo en inmediato conocimiento del Juez de Instrucción a efectos de que éste, desplegando su cognición sobre el particular, adopte la resolución correspondiente.

En el caso objeto del presente Informe, aun cuando se trata de una cuestión tangencial, no parece que la Policía Judicial haya sido respetuosa con las exigencias jurisprudenciales, sino que, lejos de ello, utilizaron unilateral y discrecionalmente las comunicaciones obtenidas bajo la autorización emitida para investigar hechos ajenos a los recogidos en el Atestado. La

conclusión sobre ese punto no puede ser otra que la nulidad de lo actuado por la Policía Judicial y de la eventual utilización de las conversaciones.

QUINTA.- SOBRE EL AMPARO COLEGIAL DEBIDO ANTE LA SITUACIÓN CREADA.

La situación creada por la Policía Judicial, tanto en la redacción del Atestado como en la transcripción de las conversaciones entre el Abogado y su cliente, es relevante para la Abogacía en general, tomando en consideración que se trata de una materia en la que existe un vacío normativo, por lo que las reglas de actuación son marcadas por los propios órganos jurisdiccionales. La solución que se dé a casos como el examinado en el presente Informe atañe a todos los Abogados, en la medida en que nos encontramos ante una cuestión nuclear para el derecho de defensa, como es la comunicación Abogado-cliente.

En consecuencia, se trata de materia que debe ser objeto de defensa colegial en los términos recogidos en el artículo 41 del EGAE, al ser manifiesta la afectación de la independencia y libertad necesarias para cumplir los deberes profesionales de Abogado, cuyo núcleo esencial es una comunicación libre, secreta e incondicionada con sus clientes. Recordemos el contenido del citado artículo 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".*

Ahora bien, constando que el Abogado afectado por la injerencia en sus comunicaciones es Decano del Colegio de Abogados en cuyo ámbito se han producido las actuaciones, debe plantearse si la vía del artículo 41 del EGAE es suficiente o resulta correcta a la vista de la posición que ocupa en el Colegio y en su Junta de Gobierno. Y ello aun reconociendo que el amparo del Abogado corresponde naturalmente al Colegio.

Tomando en consideración la relevancia de los hechos para la Abogacía en general, no pudiendo particularizarse la cuestión al ámbito de actuación de un Abogado, ni siquiera de un Colegio de Abogados, se podría plantear así la conveniencia de que fuera el CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA quien actuara por la vía del artículo 68.s) del EGAE, que recoge como función del Consejo General de la Abogacía Española:

"s) Defender los derechos de los Colegios de Abogados, así como los de sus colegiados cuando sea requerido por el Colegio respectivo o venga determinado por las Leyes, y proteger la lícita libertad de actuación de los abogados, pudiendo para ello promover las acciones y recursos que procedan ante las autoridades y jurisdicciones competentes, incluso ante el Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional, los Tribunales Europeos e Internacionales, sin perjuicio de la legitimación que corresponda a cada uno de los distintos Colegios de Abogados y a los abogados personalmente".

En este caso, la actuación necesaria debería dirigirse a las tres instituciones implicadas, el CGPJ, el Ministerio del Interior y la Fiscalía General del Estado, no tanto para resolver la cuestión concreta del proceso comentado —lo que corresponde a los órganos jurisdiccionales competentes— sino a efectos de que, con carácter general, se desarrollen los instrumentos e instrucciones necesarias para evitar la reiteración de situaciones como la presente.

En base a todo lo expuesto, podemos sentar las siguientes

III. CONCLUSIONES

PRIMERA.- El ordenamiento jurídico-procesal penal español presenta un perenne déficit normativo en relación con las diligencias de investigación que afectan a derechos fundamentales y, en particular, en lo atinente a la intervención de las comunicaciones telefónicas. Parece que con el Proyecto LECR 2015 se pondrá fin a tal situación.

SEGUNDA.- Las comunicaciones que, en ejercicio de sus funciones o en prestación de sus servicios profesionales, tienen lugar entre Abogado y cliente son inviolables y no pueden ser intervenidas, medie o no la autorización judicial. La única excepción posible es la prevista en la LOGP.

TERCERA.- La intervención de las comunicaciones Abogado-cliente supondría la vulneración del derecho de defensa, del derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable; e implicaría asimismo una violación del secreto profesional del Abogado que, entre otras manifestaciones, le impide denunciar y declarar como testigo en el proceso penal.

CUARTA.- La jurisprudencia —nacional e internacional (TEDH y TJUE)- ha sido taxativa sobre dicha inviolabilidad, admitiendo únicamente la excepción de imputación previa del propio Abogado por su implicación en los hechos delictivos, pudiendo afirmarse en ese caso que el Abogado no estaría actuando como tal, sino como una persona más. Además, la jurisprudencia del TEDH exige, en todo caso, una previsión normativa expresa que no concurre en el caso del ordenamiento jurídico español.

QUINTA.- El Proyecto LECR 2015 contempla, en sede de derecho de defensa, la confidencialidad de las comunicaciones entre el investigado y su Abogado, sin más excepción que la concurrencia de indicios de comisión delictiva en la persona del Abogado y su lógica imputación previa por parte del Juez de instrucción.

SEXTA.- El control sobre el contenido de las conversaciones intervenidas, a efectos de su incorporación al proceso —vía transcripción— o su destrucción, corresponde exclusivamente a los Jueces, sin que la Policía Judicial pueda realizar selección o consideración alguna sobre las comunicaciones escuchadas y grabadas, más allá de poner a disposición del Juzgado las grabaciones.

SÉPTIMA.- La transcripción de las conversaciones fruto de la intervención debe ser realizada bajo la fe pública judicial del Secretario Judicial y sometida a la contradicción del imputado y su Abogado. Toda transcripción realizada al margen de la fe pública del Secretario es nula y debe considerarse como no realizada.

OCTAVA.- Los hechos objeto del presente Informe describen la incorporación al proceso de una comunicación entre el Abogado y su cliente, extractada y comentada por la Policía Judicial en el Atestado. Si bien la mera escucha de la conversación no supondría la vulneración de los derechos antes relatados, su pretendida incorporación al proceso, así como el control ejercido por la Policía Judicial y la transcripción realizada sí son constitutivos de la vulneración de dichos derechos fundamentales, si bien debe entenderse que el Juez de Instrucción no debería tramitar el Atestado presentado.

NOVENA.- Los hechos objeto del Informe son de una gravedad inusitada no sólo para el Abogado afectado en particular, sino para la Abogacía en general, debiendo acudirse a los medios necesarios para que, con carácter general, se aprueben las instrucciones generales pertinentes para que no se produzcan actuaciones de este tipo. Tal como afirma alguna resolución judicial, la mera sospecha de que las comunicaciones con los clientes podrían estar siendo intervenidas implicaría una limitación inaceptable del derecho de defensa.

DÉCIMA.- Aun partiendo de la base de que el amparo del Abogado corresponde naturalmente al Colegio, en el presente caso debe tomarse en consideración que el afectado es Decano de un Colegio de Abogados, por lo que se considera más conveniente que sea el Consejo General de la Abogacía Española quien actúe por la vía del artículo 68.s) del EGAE, como un sustitutivo del amparo colegial.

Inscripción de las sociedades profesionales en los registros colegiales

(Informe 7/2015)

I. ANTECEDENTES

Ha sido trasladada a esta Comisión Jurídica la cuestión planteada por el Ilustre Colegio de Abocados de Granada (ICAGR) en relación con la situación que se crea cuando una vez inscrita la Sociedad Profesional (SP) en el Registro Mercantil, éste envía al Colegio el certificado de inscripción y, sin embargo, la SP o quienes la han constituido no realizan actuación alguna, aun cuando el Colegio le requiere para que aporte la documentación necesaria para la inscripción formal en el Registro Profesional del ICAGR y abone la cuantía que el Colegio tiene asignada como "*derechos de inscripción*".

Según comunica el ICAGR existe un número considerable de SP que no atienden el requerimiento y no aportan documentación *y/o* no pagan los *derechos de inscripción*. El ICAGR, en estos casos, les hace permanecer en la situación de hecho que podríamos denominar de *pendientes de inscripción*.

II. LA LEY 2/2007, DE 15 DE MARZO, DE SOCIEDADES PROFESIONALES

La Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales (LSP), supuso una novedad en nuestro Derecho. Entró en vigor a los tres meses de su publicación en el BOE, es decir, el 16 de junio de 2007.

La LSP no configura a las SP como una mera opción o posibilidad para quienes pretenden desarrollar en común una actividad profesional bajo forma societaria. Al contrario, la LSP exige que en esos caso se constituya una SP. Así se deduce sin dificultad de lo previsto en su art. 1. Los objetivos de la Ley sólo se podían cumplir así. Era la única forma de garantizar el control de la corrección de la actividad profesional a través de formas societarias, habilitando la intervención exhaustiva de los Colegios profesionales en ese ámbito. También es la única forma de conseguir la garantía definitiva de los derechos de los clientes, ampliando efectivamente los sujetos responsables ante ellos, sin permitir pliegues en la norma que posibiliten el desconocimiento de esos derechos.

En efecto, el art. 1 de la LSP prevé en su primer párrafo lo siguiente:

> *"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".*

Utiliza el término "*deberán*" y no el de "*podrán*". La interpretación literal, normalmente la más segura, es nítida en este caso. No queda en manos de los que van a constituir la sociedad decidir si en esos casos les conviene más o menos constituir una SP, sino que la norma les impone precisamente constituir una SP.

Lo cierto es que las sociedades profesionales implican un ejercicio colectivo directo de la abogacía. Más aun, el objeto social exclusivo de estas sociedades deberá ser la actividad profesional que desarrollen. Además, la LSP admite las sociedades profesionales cuyo objeto habilite para la realización de más de una actividad profesional, las *sociedades multidisciplinares*, es decir las que desarrollan simultáneamente diversas actividades profesionales. Y así, con arreglo al art. 3 de la LSP, "*las sociedades profesionales podrán ejercer varias actividades profesionales, siempre que su desempeño no se haya declarado incompatible por norma de rango legal o reglamentario*".

Es obvio, en todo caso, que deberán actuar a través de profesionales personas físicas, tal y como previene el art. 5 de la LSP, al disponer que:

> *"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".*

Ahora bien, las SP se convierten en verdaderos centros de imputación de actos y consecuentemente de responsabilidades.

Sentado lo anterior, parece preciso avanzar a qué nos referimos con la expresión "***actividad profesional***". La propia Ley nos aclara el concepto en su art. 1. Señala al respecto que:

> *"A los efectos de esta Ley, es actividad profesional aquélla 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".*

No cabe duda alguna de que el ***ejercicio de la abogacía*** es una actividad profesional en el sentido de la LSP, que debe ser prestado por un ***abogado***. Sobre este punto no existen dudas en el momento actual.

Junto a la definición de *actividad profesional,* reviste interés esencial la determinación de qué entiende la LSP por "***ejercicio en común***". Una vez más su art. 1 nos ofrece la pertinente aclaración al disponer que:

> *"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".*

Como señala la Exposición de Motivos de la LSP, "*la sociedad profesional objeto de esta Ley es aquélla que se constituye en centro subjetivo de imputación del negocio jurídico que se establece con el cliente o usuario, atribuyéndole los derechos y obligaciones que nacen del mismo, y, además, los actos propios de la actividad profesional de que se trate son ejecutados o desarrollados directamente bajo la razón o denominación social*".

Expuesto lo anterior, parece conveniente ahora situarse en el envés de la norma, recordando algunas de las consecuencias de no constituirse la sociedad como *profesional*, tal y como viene exigido por la LSP con base en la protección del interés general y de terceros. Y así, no se inscribirá en el Registro del Colegio profesional respectivo; no se encontrará sujeta a la responsabilidad frente a terceros prevista en la LSP, ni deberá contratar el seguro obligatorio; no estará sujeta al control deontológico del Colegio; no se le aplicarán las normas estatutarias, reglamentarias y deontológicas dictadas para la protección del ciudadano o cliente; no estará sujeta a la potestad sancionadora del Colegio profesional; y no estará afectada por las limitaciones en cuanto al porcentaje de socios profesionales, ni en cuanto a los límites relativos a los responsables de la administración de la sociedad.

III. LA INSCRIPCIÓN DE LAS SP EN LOS REGISTROS

En cuanto a este aspecto formal de la inscripción registral, conviene destacar que las SP siguen un *régimen de inscripción constitutiva en el Registro Mercantil* en todos los casos, aun cuando nos encontremos ante sociedades civiles.

Por otra parte y en esto sí se afecta de modo directo a los Colegios Profesionales, se instaura un **original sistema de Registro colegial**. Y así, **se**

exige ***la inscripción de las SP en los Colegios Profesionales, debiendo crear cada uno de ellos —como han hecho— un*** **Registro de Sociedades Profesionales** ***(art. 8.4 LSP)***, con el fin de posibilitar el ejercicio de las facultades que el ordenamiento jurídico confiere a los Colegios en relación con las propias SP y con los profesionales colegiados. Y es que las SP tienen a estos efectos una consideración análoga a la de profesionales colegiados.

La Exposición de Motivos de la LSP indica sobre el sistema registral de las sociedades profesionales que "*se confía a los Colegios Profesionales a fin de posibilitar el ejercicio de las facultades que el ordenamiento jurídico les confiere en relación con los profesionales colegiados, sean personas físicas o jurídicas*".

Y a continuación señala que la LSP "*tiene por objeto posibilitar la aparición de una nueva clase de profesional colegiado, que es la propia sociedad profesional, mediante su constitución con arreglo a esta Ley e inscripción en el Registro de Sociedades Profesionales del Colegio Profesional correspondiente*". Y añade que:

> *"la nueva Ley consagra expresamente la posibilidad de constituir sociedades profesionales stricto sensu. 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. En definitiva, la sociedad profesional objeto de esta Ley es aquélla que se constituye en centro subjetivo de imputación del negocio jurídico que se establece con el cliente o usuario, atribuyéndole los derechos y obligaciones que nacen del mismo, y, además, los actos propios de la actividad profesional de que se trate son ejecutados o desarrollados directamente bajo la razón o denominación social".*

Puede así sostenerse que esta nueva clase de profesional "*se incorpora*" al Colegio, pero no que se colegie en sentido técnico.

El alcance que haya de darse a las previsiones de la LSP en cuanto a esta inscripción de las sociedades profesionales en los Colegios ha sido objeto de una práctica diversa en las organizaciones colegiales.

De la inscripción, como parece evidente, no puede deducirse la atribución *ex lege* a la sociedad del *status* de abogado ejerciente. La existencia de sociedades profesionales genera la aparición en el tráfico de un nuevo profesional en el sentido de determinar un centro de imputación de relaciones jurídicas; pero la sociedad profesional no es un nuevo profesional, en el sentido de profesional colegiado. La atribución de la condición de profesional tiene el efecto reflejo de someter a las sociedades profesionales a las potestades deontológicas de la organización colegial, pero la sociedad en sí misma no es un profesional ejerciente, ni un abogado, ni un arquitecto, ni un ingeniero. Los profesionales ejercientes son las personas físicas colegiadas, incluidos los socios de sociedades profesionales.

