

**M.<sup>a</sup> PAULA DÍAZ PITA**  
(Directora-Coordinadora)



ACCESO A LA  
**ABOGACÍA**

**I**

**MATERIAS  
COMUNES**

M.<sup>a</sup> PAULA DÍAZ PITA  
*(Directora-Coordinadora)*

# ACCESO A LA ABOGACÍA

TOMO I  
MATERIAS COMUNES

AUTORES

PEDRO ALBERTO BAREA GALLARDO  
FERNANDO CASTILLO RIGABERT  
ANA MARÍA CHOCHRÓN GIRÁLDEZ  
M.<sup>a</sup> PAULA DÍAZ PITA  
MANUEL JULIO HERMOSILLA SIERRA  
MARAVILLAS HERNÁNDEZ LÓPEZ  
EDUARDO DE LA IGLESIA PRADOS  
FERNANDO MARTÍNEZ PÉREZ  
CARLOS MINGORANCE MARTÍN  
LEONOR TORIBIO BERNÁRDEZ  
LUIS TORIBIO BERNÁRDEZ



## GRUPOS Y PROYECTOS TOMO I. MATERIAS COMUNES

- Proyecto I+D «*Propuestas de adaptación de la normativa tributaria a las nuevas realidades familiares*» (DER2017-85242-P), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (en la actualidad, Ministerio de Investigación, Innovación y Universidades).
- Proyecto I+D *Observatorio de la Transparencia* (DER2017-88456-P), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (en la actualidad, Ministerio de Investigación, Innovación y Universidades).
- Proyecto I+D *Proceso, métodos complementarios o alternativos y nuevas tecnologías para una justicia más garantista: los retos pendientes en la tutela jurisdiccional* (DER2017-86575-R), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, (en la actualidad, Ministerio de Investigación, Innovación y Universidades).
- Red Temática «*Justicia civil: análisis y prospectiva*» (DER2016-81752-REDT).
- Grupo de Investigación «*La Jurisprudencia en el Derecho Financiero y Tributario*» (SEJ-298), PAIDI Junta de Andalucía.
- Grupo de investigación «*Sociedad, Mercado y Derecho*» (SEJ-584), PAIDI Junta de Andalucía.
- Grupo de investigación «*El Derecho Privado entre la técnica y la Comparación: Persona, Familia y Patrimonio ante los retos del siglo XXI*» (SEJ-552), PAIDI Junta de Andalucía.
- Grupo de investigación «*El desarrollo estatutario de la Comunidad Autónoma*» (SEJ-193), PAIDI Junta de Andalucía.

# AUTORÍA:

- BAREA GALLARDO, PEDRO ALBERTO: temas 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 8.
- CASTILLO RIGABERT, FERNANDO: epígrafe III.3 del tema 12; epígrafes V y XII del tema 14; epígrafe II del tema 16; epígrafes III y VI del tema 20; epígrafes IV, VI y VII del tema 21; epígrafes I, III y IV del tema 24.
- CHOCRÓN GIRÁLDEZ, ANA MARÍA: epígrafe III.4 del tema 12; epígrafes VI y XIII del tema 14; tema 18; epígrafe IV del tema 20; epígrafe V del tema 21; tema 22; epígrafe V del tema 24.
- DÍAZ PITA, M.<sup>a</sup> PAULA: epígrafes I, II y III.1 del tema 12; tema 13; epígrafes I, II, III, IV, VII, VIII, IX, X y XI del tema 14; epígrafes I y III del tema 16; epígrafes I, II, V, VII y VIII del tema 20; epígrafes I, II y III del tema 21; epígrafe II del tema 24.
- HERMOSILLA SIERRA, MANUEL JULIO: epígrafes I y II del tema 15; epígrafe IV del tema 16; epígrafe V del tema 19.
- HERNÁNDEZ LÓPEZ, MARAVILLAS: temas 17 y 23.
- IGLESIA PRADOS, EDUARDO DE LA: epígrafes I, II, III y IV del tema 19.
- MARTÍNEZ PÉREZ, FERNANDO: epígrafes III y IV del tema 15.
- MINGORANCE MARTÍN, CARLOS: temas 1, 2, 3, 4, 6, 9 y 10.
- TORIBIO BERNÁRDEZ, LEONOR: tema 11.
- TORIBIO BERNÁRDEZ, LUIS: tema 11

# Índice

PRESENTACIÓN

PRÓLOGO

DECÁLOGO DEL ABOGADO

ABREVIATURAS Y SIGLAS

## PARTE I

### DEONTOLOGÍA PROFESIONAL, ORGANIZACIÓN Y EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO

#### TEMA 1. PRINCIPIOS ESENCIALES DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO

I. Introducción

II. Fuentes de la deontología del abogado

III. Principios rectores de la actuación del abogado

*1. La independencia*

*2. La libertad de defensa*

*3. La dignidad*

*4. La confianza y la integridad*

*5. La competencia y la diligencia*

*6. El secreto profesional*

#### TEMA 2. DERECHOS Y DEBERES DE LOS ABOGADOS

I. Introducción

II. De carácter general

III. En relación con el colegio de abogados

IV. En relación con los tribunales

V. En relación con otros abogados

VI. En relación con los clientes

VII. En relación con la parte contraria

- VIII. En relación con la publicidad
- IX. En relación con la competencia desleal
- X. En relación con los honorarios
- XI. En relación con la provisión de fondos
- XII. En relación con el tratamiento de fondos ajenos
- XIII. En relación con la asistencia jurídica gratuita

### TEMA 3. EL ESTATUTO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

- I. Introducción
- II. Antecedentes
- III. Proceso de elaboración
- IV. Naturaleza jurídica
- V. Contenido

### TEMA 4. LOS COLEGIOS PROFESIONALES DE ABOGADOS. LA ORGANIZACIÓN COLEGIAL

- I. Los colegios profesionales de abogados
  - 1. *Naturaleza jurídica*
  - 2. *Régimen jurídico*
  - 3. *Ámbito de competencia*
  - 4. *Fines*
  - 5. *Funciones*
  - 6. *Órganos corporativos*
  - 7. *Régimen económico*
  - 8. *Incorporación al Colegio de Abogados para el ejercicio de la abogacía*
- II. La organización colegial en el sector de la abogacía. El congreso nacional de la abogacía española
  - 1. *Delimitación de la organización colegial en el sector de la abogacía*
  - 2. *El Congreso Nacional de la Abogacía Española*

### TEMA 5. LAS FORMAS DE EJERCICIO DE LA PROFESIÓN: INDIVIDUAL Y COLECTIVA. RELACIÓN LABORAL ESPECIAL

- I. Introducción: aproximación a las distintas formas de ejercer la abogacía
- II. Ejercicio individual
  - 1. *Ejercicio por cuenta propia*
  - 2. *Ejercicio por cuenta ajena*
- III. Ejercicio colectivo
  - 1. *Ejercicio colectivo stricto sensu*
  - 2. *Ejercicio multiprofesional*