En esta línea de consideraciones se ha pronunciado el Consejo de Estado (806/2012), sobre el expediente relativo al proyecto de Real Decreto por el que se aprueban los Estatutos del Colegio Oficial de Ingenieros Navales y Oceánicos. Se discutía en el expediente si era ajustado a la LSP el reconocimiento en el Estatuto a las SP inscritas debidamente de la titularidad de todos los derechos y obligaciones de su Capítulo IV, incluyendo por tanto los derechos políticos en el seno del Colegio. El Consejo de Estado, partiendo del artículo 8.4 de la LSP, entendió que el efecto de la inscripción de una sociedad profesional en el registro colegial es la "*incorporación*" de dicha sociedad al Colegio, sin que de ese precepto pueda inferirse que "*la incorporación al Colegio derivada de la inscripción registral suponga la adquisición por la sociedad de una posición jurídica idéntica a la de los colegiados personas físicas*". Sostiene el dictamen que cuando la Exposición de Motivos de la LSP se refiere a la aparición "*de una nueva clase de profesional colegiado*" hay que entender que está haciendo alusión precisamente a la posición jurídica distinta que corresponde a los colegiados personas físicas y a las SP en el seno de la organización colegial.

Por todo ello, a juicio del Consejo de Estado resulta conforme con la LSP que los Estatutos de los Colegios atribuyan a las SP que a ellos se incorporan un conjunto de derechos más restringido que aquél que corresponde a los colegiados individuales, estando vedado a la potestad reglamentaria el establecimiento de la plena equiparación entre la posición jurídica de las SP y la de los colegiados personas físicas en la organización colegial, dado que no existe un fundamento suficiente para ello ni en la Ley de Colegios Profesionales ni en la LSP. La voluntad del legislador parece ser precisamente la contraria ya que, de otro modo, las leyes citadas habrían entrado a tratar expresamente la cuestión, puesto que la atribución de derechos políticos a las SP en el seno de los Colegios da lugar a la aparición de inevitables peculiaridades jurídicas (como puedan ser las relativas al ejercicio del derecho de sufragio pasivo de las sociedades) necesitadas de regulación legal.

De todo lo anterior se deduce que la autonomía regulatoria de los Colegios no puede ir más allá de lo determinado por el legislador, en este caso en lo que se refiere a la regulación de la inserción de las sociedades profesionales en la vida colegial, sin que la incorporación derivada de la inscripción registral prevista en la Ley pueda equipararse a la auténtica colegiación.

Volviendo al análisis de la inscripción registral de las SP, constatamos que los Registros permiten a los Colegios tener constancia clara y cierta, habida cuenta el carácter obligatorio de la inscripción, de todas las SP que

están ejerciendo la profesión y de quiénes son los profesionales que se integran en ellas. Con estos medios los Colegios Profesionales podrán cumplir su responsabilidad pública de mantener el respeto de la deontología profesional también en los casos de ejercicio societario de la profesión, lo que resulta especialmente importante en el ámbito de la abogacía. Y podrán conocer, por ejemplo, quiénes son los abogados que por encontrarse *dentro* de una SP pueden actuar la función de Letrado asesor de una sociedad mercantil para la que la SP haya sido designada.

Y es que la calificación e inscripción de una sociedad como SP genera una serie de efectos, de deberes y derechos para los Colegios profesionales, imponiéndoles una serie de actuaciones obligatorias de especial relevancia, que están pensadas para la satisfacción del interés general y la protección de los derechos de los ciudadanos. La primera de las cuales se recoge en el art. 1.1 de la LSP, que reconoce como uno de los elementos objetivos para la consideración como "*profesional*" de una SP, que tenga como objeto social una actividad para cuyo desempeño se requiera la "*inscripción en el correspondiente Colegio Profesional*". De ahí que la calificación e inscripción de una SP afecte a uno de los aspectos esenciales o nucleares del ámbito de actuación de los Colegios Profesionales, como es el relativo a la colegiación obligatoria para el ejercicio de la respectiva profesión.

Además, el art. 8 de la LSP regula la inscripción registral de las SP de la siguiente forma:

> *"1. La escritura pública de constitución deberá ser inscrita en el Registro Mercantil. Con la inscripción adquirirá la sociedad profesional su personalidad jurídica.*
>
> *2. En la inscripción se harán constar las menciones exigidas, en su caso, por la normativa vigente para la inscripción de la forma societaria de que se trate, las contenidas en el artículo 7.2 y, al menos, los siguientes extremos:*
>
> *a) Denominación o razón social y domicilio de la sociedad.*
>
> *b) Fecha y reseña identificativa de la escritura pública de constitución y notario autorizante; y duración de la sociedad si se hubiera constituido por tiempo determinado.*
>
> *c) La actividad o actividades profesionales que constituyan el objeto social.*
>
> *d) Identificación de los socios profesionales y no profesionales y, en relación con aquéllos, número de colegiado y Colegio Profesional de pertenencia.*
>
> *e) Identificación de las personas que se encarguen de la administración y representación, expresando la condición de socio profesional o no de cada una de ellas.*
>
> *3. Cualquier cambio de socios y administradores, así como cualquier modificación del contrato social, deberán constar en escritura pública y serán igualmente objeto de inscripción en el Registro Mercantil.*
>
> *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.***

La inscripción contendrá los extremos señalados en el apartado 2 de este artículo. Cualquier cambio de socios y administradores y cualquier modificación del contrato social serán igualmente objeto de inscripción en el Registro de Sociedades Profesionales.

El Registrador Mercantil comunicará de oficio al Registro de Sociedades Profesionales la práctica de las inscripciones, con el fin de que conste al Colegio la existencia de dicha sociedad y de que se proceda a recoger dichos extremos en el citado Registro Profesional.

5. La publicidad del contenido de la hoja abierta a cada sociedad profesional en el Registro Mercantil y en el Registro de Sociedades Profesionales se realizará a través de un portal en Internet bajo la responsabilidad del Ministerio de Justicia.

El acceso al portal de Internet será público, gratuito y permanente.

Se faculta al Ministerio de Justicia para establecer el régimen de organización, gestión y funcionamiento del portal.

En idénticos términos, las Comunidades Autónomas podrán establecer un portal en Internet en su ámbito territorial.

A estos efectos, los Colegios Profesionales remitirán periódicamente al Ministerio de Justicia y a la Comunidad Autónoma respectiva las inscripciones practicadas en sus correspondientes Registros de Sociedades Profesionales.

6. En el supuesto regulado en el artículo 3, la sociedad profesional se inscribirá en los Registros de Sociedades Profesionales de los Colegios de cada una de las profesiones que constituyan su objeto, quedando sometida a las competencias de aquél que corresponda según la actividad que desempeñe en cada caso".

Como se acaba de ver, la LSP ordena el sometimiento de las SP al ámbito competencial de los Colegios profesionales, lo que se formalizará a través de la inscripción en el *Registro de Sociedades Profesionales* o, dicho de otro modo, en la obligación y necesidad de que las SP se inscriban en el mismo. En consecuencia reviste especial importancia el apartado 4 transcrito. Y dentro del mismo, su párrafo tercero, que establece un vínculo entre las inscripciones en el *Registro Mercantil* —que son reguladas en los apartados 1, 2 y 3 del propio art. 8— y el *Registro de Sociedades Profesionales* existente en el Colegio respectivo, en la medida en que prevé una suerte de condicionamiento de las inscripciones que se deben practicar en éste último por las comunicaciones que se realicen desde el Registro Mercantil.

Expondremos seguidamente la situación estatutaria, para terminar con el análisis estricto de la cuestión planteada, relativo a las actuaciones colegiales procedentes cuando la SP inscrita en el Registro Mercantil o quienes la han constituido no realizan actuación alguna ante el Colegio para regularizar la situación.

IV. EL ESTATUTO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA Y LOS REGLAMENTOS COLEGIALES

El vigente Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE) fue aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio. En consecuencia, habida cuenta su fecha y la inexistencia de modificaciones recientes, no contiene régimen jurídico alguno relativo a las SP.

El 12 de junio de 2013, el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española aprobó la parte articulada de un eventual futuro y nuevo Estatuto General, que remitió seguidamente al Ministro de Justicia para que siguiera su tramitación hasta ser aprobado por Real Decreto del Consejo de Ministros. Sin embargo, tras su remisión al Ministerio no ha avanzado en absoluto. Es decir, nos encontramos ante un texto que ha superado la fase corporativa, pero al que falta la fase gubernamental. Y le faltan con toda seguridad algunos cambios que el Gobierno exigirá para su aprobación y otros que ya son precisos para adaptarse a las nuevas leyes.

Ese texto, paralizado ya durante dos años en el inicio de su tramitación gubernamental, no existe formalmente y no sabemos tan siquiera si existirá en el futuro y si llega a existir cuál va a ser su contenido. Ahora bien, sí podemos utilizarlo para precisar cuál ha sido la forma en que la propia organización corporativa —el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española— se ha aproximado a las SP desde una perspectiva colegial.

Para ello nada mejor que transcribir los artículos de ese nuevo EGAE que tratan a las SP de forma directa o indirecta. Son los siguientes:

> *"**Artículo 42.** Sociedades profesionales para el ejercicio de la Abogacía.*
>
> *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 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.*

***Artículo 45. Registros colegiales**.*

*1. **Cada Colegio de Abogados creará los Registros que determine y que permitan inscribir con carácter obligatorio y con la debida separación**:*

*a. Las **sociedades profesionales** cuyo objeto social único sea el ejercicio de la Abogacía.*

*b. Las **sociedades profesionales multidisciplinares** que se dediquen también al ejercicio de la Abogacía.*

*2. **La inscripción en los Registros tiene por objeto la incorporación de las sociedades profesionales al Colegio para que éste pueda ejercer válidamente sus competencias**.*

3. Los Registros creados por los Colegios de Abogados se podrán llevar en soporte informático, con pleno respeto a las normas sobre protección de datos personales.

*4. Las **sociedades profesionales se inscribirán en los Registros del Colegio de su domicilio social o estatutario.***

***Artículo 46.** Asientos registrales.*

*1. **En el Registro correspondiente se abrirá una hoja para cada entidad, en la que se inscribirán, los siguientes datos**:*

a. Denominación o razón social.

b. Código de Identificación Fiscal.

c. Domicilio.

d. Fecha y reseña identificativa de la escritura pública o documento constitutivo.

e. Actividad o actividades profesionales que constituyan su objeto social.

f. Identificación de los socios o miembros profesionales, con referencia al número de colegiado y Colegio de Abogados al que pertenezcan; cuando se trate de sociedades multidisciplinares se identificarán en la misma forma los socios profesionales que ejerzan una profesión distinta.

g. Identificación de los socios o miembros no profesionales.

h. Identificación del órgano encargado de la administración de la entidad, así como de las personas que se encarguen de dicha administración y representación, expresando la condición de socio o miembro profesional o no de cada una de ellas.

i. Modificaciones del contrato social que afecten a alguno de los datos inscritos.

j. Cambios de los socios o miembros profesionales y no profesionales.

k. Cambios del órgano de administración.

*2. **Todos los actos inscribibles deberán comunicarse y presentarse a inscripción dentro del plazo de un mes a contar desde su adopción. Cuando consten en escritura pública deberá presentarse copia autorizada al solicitar la inscripción**.*

*3. **La inscripción o su denegación deberá efectuarse por el encargado del Registro en el plazo de otro mes. El silencio operará con carácter positivo, debiendo procederse en ese caso a practicar la inscripción**.*

4. La publicidad de los datos inscritos se realizará por certificación del contenido de la hoja o de sus asientos o por simple nota informativa o copia. Se fomentará la utilización de medios informáticos.

5. Asimismo, la publicidad se realizará a través de un portal de Internet creado por el Ministerio de Justicia y por las Comunidades Autónomas, en su caso. Los Colegios de Abogados remitirán periódicamente al Ministerio de Justicia y al órgano competente de su Comunidad Autónoma las inscripciones practicadas en sus correspondientes Registros de Sociedades Profesionales.

*6. **Todas las inscripciones que se practiquen devengarán los derechos que determine cada Colegio de Abogados en función del coste del servicio**.*

> ***Artículo 47.*** *Registro Estatal de Sociedades Profesionales.*
> *El* ***Consejo General de la Abogacía Española podrá crear el Registro Estatal de Sociedades Profesionales dedicadas al ejercicio de la Abogacía, que se formará exclusivamente con los datos que le remitan los Colegios de Abogados****. Su publicidad se realizará por medios informáticos y a través del portal de internet del Consejo General, con las garantías de confidencialidad que resulten precisas.*
>
> ***Artículo 129. Infracciones graves de las Sociedades profesionales****.*
> *Constituye infracción grave de las sociedades profesionales,* ***la falta de presentación para su inscripción en el Registro del Colegio correspondiente, en el plazo establecido, de los cambios de socios y administradores o de cualquier modificación del contrato social que deba ser objeto de inscripción, así como el impago de las cargas previstas colegialmente****".*

Las normas transcritas parten en todo caso de la existencia de una SP debidamente inscrita en el Registro colegial y hacen referencia a las incidencias registrales posteriores a esa primera inscripción. Creemos que éste es un dato muy relevante que debe ser tenido en consideración.

Ahora bien, no resuelven la cuestión que se plantea en este informe. Algunos Colegios de Abogados han regulado reglamentariamente esa primera inscripción registral de la SP, acudiendo a formulaciones diversas que, a nuestro juicio, no se ajustan a las previsiones estrictas de la LSP y complican la situación de las SP ante el Colegio y, lo que es peor, ante los operadores jurídicos.

El Reglamento del Registro de SP del Ilustre Colegio de Abogados de Valladolid se refiere en su art. 3 a la obligatoriedad de la inscripción de la siguiente manera:

> *"1. Las sociedades profesionales, cualesquiera que fuere su forma societaria, constituidas al amparo de la Ley 2/2007 que tuvieran por objeto social el ejercicio en común de la Abogacía y además tuvieran radicado su domicilio social en el ámbito territorial del Ilustre Colegio de Abogados de Valladolid, deberán inscribirse en el Registro Mercantil correspondiente, y, posteriormente, en el Registro de Sociedades Profesionales de este Colegio. La misma obligación incumbe a las Sociedades multidisciplinares que cuenten entre las dos o más actividades profesionales que vayan a ejercer, la del ejercicio de la profesión de Abogado, con independencia de que se inscriban, además, en los Colegios Profesionales que correspondan al resto de las actividades profesionales que conformen su objeto social.*
>
> *Como consecuencia de lo previsto en el apartado anterior,* ***los colegiados que ostentasen la condición de socios profesionales de una sociedad profesional que cumpla las condiciones establecidas en el apartado 1 anterior, vendrán obligados a inscribir dicha sociedad*** *y cuantas modificaciones estatutarias o de los acuerdos entre socios se produzcan, en los términos establecidos en la legislación aplicable y en el presente Reglamento,* ***en el Registro de Sociedades Profesionales de este Colegio, todo ello con independencia y sin perjuicio de las comunicaciones que de***

oficio efectúe el Registrador Mercantil relativas a la práctica de las inscripciones realizadas en aquel por las Sociedades Profesionales.

2. Deberán inscribirse, por tanto, en el Registro los siguientes tipos de sociedades profesionales:

a) Las sociedades cuyo objeto social único sea el ejercicio en común de la Abogacía que tengan su sede social en Valladolid constituidas a partir de la entrada en vigor de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales.

b) Aquellas sociedades que, preexistentes a la Ley 2/2007, teniendo como actividad común el ejercicio de la abogacía y domicilio social en Valladolid, se hayan adaptado a ésta.

c) Las sociedades multidisciplinares con sede social en esta provincia que tengan, entre otras actividades profesionales, el ejercicio de la Abogacía y de las que forme parte como socio al menos un Abogado colegiado en el Colegio de Abogados de Valladolid con despacho profesional principal en esta Ciudad.

d) Las sociedades profesionales de las que formen parte como socios cualesquiera de las sociedades que, conforme a las letras anteriores, tienen el deber de inscripción en el Registro".