## TEMA 6. RÉGIMEN DE PREVISIÓN SOCIAL DE LOS ABOGADOS

- I. Concepto y cuestiones generales
- II. Ejercicio de la abogacía por cuenta propia
  - 1. *Encuadramiento dentro del régimen especial de trabajadores autónomos o mutualidad de la abogacía*
  - 2. *Ámbito de la cobertura obligatoria del RETA*
  - 3. *Ámbito de la cobertura obligatoria de la mutualidad*
- III. Ejercicio de la abogacía por cuenta ajena

## TEMA 7. OBLIGACIONES DEL ABOGADO ANTE LA LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS Y EL BLANQUEO DE CAPITALS

- I. El abogado ante la ley de protección de datos de carácter personal
  - 1. *Régimen jurídico*
  - 2. *Concepto de datos de carácter personal*
  - 3. *El abogado como profesional obligado a la protección de datos*
- II. El abogado ante el blanqueo de capitales
  - 1. *Régimen jurídico*
  - 2. *Concepto de blanqueo de capitales*
  - 3. *El abogado como profesional obligado a la prevención del blanqueo de capitales*

## TEMA 8. LA RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO EN EL EJERCICIO DE SU PROFESIÓN: CIVIL, PENAL Y DISCIPLINARIA

- I. Introducción
- II. Responsabilidad civil
  - 1. *Cuestiones generales*
  - 2. *Presupuestos de la responsabilidad civil*
- III. Responsabilidad penal
  - 1. *Cuestiones generales*
  - 2. *Delitos que puede cometer el abogado*
- IV. Responsabilidad disciplinaria
  - 1. *Ámbito objetivo*
  - 2. *Competencia*
  - 3. *Régimen disciplinario*
  - 4. *Procedimiento disciplinario*
  - 5. *Correcciones disciplinarias en el ámbito judicial*

## TEMA 9. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL. LA COBERTURA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL

- I. El contrato de seguro de responsabilidad civil
  - 1. *Concepto*
  - 2. *El aseguramiento de la responsabilidad civil en el sector de la abogacía*
  - 3. *Partes del contrato*
  - 4. *Particularidades de la celebración del contrato*
  - 5. *Duración del contrato*
  - 6. *Obligaciones y deberes de las partes*
  - 7. *Prescripción de las acciones derivadas del contrato*
  - 8. *Acción directa*
  - 9. *Competencia para conocer de las acciones derivadas del contrato de seguro*
- II. La cobertura de la responsabilidad civil profesional

## TEMA 10. LOS HONORARIOS: DETERMINACIÓN Y PROCEDIMIENTOS DE RECLAMACIÓN E IMPUGNACIÓN

- I. Concepto y cuestiones generales
- II. Determinación de la cuantía y el régimen de los honorarios



- III. Procedimiento de reclamación de honorarios al cliente
- IV. Procedimiento de impugnación de honorarios

## TEMA 11. LA CONTABILIDAD Y LA FISCALIDAD DEL ABOGADO

- I. Introducción
- II. Contabilidad del abogado
  - 1. *Libro registro de ingresos*
  - 2. *Libro registro de gastos*
  - 3. *Libro registro de bienes de inversión*
  - 4. *Libro registro de provisiones de fondos y suplidos*
- III. Impuesto sobre la renta de las personas físicas
  - 1. *Cuestiones generales*
  - 2. *Base imponible*
  - 3. *Los rendimientos del trabajo*
  - 4. *Rendimientos del capital*
  - 5. *Rendimiento de actividades económicas*
  - 6. *Ganancias y pérdidas patrimoniales*
  - 7. *Integración y compensación de rentas*
  - 8. *La base liquidable*
  - 9. *Cálculo del impuesto*
- IV. Impuesto sobre el valor añadido
  - 1. *Introducción*
  - 2. *El hecho imponible*
  - 3. *Supuestos de no sujeción*
  - 4. *Exenciones*
  - 5. *Sujeto pasivo*
  - 6. *Devengo del impuesto*
  - 7. *La cuantificación del impuesto*
  - 8. *La repercusión del impuesto*
  - 9. *La autoliquidación del IVA*
  - 10. *Las declaraciones de IVA y otras obligaciones formales*
  - 11. *El IVA en las operaciones internacionales*
- V. Beneficios fiscales sobre los elementos afectos a la actividad profesional del abogado

- 1. Exención en el impuesto sobre el patrimonio de los bienes y derechos afectos a la actividad profesional*
- 2. Reducción en el impuesto sobre sucesiones y donaciones por la transmisión de elementos afectos a la actividad profesional*

## PARTE II

### CUESTIONES GENERALES DE LA ASISTENCIA LETRADA Y DEL PROCESO

#### TEMA 12. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. EL DERECHO AL JUEZ ORDINARIO PREDETERMINADO POR LA LEY. EL DERECHO A LA DEFENSA Y A LA ASISTENCIA LETRADA

##### I. Tutela judicial efectiva

- 1. Contenido*
- 2. Los sujetos titulares del derecho a la tutela judicial efectiva*
- 3. Los derechos que comprende el derecho a la tutela judicial efectiva*

##### II. El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley

- 1. Concepto*
- 2. La abstención y recusación de jueces y magistrados*
- 3. La abstención y recusación de los Letrados de la Administración de Justicia*
- 4. La abstención del Ministerio Fiscal*
- 5. La abstención y recusación de los funcionarios pertenecientes a los cuerpos de gestión procesal y administrativa, de tramitación procesal y administrativa, y de auxilio judicial*

##### III. Derecho a la defensa y asistencia letrada

- 1. La defensa y representación de las partes en el proceso civil*
- 2. Defensa y representación de las partes en el proceso penal*
- 3. Defensa y representación de las partes en el proceso contencioso-administrativo*

*4. Defensa y representación de las partes en el proceso laboral*

TEMA 13. LEY DE PLANTA Y DEMARCACIÓN JUDICIAL. LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL

I. La ley de planta y demarcación judicial

- 1. Introducción*
- 2. Los órganos judiciales que ejercen la potestad jurisdiccional*
- 3. Los criterios de creación de los órganos judiciales*
- 4. La demarcación judicial*
- 5. La planta judicial*
- 6. Clases de órganos judiciales, composición y sede de los órganos judiciales colegiados y sede de los órganos unipersonales*

II. La organización judicial

- 1. El régimen de los juzgados y tribunales*
- 2. La especialización de los Juzgados y de las Secciones*
- 3. La liberación total o parcial del reparto de asuntos*
- 4. La Oficina Judicial*
- 5. El gobierno del poder judicial*

TEMA 14. LOS ÓRDENES JURISDICCIONALES. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. EXTENSIÓN Y LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN EN CADA ORDEN JURISDICCIONAL