Al tratar ya el procedimiento de la inscripción, su art. 10.1 dispone lo siguiente con respecto a la primera inscripción:

"1.- Primera inscripción.

a) ***La solicitud de primera inscripción, deberá formularse dentro del plazo de veinte días hábiles siguientes a la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil, mediante impreso con el contenido y formato que se adiciona como anexo I y a la que se acompañará la documentación referida en el art. 8.1 de este Reglamento, se dirigirá para su tramitación a la Secretaría del Colegio***.

b) La solicitud y documentación acompañada se elevarán a la Junta de Gobierno a los efectos de verificar el cumplimiento de lo establecido en el presente Reglamento y, en su caso, en la Ley 2/2007 de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales.

c) Si reuniera la solicitud los requisitos previstos legal y reglamentariamente, se procederá a practicar la inscripción, previo acuerdo al efecto adoptado por la Junta de Gobierno. El plazo para acordar la inscripción no podrá exceder de dos meses desde que se presentare la solicitud.

d) Si la solicitud no reuniere los datos y documentos requeridos en el artículo 8.1 del presente Reglamento, o si la sociedad profesional no reuniese alguna de las condiciones exigidas por la Ley, la Junta de Gobierno acordará la suspensión del procedimiento y requerirá a la sociedad y a los socios que pertenezcan al Colegio para que, en el plazo máximo de diez días hábiles, procedan a la oportuna subsanación con advertencia de que, si así no lo hicieren, se les tendrá por desistidos de su petición, previa resolución dictada al efecto. Efectuada la subsanación, la Junta de Gobierno, tomará acuerdo admitiendo o denegando la inscripción solicitada, comunicando el mismo a la sociedad afectada y a los socios profesionales Abogados.

e) Si se considerare que la inscripción en el Registro Mercantil se ha practicado con vulneración de aspectos esenciales o formales de la Ley 2/2007, la Junta de Gobierno podrá adoptar acuerdo de interponer recurso gubernativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en impugnación del acto registral, cursando la pertinente comunicación en tal sentido al Registrador Mercantil".

El Colegio de Abogados de Valladolid ha optado por imponer la obligación de solicitar la inscripción de la SP a los socios profesionales abogados, regulando el mecanismo de la inscripción. Junto a ello, afirma en su art. 13.2 que "*la incorporación al Registro será condición indispensable para que la sociedad pueda comenzar el ejercicio de actividades profesionales propias de la Abogacía y para que los colegiados personas físicas puedan ejecutar los actos propios de la profesión bajo la razón o denominación social, con atribución a la sociedad de los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de la actividad profesional*".

Ahora bien, se trata de una afirmación voluntarista, toda vez que según el art. 8.1 de la LSP "*con la inscripción adquirirá la sociedad profesional su personalidad jurídica*".

El Reglamento colegial (art. 14) considera que las comunicaciones del registro mercantil tienen un carácter meramente informativo, habilitando al Colegio para dirigirse a la para que efectúe la inscripción en el Registro Colegial, advirtiéndola de que en otro caso no se procederá a la inscripción y no se producirán los efectos inherentes a la misma, específicamente la "*adquisición de la capacidad de obrar en el ámbito del ejercicio profesional*".

Se trata de conceptos no definidos legalmente y que pueden ser limitativos para el ejercicio profesional, con lo que su eficacia debe cuestionarse desde un primer momento.

El Reglamento de SP de abogados del Colegio de Abogados de Barcelona se refiere también a la obligatoriedad de la inscripción (art. 5), añadiendo que "*los socios de la sociedad profesional que sean abogados tendrán que solicitar la inscripción de la sociedad en el Registro colegial, como también de los actos inscribibles en el mismo Registro*", debiendo solicitar la inscripción dentro del plazo de un mes desde la inscripción de la SP en el Registro Mercantil.

Prevé expresamente el Reglamento que "*hasta el momento de su inscripción en el Registro de Sociedades Profesionales las sociedades profesionales o sucursales no podrán desarrollar el ejercicio de la abogacía, ni los abogados podrán ejercer la profesión por cuenta de la sociedad*".

El Colegio de Barcelona establece un requisito formal añadido a las previsiones legales, como es la necesidad de los colegiados de obtener un certificado colegial de los datos identificadores de los socios/as profesionales y de su habilitación con anterioridad a la constitución de la SP.

La regulación del Colegio barcelonés incorpora la previsión de que "*el procedimiento para la inscripción en el Registro de Sociedades Profesionales se iniciará por el órgano colegial competente, como consecuencia de la comunicación del*

registro mercantil, o de la solicitud de alguno de los socios profesionales una vez acreditada la inscripción en el registro mercantil".

Así pues, admite acertadamente una actuación de oficio del propio Colegio ante la comunicación del Registrador Mercantil.

A pesar de ello, en forma contradictoria con la previsión anterior, prevé que "*si el Colegio tiene constancia de la existencia de una sociedad profesional de abogados o sucursal, y, transcurrido el plazo legal para su inscripción, ésta no se ha producido, el órgano colegial competente requerirá a la sociedad o sucursal, o alguno de sus socios profesionales, para que se solicite su inscripción, se aporten los documentos necesarios y se abonen los derechos de inscripción, si procede*".

Observamos de las dos normas parcialmente transcritas y analizadas que los Colegios han optado por unos requerimientos formales que no se deducen de las previsiones contenidas en la LSP. Además, han omitido la imposición de obligaciones de actuar a los propios Colegios ante la comunicación del Registrador Mercantil. De hecho, la previsión del Colegio de Barcelona al efecto se queda en una mera declaración, sin efecto alguno.

V. UNA INTERPRETACIÓN QUE AJUSTE EL REGISTRO A LA REALIDAD Y LA ACTUACIÓN DEL ENCARGADO A LOS REQUERIMIENTOS LEGALES

La LSP no es especialmente exhaustiva cuando se refiere al Registro colegial de SP, pero sí suficientemente clara. Vamos a reproducir de nuevo el precepto esencial en la materia, como es su art. 8.4:

> "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***.
>
> *La inscripción contendrá los extremos señalados en el apartado 2 de este artículo. Cualquier cambio de socios y administradores y cualquier modificación del contrato social serán igualmente objeto de inscripción en el Registro de Sociedades Profesionales*.
>
> ***El Registrador Mercantil comunicará de oficio al Registro de Sociedades Profesionales la práctica de las inscripciones, con el fin de que conste al Colegio la existencia de dicha sociedad y de que se proceda a recoger dichos extremos en el citado Registro Profesional***".

La norma constata la existencia de dos Registros en que deberá inscribirse la SP, que son el Registro Mercantil y el Registro colegial. Es obvio que

los dos Registros no son iguales y que cada uno cumple su propia misión institucional y jurídica. El Registro Mercantil, al encontrarnos ante una inscripción constitutiva, es el que da la vida a la SP y publicidad a todos sus datos relevantes con aplicación de los principios registrales.

El Registro colegial permite que el Colegio pueda ejercer sus competencias sobre la SP, sin perjuicio de la publicidad que implica, eso sí, sin aplicación de los principios propios de los denominados Registros jurídicos.

Los Registros de seguridad jurídica —llamados, normal aunque impropiamente, Registros jurídicos— deben distinguirse de los Registros de información administrativa —que suelen ser denominados, también inadecuadamente, Registros administrativos—.

La finalidad que persiguen los Registros de seguridad jurídica es obviamente la seguridad jurídica y están destinados a dotar de certidumbre las relaciones jurídicas de los particulares, en tanto que los administrativos están destinados a la Administración —en nuestro caso la Administración corporativa—, a dotarle de información para el desarrollo de sus actividades y funciones, esto es, para el ejercicio de sus competencias.

Los Registros de seguridad jurídica, por otra parte, se caracterizan por la existencia de un control de legalidad o calificación, la conexión entre los asientos registrales o tracto sucesivo, el carácter documental público del asiento, la oponibilidad o eficacia frente a terceros y la posibilidad de conocimiento del Registro, siendo su publicidad sustantiva y no puramente informativa. Y es necesario destacar en este momento que la actividad registral de éstos es rogada, de manera que las operaciones registrales no pueden realizarse sin que los interesados lo soliciten

Los Registros de información administrativa no provocan certeza y seguridad, no utilizan una genuina calificación registral, sino una mera comprobación del hecho, acto o relación que se inscribe; y se caracterizan por la escasa importancia de los principios registrales, así como por tener la inscripción naturaleza de acto administrativo y no de acto jurídico en sentido propiamente registral. Y finalmente, su actividad no tiene porqué ser rogada en todos los casos, sino que pueden actuar de oficio, previa comunicación recibida de otros órganos o de determinadas personas.

Bien es verdad que existen supuestos de Registros híbridos, ejemplo paradigmático de los cuales es el Registro de Fundaciones. Probablemente también este Registro colegial de SP tiene elementos que lo asimilan a los de seguridad jurídica, pero sobre todo tiene otros muchos que lo acercan a los administrativos, de tal forma que resulta más natural su clasificación en este grupo.

Lo que se acaba de exponer nos lleva a afirmar que *el Registro colegial de SP puede y debe proceder de oficio a inscribir a las SP que caen en su ámbito de competencia.*

En primer lugar porque así viene a afirmarlo la LSP, según la cual (art. 8.4 *in fine*), "*el Registrador Mercantil comunicará de oficio al Registro de Sociedades Profesionales la práctica de las inscripciones, con el fin de que se proceda a recoger dichos extremos en el citado Registro Profesional*". La interpretación literal de la norma nos lleva directamente a esa conclusión. La LSP viene a establecer obligaciones para que se cumplan, no para que no se cumplan. El Legislador quiere que las SP se encuentren regularizadas y de ahí que se imponga la obligación indicada. Carecería de sentido que los fundadores debieran instar la inscripción de la SP en el Registro Mercantil, que se imponga al Registrador la obligación de comunicarlo al Colegio y que luego quede en manos de los fundadores que la SP se inscriba o no en el Registro colegial.

Es más, la imposición de que las sociedades civiles profesionales se deban inscribir también en el Registro Mercantil tiene mucho que ver con esta situación, sin perjuicio de la necesidad de igualar su régimen jurídico registral con el del resto de SP.

Abona la misma interpretación el tenor literal de la disposición transitoria segunda de la LSP, relativa a la constitución de los Registros colegiales de SP y plazo de inscripción en los mismos, que tiene por objeto regular la inscripción en estos Registros colegiales de las entidades preexistentes. Dispone lo siguiente:

> *"En el plazo de nueve meses contados desde la entrada en vigor de esta Ley, los Colegios Profesionales y demás organizaciones corporativas deberán tener constituidos sus respectivos Registros Profesionales. Las sociedades constituidas con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley y a las que les fuera aplicable a tenor de lo dispuesto en su artículo 1.1, deberán solicitar su inscripción en el correspondiente Registro de Sociedades Profesionales en el plazo máximo de un año contado desde su constitución".*

En la disposición transitoria se prevé que sean las SP preexistentes las que soliciten su inscripción. Sin embargo, no ocurre igual en el cuerpo de la LSP con respecto a las que se constituyan tras su entrada en vigor, sino que para estos casos se prevé simplemente la comunicación del Registrador Mercantil como desencadenante de la actuación colegial inscribiendo a la SP en su Registro específico. La actuación del Registro Mercantil será rogada, como se prevé en la LSP y en la regulación del Registro Mercantil, como Registro jurídico que es; pero la del Registro colegial debe ser de oficio ante la comunicación referida.

Es más, la SP va a existir desde su inscripción en el Registro Mercantil y con total seguridad va a operar en el mercado. Por tal razón interesa ajustar el Registro colegial a la realidad y al Registro Mercantil, para que el Colegio pueda ejercer sus competencias, como la LSP quiere. No tiene sentido esperar a que eventualmente los fundadores decidan acudir al Colegio o no, sino que el Colegio, como protector esencial de los ciudadanos (en sus relaciones con los abogados en nuestro caso), como garante de la corrección del ejercicio profesional, de su adecuación a las normas deontológicas y como vigilante de las desviaciones en ese ejercicio profesional, debe ser proactivo, actuar y ejercer sus competencias desde el primer momento.

Una vez inscritas en el Registro colegial, las SP se sujetan a la potestad del Colegio y éste podrá —y deberá— sancionar a las que no cumplan con sus obligaciones formales. Y si una de esas obligaciones es la de pagar una cuota, derecho o precio por la actividad desarrollada por el Colegio al inscribirla, éste podrá exigir el pago incluso judicialmente; así como sancionar, en su caso, a quienes incumplan tal obligación u otras análogas.

Con base en lo expuesto, podemos sentar las siguientes

VI. CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Ley de sociedades profesionales no configura a éstas como una mera opción o posibilidad para quienes pretenden desarrollar en común una actividad profesional bajo forma societaria, sino que exige esa forma jurídica.

SEGUNDA.- Las sociedades profesionales siguen un régimen de inscripción constitutiva en el Registro Mercantil en todos los casos, aun cuando nos encontremos ante sociedades civiles.

TERCERA.- La Ley de sociedades profesionales ordena el sometimiento de éstas al ámbito competencial de los Colegios profesionales, lo que se formalizará con su inscripción en el Registro colegial de Sociedades Profesionales, estableciéndose un vínculo entre las inscripciones en el *Registro Mercantil* y el *Registro de Sociedades Profesionales* existente en el Colegio respectivo.

CUARTA.- El Proyecto de Estatuto General de la Abogacía Española (aprobado por el Pleno en 2013) no trata la primera inscripción de las sociedades profesionales en el Registro colegial. Los Colegios de Abogados han regulado reglamentariamente esa primera inscripción registral acu-

diendo a formulaciones diversas que no se ajustan a las previsiones de la Ley de sociedades profesionales.

QUINTA.- Algún Colegio impone a los socios profesionales abogados la obligación de solicitar la inscripción de la sociedad profesional, estableciendo que la incorporación al Registro será condición indispensable para que la sociedad pueda comenzar el ejercicio de actividades profesionales propias de la Abogacía y para que los colegiados personas físicas puedan ejecutar los actos propios de la profesión bajo la razón o denominación social. Consideran así que las comunicaciones del Registro Mercantil tienen un carácter meramente informativo.

SEXTA.- La Ley determina que la sociedad profesional deba inscribirse en dos Registros: Registro Mercantil y Registro colegial. Cada uno cumple su propia misión institucional y jurídica. El Registro Mercantil, al encontrarnos ante una inscripción constitutiva, es el que da la vida a la sociedad profesional y publicidad a sus datos relevantes, tratándose de un Registro de seguridad jurídica. El Registro colegial permite que el Colegio pueda ejercer sus competencias sobre la sociedad profesional, sin perjuicio de la publicidad que también otorga como Registro de información administrativa.

SÉPTIMA.- El Registro colegial de sociedades profesionales puede y debe proceder de oficio a inscribir a las que caen en su ámbito de competencia. La Ley de sociedades profesionales quiere que éstas se encuentren regularizadas. Impone a los fundadores instar su inscripción en el Registro Mercantil y al Registrador la obligación de comunicarlo al Colegio para que éste actúe. La imposición de que las sociedades civiles profesionales se deban inscribir también en el Registro Mercantil tiene que ver con esta situación. Es más, la sociedad profesional existirá desde su inscripción en el Registro Mercantil y operará en el mercado, por lo que interesa ajustar el Registro colegial a la realidad y al Registro Mercantil, para que el Colegio pueda ejercer sus competencias.

OCTAVA.- El Colegio deberá sancionar a las sociedades profesionales que no cumplan con sus obligaciones formales, como puede ser la de pagar una cuota o concepto asimilado por la actividad desarrollada por el Colegio al inscribirla, pudiendo también exigir el pago judicialmente. Del mismo modo deberá sancionar el Colegio, en su caso, a quienes incumplan tal obligación u otras análogas.

Huida de la sociedad profesional para el ejercicio de la abogacía

(Informe 9/2015)

I. OBJETO

El presente informe tiene como finalidad analizar determinados comportamientos organizativos que se están dando a la hora de ejercer colectivamente la profesión de Abogado y hasta qué punto los mismos pueden suponer un fraude a lo establecido por la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales (en adelante LSP); y a lo que las normas de la profesión contemplan para dicha modalidad de ejercicio.

II. NORMATIVA

El abogado tiene muy diversas formas de canalizar el desempeño de su actividad en la sociedad. Así, la Sección 4ª del Capítulo II del Título II del todavía vigente Estatuto General de la Abogacía contempla las tres formas genéricamente: individual, colectiva y multiprofesional (artículos 27 a 29 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, en adelante EGAE 2001).

En concreto, el artículo 28.1 dice:

> *"Los abogados podrán ejercer la abogacía colectivamente, mediante su agrupación bajo cualquiera de las formas lícitas en derecho, incluidas las sociedades mercantiles".*

En el año 2007 se produce un cambio sustancial, con la aprobación por primera vez en España de una normativa que regula las sociedades profesionales: la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales. Como reza la Exposición de Motivos de la LSP, " las organizaciones colectivas que operan en el ámbito de los servicios profesionales han ido adquiriendo una creciente difusión, escala y complejidad…", y "…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".

Así, el artículo 1.1 LSP dice:

"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 aquélla 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".

Finalmente, y sin perjuicio de que no pueda ser considerado como norma vigente a día de hoy, el Estatuto General de la Abogacía aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española en 2013 (en adelante EGAE 2013), adaptado lógicamente a la nueva realidad, contempla, en el Capítulo III del Título III, el régimen del ejercicio colectivo de la Abogacía, señalándose que "Los Abogados podrán ejercer la Abogacía colectivamente mediante su agrupación bajo cualquiera de las formas lícitas en Derecho" (artículo 41 EGAE 2013) y desarrolla tanto las sociedades profesionales para el ejercicio de la Abogacía (artículo 42 EGAE 2013), como el ejercicio colectivo en forma no societaria (artículo 43 EGAE 2013).

III. LOS PRIMEROS VAIVENES, FÓRMULAS DE HUIDA Y SOCIEDADES DE INTERMEDIACIÓN

Los principales problemas en el devenir de las sociedades profesionales han venido dados por las denominadas **sociedades de intermediación profesional**. Se trata de una figura a la que se veían obligados a recurrir numerosos profesionales antes de la entrada en vigor de la LSP, ante la imposibilidad de inscripción registral de sociedades que tuvieran como objeto la prestación de un servicio profesional; y que constituía **una verdadera "ficción jurídica"**. Así, por todas, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de junio de 1995.

A pesar de esta consideración, el **reconocimiento de las sociedades de intermediación ha seguido vigente y basta para ello ver la propia Exposición de Motivos de la LSP**. Esta lleva a cabo un reconocimiento indirecto al señalar que deja fuera del ámbito de aplicación de la propia norma las sociedades de intermediación, de las que además nos da una definición:

> *"sirven de canalización o comunicación entre el cliente, con quien mantienen la titularidad de la relación jurídica, y el profesional persona física que, vinculado a la sociedad por cualquier título (socio, asalariado, etc.), desarrolla efectivamente la actividad profesional. Se trata, en este último caso, de sociedades cuya finalidad es la de proveer y gestionar en común los medios necesarios para el ejercicio individual de la profesión, en el sentido no de proporcionar directamente al solicitante la prestación que desarrollará el profesional persona física, sino de servir no sólo de intermediaria para que sea éste último quien la realice, y también de coordinadora de las diferentes prestaciones específicas seguidas".*

Lo cierto es que las definiciones no son nada afortunadas por cuanto tanto las sociedades profesionales como las de intermediación canalizan o comunican entre cliente y profesional, y mientras la relación jurídica es entre sociedad y cliente, la actividad la desarrolla el profesional. En cuanto a la vertiente de la puesta en común de medios, se asemejan a las denominadas **sociedades de medios**, igualmente citadas en la Exposición de Motivos de la LSP, también para excluirlas de su ámbito de aplicación. Estas son sociedades internas, sin personalidad jurídica ante terceros y que conllevan la puesta en común de medios materiales y humanos.

En fin, a tenor de lo señalado por la Resolución de la DGRN de 21 de diciembre de 2007[1], el referido reconocimiento de las sociedades de intermediación parece también sustentarse en apartado 1 de la Disposición adicional segunda de la LSP:

> *"El régimen de responsabilidad establecido en el artículo 11 será igualmente aplicable a todos aquellos supuestos en que* ***dos o más profesionales desarrollen colectivamente una actividad profesional sin constituirse en sociedad profesional con arreglo a esta Ley.***
>
> *Se presumirá que concurre esta circunstancia cuando el ejercicio de la actividad se desarrolle públicamente bajo una denominación común o colectiva, o se emitan documentos, facturas, minutas o recibos bajo dicha denominación".*

Precisamente esta vigencia de las sociedades de intermediación ha dado lugar durante los últimos años a una intensa jurisprudencia, tanto de la Dirección General de los Registros y del Notariado como del propio Tribunal Supremo. Esta pone de manifiesto las líneas grises a las que una —quizá desafortunada— redacción de la norma ha dado lugar. Como hitos más relevantes se pueden señalar los siguientes:

> 1. La Resolución de la DGRN de 21 de diciembre de 2007 antes citada: en esta resolución se resuelve el recurso interpuesto por la negativa parcial del registrador

---

[1] Acceso al texto completo en BOE de 15 de enero de 2008: http://boe.es/boe/dias/2008/01/15/pdfs/A02857-02859.pdf

a la inscripción de la escritura de constitución de una sociedad en cuyo objeto social figuraba, entre otras actividades, *"la gestión administrativa, y los servicios de asesoramiento técnico financiero, contable, comercial, fiscal, jurídico e industrial", al considerar que son actividades propias de las sociedades profesionales*.

La Resolución parte de señalar, en línea con la Exposición de Motivos de la LSP, que *"el hecho de que la vigente Ley 2/2007, de 15 de marzo, haya tipificado las denominadas sociedades profesionales no constituye un obstáculo al reconocimiento legal de otras agrupaciones profesionales que, aun enmarcadas en el ámbito societario (y denominadas doctrinalmente 'sociedades de profesionales' o 'entre profesionales'), tengan características propias y suficientemente diferenciadoras, de modo que resultan inaplicables determinados requisitos especiales que dicha Ley exige únicamente para la constitución de aquéllas y no para éstas*.

También utiliza como argumento, otras dos cláusulas que venían recogidas en los Estatutos de la sociedad, y en concreto: *A) Quedan excluidas del objeto social aquellas actividades que por Ley tienen una regulación especial; B) Si la Ley exige para el ejercicio de las actividades incluidas en el objeto social algún título profesional, estas deberán realizarse por medio de persona que ostente la titulación requerida, lo que, continúa la Resolución, "debe entenderse en el sentido de excluir que las actividades cuestionadas por el Registrador en su calificación sean desarrolladas por la propia sociedad como verdadero profesional (más bien mediante la ejecución de actos por los profesionales bajo la denominación social) con imputación a aquélla —directamente— de los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de dicha actividad como titular de la relación jurídica con el cliente; exclusión que vendría determinada por la falta de cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos para el desenvolvimiento de tal actividad en esta precisa forma".*

Este pronunciamiento conllevaba las siguientes consecuencias: la voluntariedad de la LSP; facilitar que se cometiera un fraude de ley y, en definitiva, una suerte de derogación tácita de la propia norma.

2. De manera similar, las Resoluciones de 5 de abril o de 14 de noviembre de 2011 sostenían, con base en una interpretación teleológica, que quedarían excluidas de la LSP las sociedades de servicios profesionales que tienen por objeto la prestación de tales servicios realizados por profesionales contratados por la sociedad. Y añadían, que la mera inclusión en el objeto social de actividades profesionales, faltando los demás requisitos o presupuestos tipológicos imprescindibles de la figura societaria profesional, no podía ser considerada como obstativa de la inscripción.

3. Esta grave situación tuvo su punto de inflexión en **la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012[2],** que puso fin al proceso del que forma parte la citada Resolución de la DGRN de 2007. El

---

[2] Acceso al texto completo de la Sentencia en el siguiente enlace: http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6501713&links=&optimize=20120925&publicinterface=true

> Tribunal Supremo señaló los siguientes argumentos bajo un rotundo parecer: "La resolución de la DGRN responde a un criterio que permite burlar con gran facilidad la LSP". A su vez, subraya la calificación del registrador afirmando que se ajustó a los principios de la LSP de mayor relevancia: **su carácter imperativo**. Y añade que la resolución se opone frontalmente a la LSP "porque no tiene justificación que allí donde la ley exige "certidumbre jurídica" el centro directivo opte por la ambigüedad y allí donde la ley trata de evitar que las sociedades profesionales eludan su responsabilidad frente a terceros, descargándola sobre personas naturales, el centro directivo opte precisamente por la solución más favorable a la elusión de esa responsabilidad queriendo ver una sociedad de intermediación en aquella que, como la del presente caso, declaraba como objeto social de la propia sociedad el asesoramiento contable, fiscal y jurídico". En fin, clarificador juego de palabras, valga la contradicción, con que concluye el Tribunal Supremo: "***se trata, en suma, de que las sociedades sean lo que parecen y parezcan lo que son, pues ninguna forma mejor hay de garantizar el imperio de la ley y los derechos de los socios y de los terceros que contraten con la sociedad***".

Con este pronunciamiento, se invertían las conclusiones que antes se han transcrito: el carácter imperativo la LSP; que una y otra modalidad de sociedad —profesional y de intermediación— satisfacen finalidades distintas y no son, por ende, tipos sustitutivos; el desempeño de una actividad profesional por persona jurídica solo puede hacerse bajo la forma jurídica de una sociedad profesional; y que para que una sociedad no sea profesional no basta con indicar en el objeto que no lo es, sino que la redacción de este no debe incluir actividades profesionales y debe manifestarse, además, expresamente, la condición de sociedad de intermediación en dicho objeto social.

La citada Sentencia ha supuesto en los últimos años un giro en las Resoluciones dictadas por la DGRN. De este modo, a título de ejemplo, la Resolución de 2 de julio de 2013[3], que recoge además la evolución de la jurisprudencia registral, asume la doctrina del Tribunal Supremo (y se ha seguido en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras, de 9 de octubre de 2013, de 18 de agosto de 2014

---

[3] Acceso al texto íntegro en el BOE de 1 de agosto de 2013: http://boe.es/boe/dias/2013/08/01/pdfs/BOE-A-2013-8462.pdf

o más recientemente de 20 de julio de 2015[4], refiriéndose por cierto esta última al ejercicio de la abogacía):

> *"ante las dudas que puedan suscitarse en los supuestos en que en los estatutos sociales se haga referencia a determinadas actividades que puedan constituir el objeto, bien de una sociedad profesional, con sujeción a su propio régimen antes dicho, bien una sociedad de medios o de comunicación de ganancias o de intermediación, debe exigirse para dar 'certidumbre jurídica' la declaración expresa de que estamos en presencia de una sociedad de medios o de comunicación de ganancias o de intermediación, de tal modo que a falta de esa expresión concreta deba entenderse que en aquellos supuestos estemos en presencia de una sociedad profesional sometida a la Ley imperativa 2/2007, de 15 de marzo. Por ello, una correcta interpretación de la Ley de Sociedades Profesionales debe llevar al entendimiento de que se está ante una sociedad profesional siempre que en su objeto social se haga referencia a aquellas actividades que constituyen el objeto de una profesión titulada, de manera que cuando se quiera constituir una sociedad distinta, y evitar la aplicación del régimen imperativo establecido en la Ley 2/2007, se debe declarar así expresamente".*

Sin embargo, a pesar de la rotundidad de la Sentencia, los debates no han concluido, y **las puertas para huir de la LSP siguen abiertas a través de las líneas grises de diferenciación de ese tipo de sociedades con respecto de las de intermediación.** Así se pone de manifiesto en la Resolución de la DGRN de 4 de marzo de 2014[5]. En este caso, la sociedad cuya calificación registral había sido denegada, recogía la siguiente cláusula: "Si algunas de las actividades incluidas en el objeto social tuvieran o pudieran tener carácter profesional, se entiende que respecto de dichas actividades, la función de la sociedad es la de mediadora o intermediadora en el desempeño de las mismas, queda expresamente excluida la aplicación a esta sociedad la Ley 2/2007".

La calificación negativa estuvo basada fundamentalmente en que "en la redacción del párrafo 2.º del artículo 2 de los Estatutos Sociales, se sigue condicionando la ''función mediadora o intermediadora en el desempeño de las actividades", a que alguna de las actividades incluidas en el objeto social pudiera tener carácter profesional, por lo que continúa sin establecerse expresamente que se trata de una ''sociedad de medios o comunicación de ganancias o de intermediación", debiéndose entender por lo tanto que se trata de una sociedad profesional ya que en su objeto social se hace re-

---

[4] Acceso al texto íntegro de esta última en el BOE de 24 de septiembre de 2015: http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-10276

[5] Acceso al texto íntegro en el BOE de 4 de abril de 2014: http://www.boe.es/boe/dias/2014/04/04/pdfs/BOE-A-2014-3608.pdf

ferencia a actividades que constituyen el objeto de una profesión titulada, de manera que cuando se quiere constituir una sociedad distinta y evitar la aplicación del régimen imperativo establecido en la Ley 2/2007, se debe declarar expresamente que se trata de una ''sociedad de medios o comunicación de ganancias o de intermediación", excluyéndose la aplicación de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales".

En este caso la DGRN resolvió que la referencia en los estatutos sociales expresamente a la función la sociedad como "mediadora o intermediadora" en el desarrollo de las actividades incluidas en su objeto social y con independencia de que dicha especificación se refiera sólo a aquellas actividades que entren en el ámbito de aplicación de la Ley 2/2007, es algo correcto, y se encuentra justificado por la inclusión en la definición del objeto social de otras actividades no profesionales en el sentido de dicha Ley. Apuntilla que con esta previsión, queda determinado con la suficiente certidumbre jurídica que no se trata de una sociedad profesional, por lo que revoca la calificación negativa de la registradora.

Con base en esta afirmación, la doctrina parece haberse consolidado definitivamente, en el sentido de que cuando exista en los estatutos de la sociedad cualquier referencia al desempeño de actividades profesionales, es necesario que se haga constar expresamente la voluntad de que se quiere optar por una sociedad de intermediación, por cuanto sí no, la calificación lógica y necesaria será la de sociedad profesional.

No obstante, como se adelantaba, los problemas siguen ahí. Así, del tenor literal de la Sentencia del Tribunal Supremo anteriormente citada se deriva, si se interpreta de manera estricta, una suerte de universalización de las sociedades profesionales, por cuanto es difícil encontrar sociedades que no dispongan de profesionales titulados y colegiados que desempeñen su actividad profesional en las mismas.

En todo caso, la farragosa o imprecisa redacción dada por el legislador que ha dado lugar a la pendular jurisprudencia registral, así como los frentes que siguen abiertos, aunque sea bajo la calificación de "zonas grises", invitan a una **modificación puntual en que se aclare la voluntad del legislador en pro de una seguridad jurídica. La continuidad o no de las sociedades de intermediación** como forma jurídica organizativa como cuestión más radical; así como la **necesidad o no de que la actividad profesional sea el objeto social principal y no de naturaleza meramente auxiliar** como cuestión de naturaleza interpretativa, son dos ejemplos de aspectos clave.