I. Los órdenes jurisdiccionales

- 1. Jurisdicción ordinaria*
- 2. Jurisdicción especial*

II. Jurisdicción y competencia

- 1. La jurisdicción: fundamento, concepto y funciones*
- 2. Principios informadores y garantías constitucionales de la jurisdicción*
- 3. La competencia: diferencia entre jurisdicción y competencia. Concepto de competencia. Clases de competencia*

III. Jurisdicción y competencia de los órganos judiciales del orden jurisdiccional civil

1. *Jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria*
  2. *La jurisdicción de los órganos judiciales del orden jurisdiccional civil*
  3. *La competencia de los órganos judiciales del orden jurisdiccional civil*
  4. *La competencia en el ámbito de la jurisdicción contenciosa*
  5. *Tratamiento procesal de la competencia en el ámbito de la jurisdicción contenciosa*
  6. *La competencia en el ámbito de la jurisdicción voluntaria*
  7. *El tratamiento procesal de la competencia en el ámbito de la jurisdicción voluntaria*
- IV. *Jurisdicción y competencia de los órganos judiciales del orden jurisdiccional penal*
1. *La jurisdicción de los órganos judiciales del orden jurisdiccional penal*
  2. *La competencia de los órganos judiciales del orden jurisdiccional penal*
  3. *Tratamiento procesal de la competencia*
- V. *Jurisdicción y competencia de los órganos judiciales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo*
1. *La jurisdicción de los órganos judiciales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo*
  2. *La competencia de los órganos judiciales del orden contencioso-administrativo*
  3. *Tratamiento procesal de la jurisdicción y de la competencia*
- VI. *La jurisdicción y competencia de los órganos judiciales del orden jurisdiccional social*
1. *La jurisdicción de los órganos judiciales del orden jurisdiccional social*
  2. *La competencia de los órganos judiciales del orden jurisdiccional social*
  3. *El tratamiento procesal de la competencia*
- VII. *Reparto de asuntos*
1. *Concepto y regulación*

*2. Competencia para adoptar acuerdos sobre normas de reparto*

*3. La aplicación de las normas de reparto*

*4. Normas específicas de reparto de asuntos civiles*

VIII. Reparto de ponencias

IX. Extensión y límites de la jurisdicción en general: límites internos y externos

X. Extensión y límites de la jurisdicción y competencia de los órganos judiciales del orden civil

*1. Principio general*

*2. Los límites externos o internacionales de la jurisdicción y competencia de los órganos judiciales españoles en el ámbito civil*

*3. La competencia internacional en el ámbito de la jurisdicción voluntaria*

XI. Extensión y límites de la jurisdicción y competencia de los órganos judiciales del orden penal

XII. Extensión y límites de la jurisdicción y competencia de los órganos judiciales del orden contencioso-administrativo

XIII. Extensión y límites de la jurisdicción y competencia de los órganos judiciales del orden social

## TEMA 15. EL SISTEMA JURISDICCIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA. COMPETENCIAS DE LOS TRIBUNALES EUROPEOS E INTERNACIONALES Y ASUNTOS QUE SE PUEDEN PLANTEAR

I. El sistema jurisdiccional de la unión europea. El proceso monitorio europeo y el proceso civil europeo de pequeña cuantía

*1. La cuestión prejudicial*

*2. El recurso por incumplimiento*

*3. El recurso de anulación*

*4. El recurso por omisión*

*5. Recursos de casación*

- 6. *Procedimiento*
- 7. *El Tribunal General*
- II. Los denominados procesos europeos en el orden jurisdiccional civil
  - 1. *Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*
  - 2. *Título ejecutivo europeo*
  - 3. *Proceso europeo de escasa cuantía*
  - 4. *Proceso monitorio europeo*
  - 5. *La notificación y el traslado de los Estados Miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil*
- III. La cuestión prejudicial en el orden jurisdiccional penal
  - 1. *Introducción*
  - 2. *Disposiciones generales*
  - 3. *Disposiciones específicas*
  - 4. *Procedimiento acelerado y procedimiento de urgencia*
- IV. La corte penal internacional: competencia y procedimiento
  - 1. *Concepto y naturaleza*
  - 2. *Composición de la Corte*
  - 3. *Crímenes de la competencia de la Corte*
  - 4. *Principios generales de Derecho Penal*
  - 5. *Procedimiento*
  - 6. *Derechos del acusado*
  - 7. *Penas aplicables*
  - 8. *Apelación y revisión de sentencias*
  - 9. *Cooperación internacional y asistencia judicial*
  - 10. *Ejecución de las penas*

## TEMA 16. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

- I. Protección de los derechos fundamentales en el ámbito civil
- II. Protección de los derechos fundamentales en el ámbito contencioso-administrativo
  - 1. *Objeto y regulación*

2. *Pretensiones ejercitables*
  3. *Tramitación preferente*
  4. *Interposición del recurso. Plazo*
  5. *Reclamación del expediente*
  6. *Remisión del expediente y emplazamiento de los interesados*
  7. *Admisión del recurso*
  8. *Demanda*
  9. *Contestación a la demanda*
  10. *Prueba*
  11. *Sentencia*
  12. *Recursos*
  13. *Especialidades en el caso de prohibición o propuesta de modificación de reuniones*
  14. *Procedimiento para obtener la autorización judicial prevista en el art. 8.2 de la ley 34/2002*
- III. Protección de los derechos fundamentales y libertades públicas en el ámbito laboral
1. *Objeto*
  2. *Legitimación*
  3. *Tramitación*
  4. *Adopción de medidas cautelares*
- IV. El recurso de amparo
1. *Regulación y objeto*
  2. *Legitimación y postulación*
  3. *Tramitación*

## TEMA 17. MECANISMOS JURÍDICOS DE DEFENSA.

### ESTRATEGIAS PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS CLIENTES

- I. Introducción
- II. Planificación estratégica
- III. Herramientas

## TEMA 18. LA DEFENSA EN LOS MECANISMOS

### EXTRAJUDICIALES DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: EL ARBITRAJE, LA MEDIACIÓN, LA TRANSACCIÓN, LA NEGOCIACIÓN Y OTROS

I. Los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos:  
introducción

II. El arbitraje

1. *Concepto y regulación legal*
2. *Tipos de arbitraje*
3. *El convenio arbitral*
4. *Nombramiento y designación de árbitros*
5. *Actuaciones arbitrales*
6. *El laudo arbitral*
7. *La acción de anulación del laudo*
8. *El arbitraje laboral*
9. *El arbitraje de consumo*

III. La mediación

1. *Concepto y regulación legal*
2. *Ámbito de aplicación*
3. *Actuación del mediador*
4. *El procedimiento de mediación*
5. *El acuerdo de mediación*