IV. LA ASOCIACIÓN COMO FORMA ORGANIZATIVA PARA EL EJERCICIO COLECTIVO DE LA PROFESIÓN

Si el planteamiento de las sociedades de intermediación ha dado lugar a dificultades, aunque dentro del campo interpretativo del Derecho, mayores problemas ha planteado otra práctica que se ha detectado en algunos casos y que es la **prestación de servicios profesionales bajo el paraguas de una asociación**. Se trata de nuevo de una vía para huir de las formas tradicionales de ejercicio colectivo de la abogacía en general, y de la LSP en particular.

Hay que partir al respecto de que **existe la posibilidad del ejercicio colectivo de la Abogacía en forma no societaria**. De hecho, ya hemos señalado más arriba que el vigente Estatuto General de la Abogacía Española se refiere a la agrupación bajo cualquiera de las formas lícitas en Derecho; mientras que el texto aprobado por el CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA en 2013 contempla expresamente, como rúbrica de su artículo 43: "el ejercicio colectivo no societario". En concreto dicho artículo dice:

> *1. El despacho colectivo habrá de tener como objeto exclusivo el ejercicio profesional 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 ilimitado.

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.

De manera indirecta, también la LSP reconoce l**a posibilidad del ejercicio colectivo no societario,** por cuanto como ya hemos visto, el apartado 1 de la Disposición adicional segunda reza:

"El régimen de responsabilidad contemplado para las sociedades profesionales será igualmente aplicable a todos aquellos supuestos en que ***dos o más profesionales desarrollen colectivamente una actividad profesional sin constituirse en sociedad profesional.***

Se presumirá que concurre esta circunstancia cuando el ejercicio de la actividad se desarrolle públicamente bajo una denominación común o colectiva, o se emitan documentos, facturas, minutas o recibos bajo dicha denominación*."*

Así se confirma igualmente en la propia Exposición de Motivos de la LSP:

"Este régimen de responsabilidad se extiende en la disposición adicional segunda ***a todos aquellos supuestos en que se produce el ejercicio por un colectivo de la actividad profesional, se amparen o no en formas societarias,*** *siempre que sea utilizada una denominación común o colectiva, por cuanto generan en el demandante de los servicios una confianza específica en el soporte colectivo de aquella actividad que no debe verse defraudada en el momento en que las responsabilidades, si existieran, deban ser exigidas".*

Una de las formas más tradicionales que encajan en este supuesto, y que es habitual en el desempeño de la actividad profesional de la abogacía, es **la comunidad de bienes**. El artículo 392 del Código Civil señala que "Hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece pro indiviso a varias personas". Es una figura que, carente de personalidad jurídica propia, es reconocida en el tráfico jurídico a muchos efectos, siendo uno de los más tradicionales el de naturaleza fiscal (artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria). Ello sin entrar en consideraciones o debates doctrinales respecto a su catalogación en estos casos de desempeño profesional como **sociedades civiles irregulares o comunidades societarias**.

En fin, existirían otros supuestos menos frecuentes como sería el caso de las **agrupaciones de interés económico**, que tienen como características fundamentales las siguientes: limitarse exclusivamente a una actividad

económica auxiliar de la que desarrollen sus socios (artículo 3.1 de la Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico), la ausencia de ánimo de lucro para sí misma (artículo 2.2), y una naturaleza mercantil (artículo 1.1).

Hecha esta primera aproximación a algunas figuras de ejercicio colectivo no societario que no son objeto de discusión, es cierto que en ningún momento hay una enumeración expresa de las modalidades concretas que allí encajarían, y desde luego **no se contempla de manera expresa la prohibición de que se realice bajo la figura del derecho de asociación. Ahora bien, la ausencia de prohibición no implica la posibilidad de su ejercicio bajo esta forma jurídica.** Analicemos los motivos:

a) En primer lugar, no plantea ninguna duda afirmar que **a una asociación, a pesar de la evidente personalidad jurídica de que goza, no se le pueden atribuir directamente los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de una actividad profesional**, incluyendo la abogacía. La asociación no puede ser la titular de la relación jurídica establecida con el cliente, por cuanto esto está exclusivamente reservado para las sociedades profesionales (párrafo tercero del artículo 1.1 y artículo 5.2 LSP) y es el elemento consustancial a su naturaleza, creación y reconocimiento legal.

b) La segunda posibilidad es **que se desarrollara la actividad públicamente bajo una denominación común o colectiva, o se emitieran documentos, facturas, minutas o recibos bajo dicha denominación**, parafraseando la ya transcrita Disposición adicional segunda de la LSP. Examinemos si esta opción es viable en el caso de las asociaciones.

Para ello, debemos partir del análisis de la normativa sobre asociaciones. En este sentido cabe recordar que el artículo 1.2 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación (en adelante LDA), dice:

> *"El derecho de asociación se regirá con carácter general por lo dispuesto en la presente Ley Orgánica, dentro de cuyo ámbito de aplicación se incluyen* ***todas las asociaciones que no tengan fin de lucro*** *y que no estén sometidas a un régimen asociativo específico".*

Por su parte, el propio artículo 1.4 LDA señala que "***Quedan excluidas del ámbito de aplicación de la presente Ley las comunidades de bienes y propietarios y las entidades que se rijan por las disposiciones relativas al contrato de sociedad, cooperativas y mutualidades, así como las uniones temporales de empresas y las agrupaciones de interés económico***", ratificándose así la naturaleza jurídica di-

versa de todas estas figuras, que ya consagrara el Código Civil al plasmar el sistema dualista, sociedad y asociación, en sus artículos 35 y 36. En la misma línea, los artículos 1.665 y 1.666 del Código Civil señalan que 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,** y que la sociedad debe tener un objeto lícito y establecerse en interés común de los socios.

Hay que recodar por tanto que **una de las características intrínsecas a esta forma de organización en la sociedad es la falta de ánimo de lucro**, por lo que tienen en este punto una naturaleza jurídica diferente de las sociedades, cuya vinculación por cierto con el régimen de las sociedades profesionales es claro (artículo 1.2 LSP y con las excepciones tratadas en la primera parte de este informe). La propia exposición de motivos de la LDA, en línea con los artículos citados, señala que: "la presente Ley Orgánica, siguiendo nuestra tradición jurídica, ***limita su ámbito a las asociaciones sin fin de lucro, lo que permite dejar fuera del ámbito de aplicación de la misma a las sociedades civiles, mercantiles, industriales y laborales, a las cooperativas y mutualidades, y a las comunidades de bienes o de propietarios, cuyas finalidades y naturaleza no responden a la esencia comúnmente aceptada de las asociaciones,*** sin perjuicio de reconocer que el artículo 22 de la Constitución puede proyectar, tangencialmente, su ámbito protector cuando en este tipo de entidades se contemplen derechos que no tengan carácter patrimonial". Aquí se pone igualmente de manifiesto, a través de su exclusión, como resulta lógico, que su naturaleza jurídica es igualmente diferente a la comunidad de bienes a la que se ha hecho mención en un párrafo anterior.

Por su parte, la **Comisión Europea**, en su Comunicación (COM 97, 41 final) sobre el "Fomento del papel de las Asociaciones y Fundaciones en Europa" señalaba que, siendo las asociaciones el concepto más difícil de definir dentro de la economía social, existe un cierto consenso de que comparten las siguientes características:

1) Tienen un cierto grado, por pequeño que sea, de entidad formal o institucional.
2) **No reparten beneficios, es decir, sus fines son otros que buscar el lucro para sus directivos o miembros.**
3) Son independientes, en particular del gobierno y demás autoridades públicas.
4) **Tienen que estar gestionadas en lo que a veces se denomina una forma "desinteresada".** Al utilizar este término se quiere indicar **no sólo que las asociaciones no deben tener fines de lucro, sino además que**

aquéllos que las gestionan no deben hacerlo esperando obtener beneficios.

5) Han de tener una actividad, en cierto modo, pública y su finalidad debe ser, al menos en parte, **contribuir al bienestar general**.

A todo ello se añade que el **Tribunal Constitucional**, ya en su Sentencia 5/1996, de 15 de enero, recordaba las **notorias diferencias existentes entre las sociedades civiles o mercantiles, sometidas, según su particular forma jurídica, a regímenes jurídicos diversos, de aquellas otras asociaciones que persiguen fines *extra commercium* y cuya naturaleza es completamente distinta (F.J.9º).**

Tanto la jurisprudencia constitucional como **la dualidad que refleja la LDA son, insistimos, perfectamente trasladables a las sociedades profesionales, que no dejan de ser sino una proyección del referido contrato de sociedad.**

La ausencia de ánimo de lucro es fundamental a efectos de cuestionar la posibilidad de canalizar el ejercicio colectivo no societario de la Abogacía a través de la figura de la asociación, sin entrar en interesantes debates doctrinales respecto a la inclusión o no de las asociaciones como parte del Derecho de Sociedades. Esta falta de ánimo de lucro —al menos de su dimensión subjetiva— o la ausencia de fin de lucro, como se prefiere en la doctrina —y dejando al margen debates doctrinales de naturaleza conceptual— se concreta en el artículo 14.2 LDA, donde se señala que:

> *"Los beneficios obtenidos por las asociaciones, derivados del ejercicio de actividades económicas, incluidas las prestaciones de servicios,* ***deberán destinarse, exclusivamente, al cumplimiento de sus fines, sin que quepa en ningún caso su reparto entre los asociados ni entre sus cónyuges o personas que convivan con aquéllos con análoga relación de afectividad, ni entre sus parientes, ni su cesión gratuita a personas físicas o jurídicas con interés lucrativo****".*

Esta última disposición **resulta ya de por sí incompatible con algunas disposiciones que son sin embargo propias del ejercicio colectivo no societario de la Abogacía**. Recordemos al respecto que el artículo 43.4 EGAE de 2013 arriba transcrito señala que "***Los honorarios corresponderán al colectivo sin perjuicio del régimen interno de distribución que hayan convenido".*** Este régimen de distribución interna, muchas veces canalizado a través de la imputación de rentas, caso de la comunidad de bienes por la ausencia de personalidad jurídica, no es predicable de las asociaciones por varios motivos. En primer lugar por razones ontológicas, tal y como se ha demostrado anteriormente. Pero, a mayor abundamiento, la característica de las asociaciones es que están obligadas, como acabamos de subrayar, a desti-

nar todos los recursos obtenidos a los fines para los que se crearon. No es posible repartir beneficios económicos entre los asociados como hacen las sociedades mercantiles. En definitiva, con base en el tratamiento jurídico de los beneficios obtenidos por las asociaciones en la prestación de sus servicios, estos en ningún caso serían trasladables a los abogados que efectivamente prestasen el servicio. ***En conclusión, no se compadece la ausencia de ánimo de lucro y la imputación de los beneficios económicos a sus fines en el caso de una asociación, con la percepción de honorarios por el colectivo y la referencia al régimen interno de distribución que hayan convenido sus miembros previsto para el ejercicio colectivo no societario de la abogacía.***

Otro argumento que es necesario reflejar en este informe, es el referido al **carácter insalvable o no de la incompatibilidad de los regímenes de responsabilidad contemplados en la LDA y en la LSP**. Reviste particular importancia analizar los derechos de los clientes como argumento de fuerza para negar la posibilidad del ejercicio de la abogacía por la vía asociativa. Hay que tener en cuenta que una de las finalidades propias de la LSP era constituirse en una norma de garantías, y en concreto, de garantía para los clientes o usuarios de los servicios profesionales prestados de forma colectiva que ven ampliada con la LSP la esfera de sujetos responsables. Todas las formas de ejercicio colectivo de la profesión de la Abogacía tienen previsto un régimen de responsabilidad, particularmente reforzado por lo previsto en la citada Disposición adicional segunda LSP que recordemos introduce la responsabilidad solidaria de los profesionales actuantes por las deudas sociales que se deriven de los actos profesionales propiamente dichos (artículo 11 LSP).

Por su parte el régimen de responsabilidad previsto en la normativa de asociaciones en ningún caso sería trasladable y es una muestra más de la diferente naturaleza jurídica. Así, el artículo 15 LDA concerniente a la Responsabilidad de las asociaciones inscritas, dice:

1. *Las asociaciones inscritas responden de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros.*
2. *Los asociados no responden personalmente de las deudas de la asociación.*
3. *Los miembros o titulares de los órganos de gobierno y representación, y las demás personas que obren en nombre y representación de la asociación, responderán ante ésta, ante los asociados y ante terceros por los daños causados y las deudas contraídas por actos dolosos, culposos o negligentes.*
4. *Las personas a que se refiere el apartado anterior responderán civil y administrativamente por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de sus funcio-*

nes, y por los acuerdos que hubiesen votado, frente a terceros, a la asociación y a los asociados.

5. *Cuando la responsabilidad no pueda ser imputada a ningún miembro o titular de los órganos de gobierno y representación, responderán todos solidariamente por los actos y omisiones a que se refieren los apartados 3 y 4 de este artículo, a menos que puedan acreditar que no han participado en su aprobación y ejecución o que expresamente se opusieron a ellas.*
6. *La responsabilidad penal se regirá por lo establecido en las leyes penales.*

Es decir, se excluye el régimen de responsabilidad personal por las deudas de la asociación. Esta situación conllevaría sin duda una merma en la garantía de los usuarios y consumidores. *No obstante, este argumento quebraría en último caso en virtud de la ya varias veces citada Disposición adicional segunda que recoge la extensión del régimen de responsabilidad en el supuesto de ejercicio colectivo no societario.*

c) En tercer lugar, combinada con la anterior, cabría la posibilidad ciertamente, como hipótesis, **de que la totalidad de los abogados que prestaran el servicio tuvieran la condición de asalariados de la asociación**. Formalmente nos encontraríamos con que la asociación como tal respetaría las normas que la rigen: nada impide la posibilidad de que desempeñen actividades económicas, incluidas las prestaciones de servicios (artículo 13.2 LDA); y nada les impide la posibilidad, en cuanto que operadores en el tráfico jurídico, de tener personal asalariado. Sin embargo se coincidirá en que **tal supuesto da síntomas de estar ante un supuesto fraudulento**. Al respecto, cabe recordar el artículo 6.4 del Código Civil, que señala:

"Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir".

Y es que en realidad las asociaciones tienen el denominado "privilegio del fin accesorio", formulado por el Derecho alemán, que les permite desarrollar actividades económicas siempre que no constituyan su fin principal. El ejercicio de este tipo de actividades de naturaleza empresarial por asociaciones no constituye un fin en sí mismo; más bien trasciende a la lógica de la propia explotación empresarial con el objetivo de servir al interés para cuya satisfacción se constituyó la asociación. Su fin, en definitiva, no puede ser el ejercicio de una actividad económica aisladamente considerada, aunque sí que pueden desarrollar actividades económicas de forma instrumental, de manera que el beneficio se destine al cumplimiento de sus

fines. Todo ello sin perjuicio, justo es decirlo, de la existencia de un cierto debate abierto en la doctrina. Este elemento consustancial al régimen jurídico de las asociaciones, a su propia naturaleza jurídica, sería en definitiva incompatible con las previsiones del EGAE de 2013 que dispone que "***El despacho colectivo habrá de tener como objeto exclusivo el ejercicio profesional de la Abogacía*** y estar integrado sólo por Abogados, sin limitación de número", al margen de las previsiones respecto de la colaboración multiprofesional (artículo 44) a la que en todo caso serían trasladables muchos de los argumentos señalados, por cuanto igualmente serían actividades económicas.