IV. La transacción extrajudicial

V. La negociación

## TEMA 19. LA BUENA FE, EL ABUSO DE DERECHO Y EL FRAUDE DE LEY

I. Los límites en el ejercicio de los derechos. Cuestiones generales

II. La buena fe

1. *Concepto y régimen jurídico*
2. *El carácter objetivo o subjetivo del deber general de actuar de buena fe*
3. *Consecuencias jurídicas*



4. *Concretas actuaciones contrarias a la buena fe: actos propios y retraso desleal*
- III. El abuso de derecho
  1. *Concepto, fundamento y régimen jurídico*
  2. *Requisitos*
  3. *Consecuencias jurídicas y precisión de concretos actos abusivos*
- IV. Los actos en fraude de ley
  1. *Antecedentes y concepto*
  2. *Requisitos*
  3. *Consecuencias jurídicas*
- V. Aspecto procesal de la buena fe y del abuso de derecho: el art. 247 de la lec
  1. *La buena fe procesal*
  2. *El abuso del derecho*

TEMA 20. HECHOS Y ACTOS PROCESALES. ACTOS PREPARATORIOS DE LOS JUICIOS. CUESTIONES INCIDENTALES. LA ACLARACIÓN DEL PROCESO. LA PRETENSIÓN COMO OBJETO DEL PROCESO

- I. Hechos y actos procesales
  1. *Hechos y actos procesales: concepto y clases*
  2. *Actos de las partes*
  3. *Actos del órgano judicial*
  4. *Los actos procesales: lugar, tiempo y forma*
  5. *Nulidad de los actos procesales. La nulidad de actuaciones*
  6. *Los actos de comunicación: concepto y clases*
  7. *Los actos de cooperación y auxilio judicial: concepto, clases y régimen jurídico*
- II. Los actos preparatorios en el proceso civil: las diligencias preliminares
  1. *Las diligencias preliminares: regulación, concepto y clases*
  2. *Procedimiento*

- III. Los actos preparatorios del proceso contencioso-administrativo: las diligencias preliminares
  - 1. *Declaración de lesividad para el interés público*
  - 2. *Litigios entre Administraciones Públicas*
- IV. Los actos preparatorios del proceso laboral: las diligencias preliminares
  - 1. *Concreción de la personalidad del demandado*
  - 2. *Determinación de un grupo de afectados: defensa de intereses colectivos*
  - 3. *Otras diligencias*
  - 4. *Disposiciones comunes a las diligencias previstas en el art. 76 de la LJS*
  - 5. *Exhibición previa de documentos*
- V. Las cuestiones incidentales en el proceso civil
  - 1. *Regulación y concepto*
  - 2. *Clases de cuestiones incidentales*
  - 3. *Tramitación de las cuestiones incidentales*
- VI. Las cuestiones incidentales en el proceso contencioso-administrativo
- VII. La aclaración del proceso
  - 1. *La invariabilidad de las resoluciones. La aclaración y corrección de resoluciones*
  - 2. *La subsanación y complemento de resoluciones defectuosas o incompletas*
- VIII. La pretensión como objeto del proceso
  - 1. *El objeto del proceso civil*
  - 2. *El objeto del proceso penal*

## TEMA 21. LAS CUESTIONES PREJUDICIALES

- I. Las cuestiones prejudiciales: concepto, clases y regulación
- II. Las cuestiones prejudiciales en el proceso civil
  - 1. *Regulación y concepto*
  - 2. *Clases de cuestiones prejudiciales*
- III. Las cuestiones prejudiciales en el proceso penal

1. *Regulación y concepto*
2. *Clases de cuestiones prejudiciales*
- IV. Las cuestiones prejudiciales en el proceso contencioso-administrativo
- V. Las cuestiones prejudiciales en el proceso laboral
  1. *Regulación*
- VI. La cuestión de inconstitucionalidad
  1. *Concepto*
  2. *Planteamiento y actuaciones ante el órgano que plantea la cuestión de inconstitucionalidad*
  3. *Elevación de la cuestión al TC. Procedimiento*
  4. *Sentencia en procedimientos de inconstitucionalidad y efectos de la misma*
- VII. La cuestión prejudicial comunitaria: la cuestión prejudicial ante el tribunal de justicia de la unión europea

## TEMA 22. ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

- I. Concepto, regulación legal y fundamento
- II. Ámbito subjetivo de la asistencia jurídica gratuita
- III. Requisitos básicos
  1. *Insuficiencia de recursos para litigar*
  2. *Personas eximidas de demostrar la insuficiencia de recursos para litigar*
  3. *Reconocimiento excepcional*
- IV. Contenido
- V. Alcance del derecho
- VI. Competencia y procedimiento
  1. *Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita*
  2. *Solicitud del derecho*
  3. *Resolución reconociendo o denegando el derecho a la asistencia jurídica gratuita*
- VII. La designación de abogado y procurador de oficio
  1. *Generalidades*
  2. *Insostenibilidad de la pretensión*

*3. Especialidades del orden jurisdiccional penal*

VIII. Asistencia jurídica gratuita en los litigios transfronterizos en la unión europea

*1. Definición*

*2. Ámbito de aplicación*

*3. Autoridades expedidoras y receptoras*

*4. Reconocimiento del derecho en España*

*5. Reconocimiento del derecho en otros estados miembros*

TEMA 23. EL TURNO DE OFICIO

I. Introducción

II. Diferencias entre el turno de oficio y la asistencia jurídica gratuita

III. Organización y regulación del servicio del turno de oficio y la asistencia jurídica gratuita

*1. Funcionamiento del servicio*

*2. Funcionamiento del servicio de asistencia letrada al detenido, preso o investigado*

*3. Funcionamiento del servicio de asistencia letrada a las víctimas de violencia sobre la mujer*

IV. Requisitos para la prestación del servicio de turno de oficio y asistencia jurídica gratuita

V. Procedimiento para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita

*1. Solicitud*

*2. Designación provisional*

*3. Resolución. Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita*

*4. La solicitud no suspenderá el curso del proceso*

*5. Interrupción de la prescripción*

*6. Efectos de la resolución*

*7. Revocación del derecho*

*8. Impugnación*

*9. Insostenibilidad de la pretensión y renuncia*

*10. Reintegro económico. Costas*

## *11. Indemnización por el servicio*

### TEMA 24. LOS EFECTOS ECONÓMICOS DEL PROCESO: COSTAS Y TASAS JUDICIALES. SUPUESTOS DE DEVENGO DE TASAS. CRITERIOS PARA LA IMPOSICIÓN EN LOS DISTINTOS ÓRDENES JURISDICCIONALES. LA TASACIÓN DE COSTAS

- I. Los efectos económicos del proceso: las tasas judiciales.  
Supuestos de devengo de tasas
  1. *Ámbito de aplicación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social*
  2. *Hecho imponible*
  3. *Sujeto pasivo de la tasa*
  4. *Exenciones de la tasa*
  5. *Devengo de la tasa*
  6. *Base imponible de la tasa*
- II. Los efectos económicos del proceso civil: las costas y gastos del proceso. La tasación de costas
  1. *Regulación y concepto de gastos y costas en el proceso civil*
  2. *El pago de los gastos y costas de los procesos contenciosos*
  3. *La condena en costas*
  4. *La tasación y exacción de costas*
  5. *El incidente de tasación de costas*
  6. *Las costas en ejecución*
- III. Los efectos económicos del proceso penal: las costas y gastos del proceso. La tasación de costas
  1. *Regulación y concepto de gastos y costas en el proceso penal*
  2. *Criterios de imposición de costas*
- IV. Los efectos económicos del proceso contencioso-administrativo: las costas y gastos del proceso
- V. Los efectos económicos del proceso laboral: las costas y gastos del proceso

1. Sanciones pecuniarias
2. Costas
3. Costas en caso de convenio transaccional

## CRÉDITOS

# PRESENTACIÓN

Como Directora-Coordinadora de esta obra me incumbe, entre otras funciones, la más agradable y placentera de todas ellas: presentar al lector el fruto del magnífico trabajo de sus autores y autoras.

La obra que el lector tiene en sus manos responde a un proyecto dirigido a cubrir una necesidad que acuciaba a los alumnos y alumnas de los Másteres en Abogacía: disponer de un texto que respondiera ordenadamente a los enunciados de los temas que integran el programa de la denominada *Prueba de evaluación de aptitud profesional para el ejercicio de la profesión de abogado*.

La Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales y su Reglamento aprobado por Real Decreto 775/2011, de 3 de junio, prevén la convocatoria anual, de ámbito nacional, de una prueba de evaluación «para la acreditación de la capacitación profesional para el acceso a la profesión de abogado dirigida a comprobar la formación suficiente para el ejercicio de la profesión, el conocimiento de las respectivas normas deontológicas y profesionales y, en particular, la adquisición de las competencias previstas en los cursos de formación impartidos por universidades o Escuelas de Práctica Jurídica debidamente acreditadas».

*Acceso a la Abogacía* es una obra estructurada en cinco tomos: el tomo I está dedicado a las *Materias Comunes*; el tomo II aborda la *Materia Civil y Mercantil*; en el tomo III se desarrolla la *Materia Penal*; el tomo IV está dedicado a la *Materia Administrativa y Contencioso-Administrativa*; y, finalmente, el tomo V está dedicado a la *Materia Laboral*.

Cada tomo responde fielmente, y por separado, a cada una de las cinco partes en las que se estructura el temario de materias de la prueba de aptitud de acceso a la profesión de abogado.

Tal y como prevén las normas que regulan esta prueba, la misma se divide en dos partes: una primera parte relativa a las materias comunes; y, una segunda parte en la que los aspirantes deberán elegir una especialidad jurídica entre las cuatro posibles: civil y mercantil, penal, administrativa y contencioso-administrativa; y, por último, laboral.

Siguiendo el sistema de división de la prueba, la obra se estructura en tomos separados que facilitan a quienes vayan a participar en la prueba de acceso, elegir, además del tomo de *Materias Comunes*, el tomo concreto y separado de la especialidad jurídica que deseen preparar.

Para elaborar estos cinco tomos esta Directora-Coordinadora ha tenido la gran suerte de poder contar con un equipo multidisciplinar integrado por profesores/as, abogados/as y magistrados que, desde un principio han sabido captar la finalidad de esta obra. Debo agradecer, muy sinceramente, desde estas líneas, su respuesta inmediata y sin reservas a mi llamamiento. Ha sido todo un placer poder contar con los autores y autoras de *Acceso a la Abogacía* que constituyen un equipo de incuestionable prestigio y de una alta valía profesional, cualidades que se dejan sentir y que el lector apreciará en cada uno de los temas que integran esta obra. Las distintas disciplinas jurídicas en las que los autores y autoras son reconocidos especialistas y la procedencia de distintas universidades (Universidad de Sevilla, Universidad Pablo de Olavide, Universidad de Murcia, Universidad de Salamanca, Universidad de La Laguna, Universidad de Huelva), así como de la Judicatura y de la Abogacía (Sevilla y Murcia), han enriquecido esta obra.

*Acceso a la Abogacía* va precedida de un *Prólogo* que ha tenido a bien redactar el Profesor Dr. Alfonso Castro Sáenz, Catedrático de Derecho Romano y Decano de la Facultad de Derecho de la



Universidad de Sevilla. Este *Prólogo* es el complemento ideal de la obra porque nos obliga a volver la vista atrás en el tiempo y nos exige recordar que si desconocemos de dónde venimos, nunca sabremos con certeza a dónde vamos. Un consejo para el lector: no lo pasen por alto, léanlo con detenimiento.

Si bien la finalidad primera y primordial de esta obra es la ya mencionada de servir de compendio de materiales para la preparación de la prueba de acceso a la Abogacía, lo cierto es, que aspiramos, asimismo, a servir de herramienta para los profesionales del derecho que podrán encontrar en ella la información necesaria para el ejercicio de su actividad, dada la perspectiva multidisciplinar desde la que se abordan los distintos tomos que la componen.

Para finalizar esta breve presentación de *Acceso a la Abogacía*, quiero dar las gracias a D. Antonio Páez Crisóstomo, del Grupo Anaya, porque supo captar, desde el primer momento, el espíritu de esta obra y porque ha sido fundamental en la gestación de la misma y en su feliz conclusión.

M.<sup>a</sup> PAULA DÍAZ PITA  
Profesora Contratada Doctora de Derecho Procesal  
Profesora Titular acreditada de Derecho Procesal  
Directora-Coordinadora

*Sevilla, 7 de septiembre de 2018*

# PRÓLOGO

1. *El jurista y el abogado: una perspectiva hacia los orígenes.* Pocas estampas más poderosas, en ese ángulo en que se encuentran literatura y derecho, que aquella en que el ciudadano atraviesa el atrio de la casa (*domus*) y, en su calidad de cliente, se acerca al *solium* o sillón, donde el jurisconsulto le espera sentado<sup>1</sup>. Allí escucha éste la consulta (sobre una fórmula procesal antes de iniciar un pleito, la redacción de un testamento o un contrato o cómo evitar, con una caución, un perjuicio posible o probable); y allí responde. Qué importancia metafórica guarda la casa —la silla misma— del hombre de derecho en la contextura de la ciudad, de la que es oráculo<sup>2</sup>, la disposición de su estancia, el mismo lecho, trasunto de unas costumbres que se dicen —que son aún— ejemplares<sup>3</sup>. La escena<sup>4</sup> puede continuar, con nuevos clientes o junto a los que ya entraron en su casa, tras salir el jurista hacia el foro, dirigirse al Senado o buscar al pretor en su tribunal junto a los *rostra*, cerca de la columna Maenia, en el lado occidental, no lejos de la Basílica Porcia<sup>5</sup>, luego bajo la estatua de Apolo, Apolo el jurista (*forum iurisque peritus Apollo*)<sup>6</sup>, donde tienen lugar los litigios a lo largo del período clásico. Mundo densísimo y recurrente del Foro de Augusto, entre las efigies de los grandes hombres romanos, donde el jurista o el cliente entran en las termas o se pierden luego entre los librerías, que atestan este espacio cerrado pero abierto a todo lo que la ciudad propone. Allí, entre copias de poetas helenísticos —Teócrito, Calímaco— o de *nugae* recién publicadas por algún vanguardista neotérico (Catulo y Calvo, o incluso Alfeno y Cinna, poetas que serán luego juristas), pero también de libros jurídicos (el *Ius Flavianum*, de *usurpationibus* o los *tripertita* de