A todo lo dicho, cabe además esgrimir algún elemento colateral, pero relevante, dado que incide en principios nucleares del desarrollo de la profesión de abogado. Se trata de argumentos de naturaleza deontológica (que tienen por tanto proyección jurídica, al menos en la profesión de la abogacía). **Actuar en el tráfico jurídico bajo la denominación de asociación para el desempeño profesional puede ser contrario a las normas deontológicas, por cuanto, en el imaginario colectivo al menos, con lo que tiene de impacto en la seguridad en el tráfico jurídico, las asociaciones se vinculan a la realización de actividades propias de la solidaridad social**. En concreto, el Código deontológico de la Abogacía Española contempla que se ha de respetar la legislación sobre competencia desleal (artículo 7.1). Vinculadas a esta afirmación estarían posibles violaciones por tanto de la normativa sobre competencia desleal en sus vertientes de actos de engaño o actos de confusión (artículos 5 y 6 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal).

Ciertamente y en el marco de este último supuesto, cabría hacer una salvedad cual es la de que la asociación tuviera como fin en sí mismo la prestación de la actividad profesional de la abogacía dentro de ese campo de la solidaridad social al que acabamos de hacer mención, ya sea a través de sus asociados voluntarios, de personal contratado o de terceros. Se trataría de una prestación de servicios jurídicos que la asociación canalizaría de manera altruista, satisfaciendo en su caso los costes a través de fondos distintos de la prestación de la actividad profesional en sí misma, evitando por tanto el componente de la explotación empresarial. La dificultad de determinar a priori la concurrencia del fraude por un lado y los casos propios de la atención a colectivos en los que se plasme la naturaleza propia de la asociación como forma de organización por otro, hace que estemos ante una zona gris que requerirá probablemente un análisis individualizado caso por caso.

VI. CONCLUSIONES

PRIMERA.- Hoy día las sociedades de intermediación están admitidas en el Derecho español, pero no son sustitutivas de las sociedades profesionales.

SEGUNDA.- Siempre que en el objeto social se haga referencia a actividades que constituyen el objeto de una profesión titulada, estaremos ante una sociedad profesional, salvo que se declare expresamente que estamos en presencia de una sociedad de medios o de comunicación de ganancias o de intermediación.

TERCERA.- Sería conveniente una modificación de la Ley de Sociedades Profesionales para reforzar la naturaleza imperativa de la misma, aunque limitándolo a los casos en que actividad profesional no sea una mera actividad auxiliar incluida en el objeto social, para evitar situaciones absurdas que se podrían derivar de una interpretación literal de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

CUARTA.- No se compadece la ausencia de ánimo de lucro y la imputación de los beneficios económicos a sus fines en el caso de una asociación, con la percepción de honorarios por el colectivo y la referencia al régimen interno de distribución que hayan convenido sus miembros previsto para el ejercicio colectivo no societario de la abogacía.

QUINTA.- Las asociaciones pueden desarrollar actividades económicas de manera instrumental para la consecución del fin perseguido, pero dicha actividad económica no puede constituir el fin en sí mismo.

SEXTA.- La utilización de la figura jurídica de la asociación como vía para el ejercicio colectivo no societario de la abogacía supone una vía de escape fraudulenta a las normas que rigen dicha modalidad de ejercicio; sin perjuicio de la necesidad de atender caso por caso para salvaguardar supuestos en que el ejercicio se enmarque en objetivos claros de solidaridad social.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Aurora Campins Vargas, Un balance de la Ley de Sociedades Profesionales, Almacén de Derecho, 24 de enero de 2014, http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2014/01/un-balance-de-la-ley-de-sociedades.html

Luis Cazorla, "Sociedad Profesional Vs. Sociedad de Profesionales", septiembre 2013, http://luiscazorla.com/2013/09/sociedad-profesional-vs-sociedades-de-profesionales/

Alba Florez Fraguas, "Sentencia del Supremo sobre la Ley de Sociedades Profesionales", mayo 2013, Iuris&lex, http://grupogispert.com/assets/uploads/news/31-05-13-El-Economista-Iuris-Lex-articulo-Alba-Florez.pdf

Klaus Jochen Albiez Dohrman y Rosa García Pérez, "Nuevamente sobre la inscripción de las sociedades profesionales en el Registro Mercantil (Acerca de la RDGRN de 26 de junio de 1995)", Derecho Privado y Constitución, número 8, enero-abril 1996.

Jorge Villarino Marzo: "Sociedades profesionales: Respuesta a una vieja demanda", Iuris: actualidad y práctica del derecho, núm. 106 (Junio 2006), p. 19-24.

Luis Jiménez-Asenjo Sotomayor, "Régimen jurídico de las sociedades profesionales tras la publicación de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, Indret 4/2007, Revista para el análisis del Derecho Público, octubre de 2007.

Francisco Vicent Chuliá, "Impacto de la Constitución en el Derecho de Sociedades", Estudios de Derecho Mercantil. Libro homenaje al Prof. José Antonio Gómez Segade, 2013, http://www.cuatrecasas.com/media_repository/gabinete/publicaciones/docs/1385555655es.pdf

Javier Martín Fernández y Jesús Rodríguez Márquez, "El régimen fiscal de las sociedades profesionales", http://www.asesores.org/pdf/formacion32.pdf

José Antonio Morillo-Velarde del Peso, "La ley de sociedades profesionales", Técnica económica: administración y dirección de empresas, núm. 176, 2007.

Miguel Ángel de Rus, "El vacío legal de las sociedades profesionales", Escritura Pública, número 39, 2005.

Gloria Ortega Reinoso, "Denominación de una sociedad profesional de abogados", Derecho de los negocios, núm. 198, 2007.

Francisco José Alonso Espinosa, "Introducción a la teoría general del Derecho español de Sociedades", Universidad de Murcia, 2011, https://digitum.um.es/xmlui/bitstream/10201/19621/1/INTRODUCCI%C3%93N%20GENERAL%20AL%20DERECHO%20DE%20SOCIEDADES.pdf

Susana Pérez Escalona, "La asociación y el Derecho de sociedades: notas para un debate", Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja, núm. 2, 2004, http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero2/perez.pdf

José Miguel Embid Irujo, "Notas sobre el régimen jurídico de las entidades sin ánimo de lucro, su estructura interna y la responsabilidad de sus órganos gestores (especial referencia a las fundaciones)", Revista valenciana de economía y hacienda, núm. 7, 2003.

Nuria de Nieves Nieto, "Las relaciones de trabajo en las entidades sin ánimo de lucro (trabajadores asalariados, cooperantes internacionales, socios-trabajadores y voluntarios), Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, núm. 83, 2009.

José Luis Argudo Périz, "Ley Orgánica del Derecho de Asociación: aspectos sociales y económicos", Revista jurídica de economía social y cooperativa, núm. 14, 2003.

Relación del director de la Escuela de Práctica Jurídica con el Colegio

(Informe 10/2015)

I. ANTECEDENTES

El Ilustre Colegio Provincial de Abogados de A Coruña (ICACOR) se ha dirigido al Consejo General de la Abogacía Española *preguntando si la convocatoria y designación o nombramiento del Director de la Escuela de Práctica Jurídica es una materia englobable en la esfera privada de los Colegios o en la pública y, más específicamente, si la impugnación de la designación o nombramiento corresponde al orden jurisdiccional civil o al contencioso-administrativo.*

II. LA NATURALEZA BIFRONTE DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES

Esta Comisión Jurídica ya ha tenido la oportunidad de analizar en Informes anteriores la *especial naturaleza de los Colegios profesionales*, que implica necesariamente un régimen jurídico específico —como una suerte de islote en el ordenamiento jurídico (compartido con otras instituciones como las Cámaras de Comercio)— *de carácter mixto, integrado por normas de carácter público y otras de carácter privado.*

El carácter público del Colegio profesional viene determinado desde su creación, al requerirse un plus más allá de la mera voluntad asociativa de sus miembros —lo que resulta suficiente en otras instituciones de base corporativa—, consistente en la intervención del poder legislativo en su creación mediante la aprobación de una Ley específica. Dicha Ley, que otorga personalidad jurídica al nuevo Colegio, supone la *publificación* del ejercicio de una profesión —pasa a ser una profesión colegiada— y, sobre todo, otorga al Colegio profesional el monopolio para ordenar el ejercicio de dicha profesión en el ámbito geográfico correspondiente.

Sin perjuicio de esta función pública, los Colegios profesionales tienen las funciones propias y naturales de las entidades de base corporativa (asociativa), fundamentalmente la gestión de los intereses colectivos de sus

miembros —en este caso, de los colegiados— que derivan del ejercicio de una profesión común.

De hecho, se ha señalado por la *jurisprudencia* (por todas, las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de marzo y de 28 de febrero de 2.011) que *el perfil privado de los Colegios es más acentuado que el público*, que se limita a una suerte de descentralización funcional que *no implica, entre otras cosas, que sus empleados sean funcionarios públicos*, ni que sus finanzas se controlen por la Intervención del Estado, ni por el Tribunal de Cuentas, ni la Administración u otro poder público intervenga en su organización o dirección.

Esta complejidad descrita apunta a la heterogeneidad de funciones y, por ende, a su consideración como Administración de base corporativa o Corporación con atribuciones públicas. Y tal complejidad se manifiesta con especial intensidad en el régimen de control jurisdiccional de sus actos, puesto que *dependiendo de la naturaleza jurídica que presente la actuación colegial, la competencia podrá radicar en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo o en el orden jurisdiccional civil, según se estén ejerciendo o no las funciones públicas que estas entidades tienen atribuidas o delegadas* por el Estado o por las Comunidades Autónomas.

No ha sido ésta una cuestión pacífica ni mucho menos, muestra de la indefinición normativa y la deriva jurisprudencial que en ocasiones llega hasta nuestros días.

En el momento actual, poca o nula información aportan las normas vigentes reguladoras de los Colegios profesionales sobre la naturaleza de sus actuaciones y los órganos jurisdiccionales competentes para conocer de las impugnaciones que se planteen en relación con ellas.

La *Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios profesionales* (en adelante LCP) se limita a establecer en su *artículo 8* que:

> *"1. Los actos emanados de los órganos de los Colegios y de los Consejos Generales en cuanto estén sujetos al Derecho Administrativo, una vez agotados los recursos corporativos serán directamente recurribles ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa".*

Ahora bien, el precepto es de una imprecisión y de una obviedad descorazonadoras. Lo esencial es determinar cuándo un acto colegial está sujeto a Derecho Administrativo y, sin embargo, nada se establece acerca de cuál sea la naturaleza de cada una de las diferentes actuaciones colegiales desarrolladas en ejecución de las funciones o competencias que le son atribuidas y, en particular, cuándo se encuentran sometidas al Derecho

Administrativo. Tampoco se determina cuál es el medio de impugnación de las actuaciones colegiales cuando exceden del ámbito del mencionado artículo 8 de la LCP.

Previsiones semejantes se encuentran en las Leyes que posteriormente han ido aprobando las Comunidades Autónomas para, en el ejercicio de sus competencias, regular los Colegios profesionales de su territorio, si bien añaden algo más de información, ajustándose a lo que había venido señalando la jurisprudencia.

En una línea similar a la LCP, la Ley de Cataluña 7/2006, de 31 de mayo, de Colegios Profesionales de Cataluña, prevé en su artículo 67, con el encabezamiento "*Recursos contra actos y acuerdos*", lo siguiente:

> *"1. Los actos y acuerdos de los colegios profesionales y de los consejos de colegios profesionales sujetos al derecho administrativo ponen fin a la vía administrativa y pueden ser objeto de recurso directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa por las personas afectadas y la Administración de la Generalidad. No obstante, pueden ser objeto de recurso potestativo de reposición ante el órgano que los ha dictado.*
>
> *2. Los acuerdos y actos de los colegios profesionales y de los consejos de colegios profesionales dictados en ejercicio de funciones delegadas pueden ser objeto de recurso ante la administración delegante. La resolución de este recurso pone fin a la vía administrativa".*

En la misma línea, el artículo 21 de la Ley 19/1997, de 11 de julio, de Colegios Profesionales de la Comunidad de Madrid, establece lo siguiente:

> *"1. Contra las resoluciones de los órganos de gobierno de los Colegios Profesionales y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión, sujetos al Derecho administrativo podrá interponerse recurso ante la Comisión de Recursos del Colegio o, en su caso, ante el correspondiente Consejo de Colegios de Madrid.*
>
> *Las resoluciones y actos dictados en uso de facultades o competencias delegadas de la Comunidad de Madrid, estarán sometidas al régimen de impugnación general de los actos de la misma.*
>
> *2. Contra la desestimación de los recursos interpuestos contra los actos de los Colegios Profesionales podrá interponerse recurso contencioso-administrativo".*

Esto es, los textos legales se limitan a una fórmula genérica según la cual la sujeción al Derecho Administrativo de los actos colegiales implica la necesidad de recurrir al contencioso-administrativo, pero sin hacer mención alguna a qué tipo de actos están sujetos al Derecho Público, ni cuál es la vía de impugnación del resto de la actuación de los Colegios profesionales. Algo similar sucede con otras leyes autonómicas, entre las que podemos citar la Ley de Canarias 10/1990, de 23 de mayo, de Colegios Profesionales

(artículo 22) o la Ley 8/1997, de 8 de julio de Colegios Profesionales de Castilla y León (artículo 24).

Por el contrario, otras leyes autonómicas dan un pequeño paso adelante, resultando más precisas y concretas —lo cual es loable, teniendo en cuenta que se trata aspectos en los que reina la indefinición y, en ocasiones, la confusión—.

En esta línea, la Ley del País Vasco 18/1997, de 21 de noviembre, de ejercicio de profesiones tituladas y de colegios y consejos profesionales, recoge un par de artículos bajo la rúbrica común de un capítulo de "*Disposiciones comunes a Colegios y Consejos Profesionales*" en los que la Ley vasca no se limita tan sólo a señalar la vía del proceso contencioso-administrativo para la impugnación de los actos colegiales sujetos al Derecho Administrativo:

> *"Artículo 48. Régimen jurídico.*
>
> *1. Los colegios y los consejos profesionales, como corporaciones de Derecho público, están sujetos al Derecho administrativo.*
>
> *2. Se exceptúan las cuestiones de índole civil o penal, que quedan sometidas al régimen jurídico correspondiente, así como las relaciones con su personal, que se regirán por la legislación laboral.*
>
> *3. Igualmente, el patrimonio, la contratación y cualquier otro extremo correspondiente a materias propias de la hacienda de los colegios profesionales se regirán por el Derecho privado.*
>
> *Artículo 49. Recursos.*
>
> *1. Los actos sujetos a Derecho administrativo emanados de los colegios y consejos profesionales ponen fin a la vía administrativa previa a la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente.*
>
> *2. No obstante, procederá, cuando así lo dispusieren los estatutos, recurso ante el correspondiente consejo, o, en ausencia de éste, ante el Consejero de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social, que resolverá previo informe del Departamento competente por razón de la profesión de que se trate. Este recurso se regirá por las normas propias del recurso ordinario aplicables a la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi.*
>
> *3. Lo dispuesto en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de la competencia de la Administración para conocer de los recursos que se interpongan contra actos dictados por los colegios y consejos en ejercicio de funciones administrativas delegadas".*

Muy interesante resulta el tenor del artículo 11 de la Ley 1/2001, de 16 de marzo, de Colegios Profesionales de Cantabria, en cuanto determina la sumisión al Derecho Administrativo de la actuación de los Colegios Profesionales relativa a la constitución de sus órganos, lo cual no tiene parangón en el resto de normativa colegial:

> *"Artículo 11. Régimen jurídico de los actos colegiales.*

La actividad de los Colegios Profesionales relativa a la constitución de sus órganos y la que realicen en el ejercicio de sus funciones administrativas, estará sometida al Derecho administrativo.

Se exceptúan las cuestiones de índole civil o penal, que quedan sometidas al régimen jurídico correspondiente, así como las relaciones con su personal, que se regirán por la legislación laboral".