Sexto Elio, *cunabula iuris*<sup>7</sup>, entre una literatura creciente de comentarios al *ius civile*), en el último siglo de la República o el primero del Principado, el hombre de derecho realiza sus labores entre el ajetreo de la vida ciudadana, con sus tiendas y su bullicio, en medio de sus problemas cotidianos, a los que su respuesta propone una solución precisa, pragmática. Es este un retrato que hoy atribuiríamos sin dudar a la figura del abogado y es desde luego a uno de ellos, el más célebre de todos, Marco Tulio Cicerón, a quien lo debemos, en un pasaje del *De oratore* (aquí completado, para los días del Imperio, por otro del epistolario de Plinio... no casualmente otro abogado), que tiene la plasticidad de un pequeño cuadro de costumbres, un Chardin o un Renoir en latín, aunque no se refiera en sentido estricto al *advocatus (togatus)*, entonces todavía un orador sin conocimientos necesariamente jurídicos<sup>8</sup>, sino al *iurisconsultus* o estudioso del derecho, figuras a veces coincidentes pero en general distinguidas y aún separadas en la cultura jurídica romana, que lo estarán hasta la evaporación de la última propiamente en el Bajo Imperio. Es una distinción que alcanzará, incluso, en la hora justiniana, a la conformación misma de los comisarios que trabajaron en la confección del *corpus iuris* (y ante todo en el Digesto), al distinguirse, entre sus miembros, entre los abogados o prácticos del derecho y los juristas, convertidos ya en profesores de las escuelas jurídicas de Berito y Constantinopla<sup>9</sup>. Alienta en esa(s) página(s) algo del aire —¡mucho!— de esa «*prospettiva cittadina*» de la que hablaba para el mundo del derecho en Roma Mario Bretone<sup>10</sup>, el orbe de esa exquisita *urbanitas*, que sopla e impregna los poros en la poesía republicana de Catulo y Lucrecio, en la augústea de Horacio y Ovidio, en la altoimperial de Juvenal o Marcial, con los efluvios de Trebacio y Servio, Alfeno y Labeón, pero también de Cicerón y Apro, Liciniano o Materno, y en la pléyade de nombres menores que nos han transmitido las fuentes, siempre la abogacía en la entretela misma con que se viste y desviste la ciudad, en ese gran escenario del mundo que durante siglos fue Roma.

2. *De pagos y sus muchas formas.* La enseñanza puramente práctica del derecho, propia de los *iurisconsulti* capitalinos, que no se volvió teórica (como sigue siendo hoy), como preámbulo en cierto modo visionario, hasta la aparición de Gayo en tiempos de Antonino Pío y Marco Aurelio (con su manual de apoyo, la *Instituta*, que ha sobrevivido) y el desarrollo bajoimperial de las escuelas jurídicas orientales, es otra de las herencias traspasada a los *advocati* profesionales desde este denso mundo de la Roma de siempre, un mundo el de los abogados a los que empieza a exigirse conocimientos jurídicos comprobables y formalizados —con algún antecedente— sólo desde el siglo v y no homogéneamente en todo el Imperio<sup>11</sup>: vaivenes de las dos grandes órbitas de lo jurídico. En esa senda de hondos líquidos vitales, que rescata para nosotros en toda su vibrante porosidad una estampa pomponiana, que tiene mucho también en su humus de una previa viñeta ciceroniana<sup>12</sup>, el *iurisconsultus* entonces y el *advocatus* ya siempre se detienen con los discípulos (*auditores*), cuando el cliente se marcha, a desentrañar los resortes íntimos (el ejercicio de la razón como realidad siempre íntima) de lo que han visto, dibujando los elementos puramente técnicos sobre los que descansó el *responsum*: sobre los que vibró el *consilium*. No todo es un trasvase de elementos de estos dos mundos potencialmente interconectables, pues la acumulación de reglas casuísticas que desde la norma avanzan al caso (¡y a la inversa!), creando un tesoro de respuestas en forma de apotegmas jurídicos<sup>13</sup>, que en un correr de siglos inundarán los códigos europeos<sup>14</sup>, será algo cultivado más desde el adentro por el jurista puro y desde una óptica más utilitaria en cambio por el práctico del derecho, atentos los unos a desentrañar el hilo causal por sí mismos, lanzados los otros a afrontar y solventar el problema concreto: un negocio, un documento, un pleito. Por otra parte, la profesionalización del ámbito de una abogacía crecientemente juridizada en sus adentros, resituando con estos los mimbres ante todo retóricos de su oficio durante siglos, les separa de aquel mundo originario, donde el

jurista ni factura ni cobra por su consejo (*consilium*) al cliente, pues otro, más perdurable, es su pago: *amicitia, auxilium, obsequium*<sup>15</sup>. Caldos de la *auctoritas*: hilos de *reverentia*, que aún hoy orlan lo más noble del ejercicio de la abogacía como puntal de apoyo frente al problema acuciante de un individuo, una familia, una empresa, pero más por impregnación que por corazón de un oficio que es también y, ante todo, un *modus vivendi*. Una profesión.

Las fuentes imperiales —y muy especialmente las literarias—<sup>16</sup> nos devuelven una fisonomía reconstruible sobre el ejercicio de la abogacía y su profesionalización creciente: sus modos, sus pagos y cobros, sus dinámicas envolventes, atentas siempre al hilo meridiano de la vida. Los confines a que se quiso someter la actividad del *orator* republicano, en una línea tendida hacia el futuro imperial, con la *lex Cincia de donis et muneribus*, limitadora de las liberalidades, en el año 204 a. C.<sup>17</sup>, no habían impedido la acumulación de riquezas por los grandes abogados romanos que no eran ya muy ricos por sí mismos, como es el caso del *homo novus* Cicerón<sup>18</sup>. Ningún otro como este oficio describe el telar entrecruzado de pulsiones y vivencias en ese enjambre de la ciudad que apenas descansa, modernísima en sus piedras antiguas, con su multiplicidad de problemas cotidianos, siempre distintos, semejantes siempre para el abogado experimentado, que va andando, como de otro modo el jurista (atento éste al fundamento jurídico del caso y aquél al fáctico)<sup>19</sup>, con su archivo de casos, presto a codificar las respuestas e incorporar una nueva en caso de presentarse un problema él mismo nuevo, al menos para su propia experiencia. Es un dédalo atestado de calles y plazas, de muerte y de vida, en que junto a ellos, como recuerda Juvenal en un poema inolvidable<sup>20</sup>, conviven los poetas (*uates*), en búsqueda de una gloria esquiva por definición y casi definidora del oficio en su ausencia de vapor, muertos de hambre, salvo algunos pocos como Lucano; los historiadores (*historiarum scriptores*), que agotan, si no son senadores como Tácito, la lamparilla de noche levantando un amasijo de páginas —¡con lo ruinoso que es el papiro!: *multa*

*damnosa papyro*—, para que apenas se les paguen e interesen sus escritos menos que el cotilleo de las noticias del día (*acta legenti*); los subastadores de manuscritos en pergamino (*membrana tabellae*), llevados al indolente mecenas de turno: tan lejos, tan cerca este mundo del nuestro, un poco de todos los intermedios. Es éste el mundo que tan bien entiende el *causidicus* o picapleitos, satirizado en tantos poemas, en un reconocimiento indirecto de su centralidad creciente, en este tráfico de gentes variadas, pero ante todo de influencias entre el poder y la cultura, el dinero y la intelectualidad. Un mundo literario, de Séneca a Quintiliano<sup>21</sup>. Parece una estampa dibujada en el ayer de hoy y no en el hoy de un ayer tan lejano. Son ya tantos en Roma los abogados que más les valdría irse a provincias para poder prosperar, y algo de ese mundo se transluce en un poema de Persio<sup>22</sup>, pues ¿qué les pagan por su voz? (*quod uocis pretium?*)<sup>23</sup>, hombres pomposos sobre todo cuando un acreedor les escucha<sup>24</sup>. ¿Qué reciben por sus servicios, una vez descontado el porcentaje que ha de pagarse al *pragmaticus* o experto en leyes (el jurisconsulto) que les asesoró en el apartado técnico del caso entre manos<sup>25</sup>? Abunda, desde luego, el pago en especie<sup>26</sup> y los regalos<sup>27</sup>, y en tiempos de Nerón, tras los límites impuestos por Claudio, se creyó necesario fijar para ellos un estipendio justo y fijo<sup>28</sup>, en un ámbito demasiado sometido a cambios, degradaciones, espasmos: Tácito refleja, con su acostumbrada y aérea precisión, los impulsos senatoriales de impedir que nadie pudiese asumir una causa a cambio de una remuneración<sup>29</sup>. Vana tarea a medida que la dedicación a la abogacía se va abriendo a todos... Se trata, en todo caso y por encima de todo, de una muestra aquella de Juvenal, al comienzo mismo del principado de un Adriano apenas velado por el poeta en su retablo<sup>30</sup>, de que las figuras del abogado (*orator*) y el jurista (*iurisconsultus*) se han separado de modo claro, nunca del todo juntas<sup>31</sup>, tampoco en su formación, encargada la del primero a simples *magistri iuris* y no a auténticos *iurisconsulti*<sup>32</sup>, en el que

ambos tienden a cobrar por unos servicios profesionalizados crecientemente: uno al abogado y éste al cliente.

3. *La abogacía y su poética (Extremos del lazo urbano)*. Fracaso y triunfo, gloria del día y malvivencia cotidiana, se dan de la mano no obstante en los extremos de este mundo de destinos no fijados, pues muchos no logran abrirse más camino que el asignado por la picaresca de aquel mundo petroniano<sup>33</sup>, pero en cambio otros, si triunfan en un pleito importante, ven ramas de palmera verde colgando de las puertas y escaleras, adornando su casa<sup>34</sup>: es la estela del éxito. En la victoria, la *domus* del abogado rezuma de imágenes e inscripciones de elogio, se llena de estatuas, como recuerda Tácito<sup>35</sup>, que fue uno de ellos, en la hora de Flavios y Antoninos; también, de riquezas. *Is mihi «Diues eris, si causas egeris» inquit*<sup>36</sup>. Las ingentes liberalidades en dinero a favor de los *advocati* pueden proceder, incluso, de los emperadores, como aquélla de Vespasiano, de la que nos transmite un eco refinado el mismo Tácito<sup>37</sup>. En ese denso pozo literario de la ciudad intelectual, que envuelve lo oral en un cristalino cauce, donde poema y fórmula procesal son manifestaciones de los dos polos de un mundo escriturario, poeta y abogado se sitúan en los dos extremos del lazo, manifestaciones tópicamente opuestas de su encaje en la realidad del momento y un poco de todos los momentos, a lo largo de la historia urbana de Europa. Tácito<sup>38</sup> refleja esa oposición vibrante, donde uno silencia lo que el otro satiriza, en la que el orador triunfante, poseído del eco que reverbera desde el foro, considera los frutos de su actividad (*amicitia, clientela, beneficium*) muy superiores a los del poeta, envuelto en su impreciso griterío, en los elogios estériles, en un gozo pasajero (*sed clamorem vagum et voces inanis et gaudium volucre [...] voluptatem autem brevem, laudem inanem et infructuosam consequuntur*). El poeta siente el desprecio, que devuelve con creces<sup>39</sup>, pues su visión sobre la caducidad de la gloria obtenida es justo la contraria. De Catulo<sup>40</sup> a

Marcial<sup>41</sup>, en una diana golpeada por flechas poéticas no pocas veces dando en el blanco y otras creándolo, exagerando, se reproduce el ataque en sentido inverso: tendencia poética, pero también oratoria, desde el acervo retórico común a unos y otros, particularmente en lo que hace a la destreza metafórica<sup>42</sup>. ¿No es, frente al frecuente silencio del hombre de orden (¡pero Cicerón no calla jamás!)<sup>43</sup>, el poeta quien nos revela esta intrahistoria, que tanto nos dice de la esencia de la ciudad?