Y en una forma análoga se manifiesta la Ley 11/2001, de 18 de septiembre, de colegios profesionales de la Comunidad Autónoma de Galicia:

Artículo 30 Régimen jurídico.

Los colegios profesionales y los consejos gallegos de colegios profesionales, en cuanto corporaciones de derecho público, están sujetos al derecho administrativo en lo relativo a la constitución de sus órganos y en cuanto ejerciten funciones administrativas.

Artículo 31 Recursos.

1. Contra los actos sujetos al derecho administrativo emanados del órgano de gobierno de los colegios profesionales cabrá recurso de alzada ante el correspondiente consejo gallego de los colegios. En defecto de consejo gallego, en los casos de colegios únicos de ámbito autonómico y contra los actos administrativos de los órganos de gobierno de los consejos gallegos, cabrá recurso ante el consejo general nacional solamente si así está contemplado en los estatutos colegiales.

2. En el supuesto de actos y resoluciones dictados en ejercicio de competencias administrativas delegadas, se estará a los términos de la propia delegación en cuanto al órgano competente para conocer en su caso del recurso correspondiente".

En todo caso, se trata de una normativa muy escasa que genera una importante laguna jurídica en todo lo referente a la competencia jurisdiccional para controlar los actos de los Colegios profesionales, lo que ha forzado a los órganos jurisdiccionales —fundamentalmente la Sala Tercera del Tribunal Supremo, pero también la Sala Primera y algunos Tribunales Superiores de Justicia— a establecer una doctrina jurisprudencial al respecto que, al fin y al cabo, constituye el auténtico régimen jurídico de la materia.

Dicha situación resulta obviamente criticable. Parece necesario que el legislador —fundamentalmente el estatal— introduzca un régimen de impugnaciones en la propia Ley, tomando en consideración que, tratándose de normas de carácter procesal, no podrían ser desarrolladas reglamentariamente por la Administración, o estatutariamente por los propios Colegios profesionales, aunque en ocasiones así se haya hecho, al modo de lo ocurrido en otros ámbitos —un buen ejemplo es el ámbito organizativo del deporte—.

Para avanzar en esta materia *es preciso tener en cuenta cuáles son los fines esenciales de los colegios profesionales y cómo influyen en la naturaleza jurídica de sus actos*. Así, el núcleo del Colegio profesional y de sus funciones está constituido por los fines establecidos y señalados como esenciales en el *artículo 1.3 de la LCP*:

"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 funcionarial".

La heterogeneidad de dichos fines esenciales y de las funciones correspondientes —que son las previstas en el artículo 5 de la LCP— pone de manifiesto la complejidad apuntada, puesto que al examinar los fines esenciales se aprecia su naturaleza diversa, siendo unos manifiestamente públicos —como la ordenación de la profesión y la protección de los intereses de los consumidores—, otros privados —como la defensa de los intereses profesionales de los colegiados— y otros de una naturaleza ambigua con rasgos privados —la representación institucional exclusiva de la profesión— o con rasgos públicos —la protección de los consumidores y usuarios de los servicios de los profesionales colegiados—.

El *artículo 5 de la LCP señala las funciones específicas que corresponde desarrollar a los Colegios* para el logro de los fines que les son atribuidos por el ordenamiento jurídico. Siendo varias las funciones reconducibles a uno u otro fin —y con ello determinable de la naturaleza de la correspondiente actuación colegial—, su incardinación no es cuestión pacífica en todos los casos. Basta para darse cuenta de ello con leer el precepto:

"Corresponde a los Colegios Profesionales el ejercicio de las siguientes funciones, en su ámbito territorial:

a) Cuantas funciones redunden en beneficio de la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados.

b) Ejercer cuantas funciones les sean encomendadas por la Administración y colaborar con ésta mediante la realización de estudios, emisión de informes, elaboración de estadísticas y otras actividades relacionadas con sus fines que puedan serles solicitadas o acuerden formular por propia iniciativa.

c) Ostentar la representación que establezcan las leyes para el cumplimiento de sus fines.

d) Participar en los Consejos u Organismos consultivos de la Administración en la materia de competencia de cada una de las profesiones.

e) Estar representados en los Patronatos Universitarios.

f) Participar en la elaboración de los planes de estudio e informar las normas de organización de los Centros docentes correspondientes a las profesiones respectivas y mantener permanente contacto con los mismos y preparar la información necesaria para facilitar el acceso a la vida profesional de los nuevos profesionales.

g) Ostentar en su ámbito la representación y defensa de la profesión ante la Administración, Instituciones, Tribunales, Entidades y particulares, con legitimación para ser parte en cuantos litigios afecten a los intereses profesionales y ejercitar el derecho de petición, conforme a la Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado tres del artículo primero de esta Ley.

h) Facilitar a los Tribunales, conforme a las leyes, la relación de colegiados que pudieran ser requeridos para intervenir como peritos en los asuntos judiciales, o designarlos por sí mismos, según proceda.

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.

j) Organizar actividades y servicios comunes de interés para los colegiados, de carácter profesional, formativo, cultural, asistencial y de previsión y otros análogos, proveyendo al sostenimiento económico mediante los medios necesarios.

k) Procurar la armonía y colaboración entre los colegiados, impidiendo la competencia desleal entre los mismos.

l) Adoptar las medidas conducentes a evitar el intrusismo profesional.

m) Intervenir, en vía de conciliación o arbitraje, en las cuestiones que, por motivos profesionales, se susciten entre los colegiados.

n) Resolver por laudo, a instancia de las partes interesadas, las discrepancias que puedan surgir sobre el cumplimiento de las obligaciones dimanantes de los trabajos realizados por los colegiados en el ejercicio de la profesión.

ñ) Impulsar y desarrollar la mediación, así como desempeñar funciones de arbitraje, nacional e internacional, de conformidad con lo establecido en la legislación vigente.

o) Informar en los procedimientos judiciales o administrativos en que se discutan honorarios profesionales.

p) Encargarse del cobro de las percepciones, remuneraciones u honorarios profesionales cuando el colegiado lo solicite libre y expresamente, en los casos en que el Colegio tenga creados los servicios adecuados y en las condiciones que se determinen en los Estatutos de cada Colegio.

q) Visar los trabajos profesionales de los colegiados en los términos previstos en el artículo 13.

r) Organizar, en su caso, cursos para la formación profesional de los postgraduados.

s) Facilitar la solución de los problemas de vivienda a los colegiados, a cuyo efecto, participarán en los Patronatos oficiales que para cada profesión cree el Ministerio de la Vivienda.

t) Cumplir y hacer cumplir a los colegiados las Leyes generales y especiales y los Estatutos profesionales y Reglamentos de Régimen Interior, así como las normas y decisiones adoptadas por los Órganos colegiales, en materia de su competencia.

u) Atender las solicitudes de información sobre sus colegiados y sobre las sanciones firmes a ellos impuestas, así como las peticiones de inspección o investigación que les formule cualquier autoridad competente de un Estado miembro de la Unión Europea en los términos previstos en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en particular, en lo que se refiere a que las solicitudes de información y de realización de controles, inspecciones e investigaciones estén debidamente motivadas y que la información obtenida se emplee únicamente para la finalidad para la que se solicitó".

En fin, es tarea complicada realizar una separación en términos abstractos y con carácter general entre las diferentes funciones colegiales o, lo que es lo mismo, entre los ámbitos público y privado de actuación. Esta dificul-

tad tiene una obvia consecuencia práctica en el ámbito procesal, como es la compleja determinación de la competencia objetiva para llevar a cabo el control jurisdiccional de la actividad colegial, esto es para conocer de la impugnación de los actos de los Colegios profesionales.

La *Jurisprudencia*, en especial la menor dimanada de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del *Tribunal Superior de Justicia de Madrid*, especialmente relevante porque es el competente para tratar cuestiones relacionadas con Consejo Generales domiciliados normalmente en la capital de España, viene afirmando reiteradamente que constituye actividad colegial administrativa sujeta al posterior control jurisdiccional contencioso-administrativo la siguiente:

- a) colegiación obligatoria (Sentencia del Tribunal Constitucional nº 194/98);
- b) régimen electoral;
- c) régimen disciplinario;
- d) visado colegial de los trabajos profesionales de los colegiados, cuando así lo exijan los respectivos Estatutos; y
- d) régimen de recursos contra los actos administrativos dictados por los distintos órganos colegiales, en el ámbito de sus competencias, respecto de sus colegiados.

En consecuencia, estaríamos ante actividades privadas de los Colegios en el resto de su actuación.

En cualquier caso, debemos traer a colación el *Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales*, dictaminado por el Consejo de Estado, aunque después abandonado por el Gobierno. Su *artículo 30* acomete por primera vez una clasificación legal de las tradicionales funciones colegiales en públicas y privadas, acogiendo a las primeras en su apartado 1 y a las segundas en el apartado 3.

Y así, considera como funciones públicas las siguientes:

> *"1. Corresponde a los Colegios Profesionales, en su ámbito territorial, el ejercicio de las siguientes funciones:*
>
> *a) Participar en los Consejos u organismos consultivos de las Administraciones Públicas en la materia de competencia de cada una de las profesiones.*
>
> *b) Facilitar a las Administraciones Públicas, conforme a la normativa aplicable, cuanta información les sea requerida en relación a sus colegiados y al funcionamiento del Colegio.*
>
> *c) Ordenar en el ámbito de su competencia la actividad profesional de los colegiados, velando por la deontología profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares y ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial.*

d) Cumplir y hacer cumplir a los colegiados la legislación aplicable y los Estatutos y Reglamentos de Régimen Interior, así como las normas y decisiones adoptadas por los órganos colegiales, en materia de su competencia.

e) Adoptar las medidas conducentes a evitar el intrusismo profesional de conformidad con las leyes.

f) Informar en los procedimientos judiciales en que se discutan honorarios profesionales.

g) Visar los trabajos profesionales de los colegiados cuando el visado sea preceptivo, en los términos previstos en el artículo 31.

h) Atender las solicitudes de información sobre sus colegiados y sobre las sanciones firmes a ellos impuestas, así como las peticiones de inspección o investigación que les formule cualquier autoridad competente de un Estado miembro de la Unión Europea en los términos previstos en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, en particular, en lo que se refiere a que las solicitudes de información y de realización de controles, inspecciones e investigaciones estén debidamente motivadas y que la información obtenida se emplee únicamente para la finalidad para la que se solicitó.

i) Cuantas funciones redunden en beneficio de la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados.

j) Ejercer cuantas funciones les sean atribuidas por la ley o encomendadas por las Administraciones Públicas y colaborar con éstas mediante la realización de estudios, emisión de informes, elaboración de estadísticas y otras actividades relacionadas con sus fines que puedan serles solicitadas o acuerden formular por propia iniciativa".

Por otra parte, *serán funciones de naturaleza privada las siguientes*:

"3. Asimismo corresponde a los Colegios Profesionales, en su ámbito territorial, el ejercicio de las siguientes funciones.

a) Mantener permanente contacto con los centros docentes correspondientes a las profesiones respectivas y preparar la información necesaria para facilitar el acceso a la vida profesional de los nuevos profesionales.

b) Ostentar en su ámbito la representación y defensa de la profesión ante las Administraciones Públicas, Instituciones, Tribunales, Entidades y particulares, con legitimación para ser parte en cuantos litigios afecten a los intereses profesionales y ejercitar el derecho de petición, conforme a la ley.

c) Organizar actividades y servicios comunes de interés para los colegiados, de carácter profesional, formativo, cultural, asistencial y de previsión y otros análogos, proveyendo al sostenimiento económico mediante los medios necesarios.

d) Intervenir, en vía de conciliación, mediación o arbitraje, en las cuestiones que, por motivos profesionales, se susciten entre los colegiados.

e) Resolver por laudo, a instancia de las partes interesadas y sin perjuicio del uso alternativo de otros posibles procedimientos arbitrales a realizar por otras Administraciones Públicas competentes, las discrepancias que puedan surgir sobre el cumplimiento de las obligaciones dimanantes de los trabajos realizados por los colegiados en el ejercicio de la profesión.

f) Impulsar y desarrollar la mediación, así como desempeñar funciones de arbitraje, nacional e internacional, de conformidad con lo establecido en la legislación vigente.

g) Organizar, en su caso, cursos para la formación profesional de los postgraduados.

h) Visar los trabajos profesionales de los colegiados cuando el visado no sea preceptivo, en los términos previstos en el artículo 31".

Ciertamente, no se trata de una Ley vigente y aplicable, sino de un Anteproyecto, pero la norma transcrita es más una declaración de conocimiento que de voluntad gubernamental. Además, el texto fue dictaminado por el Consejo de Estado y el alto órgano consultivo tan sólo cuestionó expresamente la inclusión de la función pública recogida en el apartado 1.i), por un lado; y, por otro, planteó la necesidad de resaltar más claramente la relevancia de algunas funciones privadas de los Colegios profesionales, entre las que se encuentra "*la relativa a la formación permanente de los colegiados, que únicamente de manera tangencial está mencionada en los apartados a) y c) del mismo precepto: "mantener permanente contacto con los centros docentes correspondientes a las profesiones respectivas y preparar la información necesaria para facilitar el acceso a la vida profesional de los nuevos profesionales", "organizar actividades y servicios comunes de interés para los colegiados, de carácter profesional, formativo, cultural, asistencial y de previsión y otros análogos, proveyendo al sostenimiento económico mediante los medios necesarios*"".

Podemos así entender que el Consejo de Estado avala también la consideración de las funciones relacionadas con la formación como de naturaleza privada de los Colegios profesionales.

III. LA ORGANIZACIÓN DE LOS COLEGIOS

En otros Informes de esta Comisión Jurídica se han analizado los principios básicos de la organización de los Colegios de Abogados. Básicamente se trata de garantizar la aplicación efectiva del principio democrático y se consagra normativamente una *organización flexible para los Colegios, permitiendo que adopten estructuras y organizaciones diferentes según sus necesidades.* Debe tenerse en cuenta que la dimensión, la dispersión de la población y de los profesionales (abogados en nuestro caso), las dificultades geográficas u otras circunstancias pueden exigir soluciones no idénticas en todos los casos.

El artículo 36 de la Constitución Española prevé con respecto a los Colegios profesionales que *"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 materia organizativa, el texto constitucional se limita a garantizar el principio democrático en la organización y funcionamiento colegial.

A. En el ámbito estatal, la LCP deja bien clara en su artículo 1.1 la naturaleza jurídico-pública de los Colegios, al disponer que:

> *"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".*

Este carácter público determina el sistema de fuentes de su regulación. Y así, el artículo 6.1 LCP prevé que:

> *"Los Colegios Profesionales, sin perjuicio de las Leyes que regulen la profesión de que se trate, se rigen por sus Estatutos y por los Reglamentos de Régimen interior".*

Dejando al margen las escasas menciones legales sobre la estructura colegial, rige el principio de *auto-organización*. El artículo 6.3.c) LCP tan sólo prevé que los Estatutos generales de la profesión regularán los "*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*".

El apartado 4 del mismo artículo 6, consagrando ese *principio de auto-organización* antes mencionado, añade lo siguiente:

> *"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".*

Y el artículo 6.5 se refiere a alguno de los órganos que debe existir en los Colegios, como son el "*Presidente, Decano, Síndico u otros similares*" y las "*Juntas Directivas o de Gobierno u otros Órganos análogos*".

B. En el ámbito autonómico gallego, la antes citada Ley 11/2001 es la norma decisiva. Su artículo 4, al referirse a la naturaleza jurídica de los Colegios, recibe lo ya establecido en la Ley estatal y dispone lo siguiente:

> *"Los colegios profesionales y los consejos gallegos de colegios son corporaciones de derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines".*

Por su parte, el artículo 5 reviste especial interés, en cuanto regula la estructura interna y régimen de funcionamiento colegial, si bien se limita a sentar el principio básico que ha de presidirla, como es el principio democrático:

> *"La estructura interna y el funcionamiento de los colegios profesionales y de los consejos gallegos de colegios deberán ser democráticos".*

Bien es verdad que la Ley gallega, en su artículo 19, establece una organización mínima del Colegio profesional. No obstante, su esquematismo o parquedad viene a consagrar el principio *auto-organizativo* al que nos hemos referido anteriormente, respetando esa mínima estructura legalmente diseñada. Dispone lo siguiente el precepto:

> *"1. Son órganos esenciales de la estructura colegial*
> *a) El órgano plenario.*
> *b) El órgano de gobierno.*
> *c) El órgano presidencial.*
> *2. Los estatutos podrán crear otros órganos jerárquicamente dependientes de los anteriores".*

C. El Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE) aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, materializa en el ámbito de la Abogacía la necesaria existencia de unos *Estatutos generales* para toda la profesión y fija la estructura básica de los Colegios de Abogados en su artículo 47 de la siguiente forma:

> *"1. El Gobierno de los Colegios estará presidido por los principios de democracia y autonomía.*
> *2. Cada Colegio de Abogados será regido por el Decano, la Junta de Gobierno y la Junta General. Los Estatutos particulares de los Colegios cuyo número de colegiados lo aconseje podrán disponer, además, de una Asamblea Colegial de carácter permanente".*

En consecuencia, la organización de los Colegios de Abogados se estructura básicamente en el Decano, la Junta de Gobierno y la Junta General y, en determinados Colegios, la Asamblea Colegial.

Pero, junto a los anteriores, pueden existir en los Colegios otros órganos individuales o colegiados y a alguno de ellos se refiere específicamente el artículo 53 EGAE. Pues bien, en esa organización que cada Colegio puede y debe definir se encontrará, si así se decide, la Escuela de Práctica Jurídica.

El *EGAE* determina en su *artículo 4* que *son funciones de los Colegios de Abogados, en su ámbito territorial, en cuanto nos interesa, las siguientes*:

> *"g) Participar en la elaboración de los planes de estudios, informar de las normas de organización de los centros docentes correspondientes a la profesión, mantener permanente contacto con los mismos, crear, mantener y proponer al Consejo General de la Abogacía Española la homologación de Escuelas de Práctica Jurídica y otros medios para facilitar el acceso a la vida profesional de los nuevos titulados, y organizar cursos para la formación y perfeccionamiento profesional.*
> *i) Organizar y promover actividades y servicios comunes de interés para los colegiados, de carácter profesional, formativo, cultural, asistencial, de previsión y otros*

> *análogos, incluido el aseguramiento obligatorio de la responsabilidad civil profesional cuando legalmente se establezca".*

La letra g) transcrita prevé que los Colegios de Abogados pueden crear Escuelas de Práctica Jurídica. Nos encontramos ante una norma que da una orientación a los Colegios para que ejerzan la función en la medida de sus posibilidades. Por ello hay Colegios que han creado tales Escuelas y otros que no.

El *Consejo General de la Abogacía Española, por Acuerdo del Pleno de 14 de diciembre de 2012, aprobó el Reglamento para la homologación de las Escuelas de Práctica Jurídica*, cuyo objeto (artículo 2) es la regulación de los requisitos y procedimiento de homologación por parte del Consejo General de la Abogacía Española de las Escuelas creadas por los Colegios de Abogados para su participación en el proceso de formación especializada establecido en la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de abogado y procurador de los tribunales (Ley de acceso). Se trata pues de un objeto limitado.

La *Ley de acceso y su reglamento* (aprobado por Real Decreto 775/2011, de 3 de junio) *prevén que la formación requerida para la presentación a la prueba de evaluación final para la obtención del título profesional de abogado podrá ser adquirida, entre otras vías, 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 Española.

Los Colegios de Abogados cuyas Escuelas de Práctica Jurídica deseen impartir esos Cursos de formación deberán celebrar un convenio al menos con una Universidad, con el objeto de asegurar el cumplimiento de los requisitos establecidos relativos a las competencias profesionales e idoneidad de la titulación y la cualificación del profesorado.

Ahora bien, *ni la Ley de acceso, ni su reglamento, establecen requisito alguno sobre la estructura organizativa de las Escuelas de Práctica Jurídica. Tampoco el Reglamento para la homologación de las Escuelas del Consejo General de la Abogacía Española* contiene determinación alguna al respecto, sino tan sólo en cuanto a la designación de formadores para así cumplir con los requisitos legales y reglamentarios. En consecuencia, *la materia organizativa de la Escuela es cuestión que debe regular y resolver cada Colegio de Abogados en su ámbito respectivo.*

Los *Estatutos del ICACOR* establecen como función del Colegio, en su artículo 3.g) la de "*mantener, dirigir o participar en la Escuela de Práctica Jurídica*

y otros medios para facilitar el acceso a la vida profesional de los nuevos titulados, organizar cursos para la formación y perfeccionamiento profesional".

La *Escuela de Práctica Jurídica es un elemento organizativo del ICACOR.*

Corresponde a la Junta de Gobierno en relación con la administración del Colegio, entre otras, las siguientes funciones (artículo 45.3):

> *"d) Proceder a la contratación de los empleados necesarios para la buena marcha de la Corporación y contratar los servicios externos que fueren precisos.*
>
> *e) Dirigir, coordinar, programar y controlar la actividad de los departamentos y servicios colegiales".*
>
> *Los Estatutos de la Escuela de Práctica Jurídica del ICACOR fueron aprobados por acuerdo de Junta de 30 de diciembre de 1998 y modificados el 26 de septiembre de 2003 y 2 de julio de 2008. El Consejo General de la Abogacía Española la homologó por primera vez en el año 1992 y después también en 2013.*
>
> *Según el artículo 4 de sus Estatutos, "el gobierno y representación de la Escuela corresponde a la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio Provincial de Abogados de La Coruña". Añade que "son órganos asesores y auxiliares de la Junta de Gobierno en la gestión y representación de la Escuela, los siguientes: a) El Rector. b) El Consejo Rector. c) El Director".*

El cargo de Rector tiene carácter honorífico. Por su parte, *el Director de la Escuela debe ser, según el artículo 11, abogado en ejercicio y tendrá con la Escuela una relación de arrendamiento de servicios profesionales, siendo nombrado por la Junta de Gobierno por un periodo de cuatro años, que podrá ser prorrogado como máximo por dos períodos de dos años más. Con carácter previo a su nombramiento se realizará una convocatoria y posteriormente se valorarán libremente los méritos por parte de la Junta de Gobierno.*

V. LA RELACIÓN DEL DIRECTOR DE LA ESCUELA CON EL ICACOR. SU NOMBRAMIENTO

Llegados a este punto ya podemos dar respuesta a las cuestiones planteadas en la solicitud de Informe.

Es obvio, de lo que se ha escrito hasta ahora, que la relación del Director de la Escuela con el ICACOR no tiene naturaleza administrativa. Podrá tener naturaleza laboral, civil o mercantil, según como se haya pactado, pero no se trata de una relación contractual administrativa y, mucho menos, funcionarial.

Se sitúa en el ámbito de las funciones privadas de los Colegios porque la labor que desarrolla la Escuela se corresponde con ellas.

La existencia de un proceso de selección no convierte lo privado en público. Es más, parece lógico que se trate de seleccionar al profesional idóneo para prestar sus servicios como Director, con la máxima transparencia y permitiendo que esa transparencia se convierta asimismo en participación de los colegiados. Es no sólo lógico, sin perfectamente ajustado a las normas que una entidad como el ICACOR busque incorporar al mejor Director de la Escuela posible y que lo haga mediante una convocatoria abierta que compromete al propio a ICACOR a respetar los requisitos establecidos en ella.

Tratándose de una actuación inserta en el ámbito privado del ICACOR, la impugnación y eventual revisión del nombramiento de Director de la Escuela de Práctica Jurídica del ICACOR correspondería al orden jurisdiccional civil.

Ahora bien, sentado lo anterior, la Jurisprudencia viene comúnmente entendiendo que en los actos de los órganos corporativos deben distinguirse dos planos distintos. Por un lado, el material, al que nos acabamos de referir. Y, por otro, el formal, esencialmente relativo a los presupuestos necesarios para la formación de voluntad del órgano corporativo competente. En este sentido, la necesidad de que el órgano pueda formar adecuadamente su voluntad, respetando los requisitos esenciales de inclusión del asunto en el Orden del Día, de suministro de la información y documentación necesarias para valorar la decisión que se haya de adoptar y el cumplimiento de las reglas relativas al quorum son esenciales y han de ser objeto de análisis específico. Estos aspectos formales, como una suerte de actos separables, pueden ser conocidos por el orden contencioso-administrativo, ante el que debe residenciarse la impugnación basada en aspectos formales relacionados con la formación de voluntad del órgano. Incluso la Sala Tercera del Tribunal Supremo utiliza la expresión de "*escisión*" en sus sentencias de 18 de Julio del 2008, de 31 de Marzo del 2009 o de 10 de Noviembre del 2009.

De ahí que si la designación o nombramiento de Director de la Escuela de Práctica Jurídica del ICACOR resulta impugnada por razones formales del orden de las expuestas, la revisión del acuerdo corresponderá al orden jurisdiccional contencioso-administrativo y no al civil.

INFORMES 2011

Informe nº 1/2011

La intervención judicial de las **comunicaciones abogado-cliente** y sus consecuencias sobre el derecho a la defensa en el proceso penal

Informe nº 2/2011

Propiedad, posesión, uso y abuso de los **expedientes de clientes** en los despachos de abogados

Informe nº 3/2011

Utilización del **cloud computing** por los despachos de abogados

Informe nº 4/2011

La regulación de los letrados asesores del **órgano de administración de sociedades** mercantiles y sobre la posibilidad de designar a letrados personas jurídicas

Informe nº 5/2011

El derecho a la asistencia letrada al detenido (art. 17.3 Ce), su relación con el **derecho a la defensa** (art. 24.2 CE) y posibilidades para su reforzamiento.

Informe nº 6/2011

El derecho de huelga de Jueces y Magistrados

Informe nº 7/2011

Los denominados **juicios paralelos** o virtuales emitidos en medios audiovisuales que representan y reproducen hechos que constituyen el objeto de un proceso penal en situación de litispendencia

Informe nº 8/2011

Las posibilidades de reacción del abogado en caso de **retraso en las audiencias públicas**

Informe nº 9/2011

El tratamiento en **IVA de las cuotas satisfechas** a los colegios profesionales por sus miembros

Informe nº 10/2011

La aplicación del **recurso cameral** permanente a la actividad profesional de los abogados

Informe nº 11/2011

La regulación de **la función de "lobby"** por los despachos de abogados en la Unión Europea

Informe nº 12/2011

El tratamiento jurídico-procesal de las situaciones de **maternidad y paternidad concurrentes** en los abogados y abogadas que ejerzan la defensa procesal

Informe nº 13/2011

Los **requisitos exigibles para el acceso** a la abogacía en España por parte de súbditos de Estados miembros de la UE

INFORMES 2012

Informe 1/2012

La inclusión de la **figura del administrador concursal** persona jurídica en los registros de administradores concursales de los Colegios de Abogados

Informe 2/2012

Conservación de expedientes por letrados y por cámaras arbitrales y árbitros. En particular plazo de conservación de los datos de carácter personal

Informe 3/2012

Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de **mediación en asuntos civiles y mercantiles**

Informe 4/2012

Los **Centros de Internamiento de Extranjeros en España**: régimen vigente y propuestas de futuro

Informe 5/2012

La posible implantación del **copago en la justicia**

Informe 6/2012

Vigencia del artículo 17.5 del Estatuto General de la Abogacía Española tras la entrada en vigor de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el **Acceso a las Profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales**

Informe 7/2012

Comunicación a autoridades de otros estados miembros de la Unión Europea (y a sus ciudadanos) de datos relativos a **sanciones impuestas a abogados**

Informe 8/2012

Los **enfermos mentales en el Sistema Penitenciario**. Un análisis jurídico

Informe 9/2012

Aplicación del IVA por los Colegios de Abogados

Informe 10/2012

Cesión al abogado que lo solicite de la **publicidad institucional** del Consejo General de la Abogacía Española

Informe 11/2012

El derecho de los abogados a a**cceder al contenido de las actuaciones judiciales**

Informe 12/2012

Requisitos necesarios que deben cubrir los **secretarios, interventores y tesoreros de Administración Local para incorporarse a los Colegios de Abogados** tras la entrada en vigor del nuevo régimen jurídico sobre el acceso a las profesiones de abogado y procurador de los tribunales

INFORMES 2013

Informe 1/2013

Análisis de la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativo al **traslado de copias de escritos y documentos** en el proceso civil cuando intervenga procurador

Informe 2/2013

Las **tasas judiciales** y la responsabilidad civil

Informe 3/2013

Exenciones del IVA por las prestaciones de servicios realizadas por Colegios Profesionales

Informe 4/2013

La memoria del análisis de **impacto normativo de la Ley Tasas**

Informe 5/2013

Borrador de anteproyecto de **Ley Orgánica del Poder Judicial**, elaborado por la Comisión Institucional creada por acuerdo de Consejo de Ministros, de 2 de marzo de 2012

Informe 6/2013

La obligación de los Colegios de Abogados de tener **hojas de reclamaciones**

Informe 7/2013

La **organización territorial de la Abogacía** española ante la nueva Ley de Servicios y Colegios Profesionales

Informe 8/2013

La **publicidad de los servicios jurídicos** por parte de la abogacía

Informe 9/2013

El anteproyecto de ley de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil: la **representación procesal y la defensa técnica**

INFORMES 2014

Informe 1/2014119

Los Colegios de Abogados ante el **concurso de acreedores de los despachos** de abogados

Informe 2/2014

Las **obligaciones de transparencia** de los Colegios de Abogados a la vista de la nueva Ley 19/2013 de Transparencia, Derecho de Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno

Informe 3/2014

Deber de los Colegios de Abogados de emitir informe a solicitud del órgano judicial en los procesos en que se reclamen **honorarios profesionales**

Informe 4/2014

La obligación de los Colegios Profesionales y los Consejos de Colegios de disponer de una **sede electrónica y/o ventanilla única**

Informe 5/2014229

Términos legales de los requerimientos de información tributaria a los juzgados y tribunales relativos a procedimientos judiciales y sobre los requerimientos a los Colegios de Abogados relativos a **informes sobre costas y jura de cuentas**

Informe 6/2014

El acuerdo extrajudicial de pagos y la **mediación concursal**

Informe 7/2014

El alcance y naturaleza de las **agrupaciones colegiales de abogados**

Informe 8/2014135

Los Colegios de Abogados ante el **fallecimiento sin sustitución** de uno de sus colegiados

Informe 9/2014

Limitación de la **cuota ordinaria colegial** en el anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales: alcance en relación con las aportaciones al Consejo General de la Abogacía Española y a los Consejos Autonómicos, en su caso

Informe 10/2014

Funciones que se atribuyen a los Colegios Profesionales y Consejos de Colegios en el anteproyecto de **Ley de Servicios y Colegios Profesionales**

Informe 11/2014149

Propuesta de anteproyecto de Ley de Eficiencia de la **Jurisdicción Contencioso-administrativa**, en lo referente a la resolución de los recursos administrativos ordinarios

Informe 12/2014

La nueva Ley Orgánica de Protección de la **Seguridad Ciudadana**