El hilo de esta dialéctica puede seguir destrenzándose, revelándonos rasgos abundantes del mundo de la abogacía en Roma que de otro modo no conoceríamos igual. Plasticidades, sí, pero llenas de lateral vida. Si abunda el pago en especie, como Juvenal<sup>44</sup> resalta por un ángulo en que se le cuelga una referencia al estipendio del abogado, ¿podrá pagar el poeta sus servicios con sus versos?, pregunta al hilo su amigo Marcial<sup>45</sup>, dejándose llevar por un pozo de ironía mucho más que retórica: un chiste, o una pulla, que nos alarga en cualquier caso hacia el centro mismo de los cobros en el territorio pragmático de la abogacía. En ese ámbito, Tito le insiste, en un poema<sup>46</sup> que supura ciudad pero también agro (dialéctica romanísima) por todos los poros, que se haga abogado (*Cogit me Titus actitare causas*) y a menudo le resalta que de una gran cosa se trata la abogacía (*dicit mihi saepe «Magna res est»*), aunque Marcial, que volverá más adelante al campo cuando avance a la ancianidad, retirándose a su terruño ibérico, le resalta frente a esas cosas de ciudad el valor siempre estable de la tierra (*Res magna est, Tite, quam facit colonus*)<sup>47</sup>: soporte de siempre, frente a la trajeada, fugacísima urbanidad del ahora. Pero también se nos antoja una mirada sobre los clichés y los resortes que acompañarán para siempre ya el ejercicio de la abogacía, en una cultura como la romana, y como la nuestra, tatuada de derecho, de formas encauzantes y esotéricas (para tantos), de pleitos técnicos como forma de afrontar los problemas de la vida cotidiana, que el común ciudadano mira con ojos más simples, casi siempre desbordados por este bosque de términos y conceptos, matices y minucias,



acumulado sin contención por los juristas, que ya censurase Cicerón desde una óptica cercana y más pragmática<sup>48</sup>, afuera cercano. Modernidad también, como contrapunto, y a la postre parte, de las esencias antiguas e imperecederas de la romanidad, hasta hoy traspasada.

4. *Iconos y modelos*. El *Brutus* ciceroniano configura una apasionante historia de la abogacía romana, que remonta desde el inicio de la oratoria (no sólo forense) hasta sus días, últimos casi de la República: Cota, Sulpicio, Antonio, Craso, entre otros pocos, son los abogados que concentraban en sus manos, en la juventud de Cicerón, las causas de mayor relieve<sup>49</sup>. Pero la nómina se engrosa con un número inacabable de oradores forenses, de personalidades, peripecias, estilos muy diversos, en una polifonía inagotable. Célebres *exempla* vivos de la romanidad como cultura dominante en el mundo, en que aún vibran ahora, se consagran en algún momento de su vida, cuando no en toda, al ejercicio de la abogacía: será esto una constante romana. Cicerón aparte, es el caso, siquiera por un momento, en una experiencia como abogado fracasado que no repitió, tras su participación en un solo proceso judicial —al carecer de facilidad de expresión, pareciendo por ello casi un ignorante<sup>50</sup>—, de Virgilio, el mayor poeta romano, protegido por el jurista y cónsul Alfenio Varo<sup>51</sup>, una década mayor que él<sup>52</sup>, discípulos ambos del epicúreo Sirón en Nápoles<sup>53</sup>, y a quien quizá alude o rodea, como una impregnación llena de ecos reverberantes, el Dafnis de la *Bucólica* V<sup>54</sup>, donde se silencia cualquier alusión explícita a lo jurídico, que para nosotros (pero no para el poeta) es lo más expresivo del polifacético Varo. Quizá lo protegió éste más como poeta (autor de un *Thyestes*)<sup>55</sup> y coterráneo<sup>56</sup> que por cualquier otro motivo: intrahistorias no siempre porosas al interés del investigador moderno. La vida da lo que por otro lado quita: como a Cicerón, tan elocuente en prosa como envarado en verso<sup>57</sup>, el talento abandonaba a Virgilio en el discurso sin metro<sup>58</sup>, contradicción máxima en alguien que, al declamar sus poemas, lo

hacía según sus biógrafos con un atractivo arrebatador<sup>59</sup>, que impregnaba algo —mucho— de la verdad de sus versos a su palabra también pronunciada. Poeta excelso, orador fracasado, seguramente por su timidez<sup>60</sup>, una cualidad difícil de conciliar con la oratoria. Pero también conocemos el nombre de quienes han pasado a la historia, de otro modo y con intensidades distintas de brillante nota a pie de página, por el ejercicio mismo de la abogacía, como el hispano Liciniano, loado por Marcial<sup>61</sup>, o Julio Marcial, poseedor de unas pocas yugadas exquisitas sobre el Janículo desde las que se rescataba una vista única de la ciudad derramada<sup>62</sup>, a quien el poeta dedicó el libro VI de sus *Epigramas*<sup>63</sup>, literatura y abogacía tantas veces unidas; o como Vibio Crispo, riquísimo abogado y orador célebre, cónsul sufecto bajo Nerón, Vespasiano, Domiciano, procónsul de África con Vespasiano<sup>64</sup>, hombre agudísimo que, en memorable anécdota recogida por Suetonio<sup>65</sup>, que lo ilumina por un detalle como al trasluz de otro (algo hondamente suetoniano), nos lo describe entrando y saliendo de estancias palaciegas, sin abandonar nunca su desbordante ingenio: siempre el poder rondando a la abogacía; y a la inversa. No hace falta insistir en lo que hubo de ser su agudeza en juicio a tenor de la que gastaba en el palacio de un tirano, ni lo hace Suetonio, que también fue abogado o estuvo a punto de serlo, antes de consagrarse plenamente a la erudición y la literatura<sup>66</sup>.

5. *Los tiempos del abogado*. Es este un mundo denso de referencias literarias, que levanta suspicacias, a las que no es ajeno en el siglo II el propio Aulo Gelio<sup>67</sup>, que lo conocía desde dentro muy bien, abogado quizá en algún estadio de su vida y juez de causas privadas sin duda<sup>68</sup>: una desconfianza hacia el mundo jurídico, tan lleno de discusiones por todo (ciencia de opiniones a la postre, basada en el *ius controversum*), que en la literatura tiene, como tantas otras cosas, raíz ciceroniana (*summa de iure dissensio*)<sup>69</sup>, pero que viene de lejos aunque crece y se adensa mientras avanza

en el tiempo<sup>70</sup>, ante el dedal de interminables debates jurídicos, que Marcial<sup>71</sup> satirizará, en la acera de la práctica del derecho, en la figura de los abogados lentísimos, que renuncian al lenguaje de la calle, en el medio mismo de un territorio de pleitos atrasados con frecuencia por todo tipo de artimañas y pormenores durante el año judicial<sup>72</sup>. Sí, la historia tiende a repetirse: y la jurídica a reiterar según qué planteamientos que antes que nuestros fueron romanos. La demanda de obras escritas por los *iurisconsulti*, y ante todo por los reconocidos imperialmente con el *ius respondendi ex auctoritate principis*<sup>73</sup>, cuyos *responsa* resultaban vinculantes en juicio, se extenderá en proporción geométrica, al requerir de su lectura no sólo los jueces<sup>74</sup>, que en los juicios pretorios no eran profesionales sino simples ciudadanos sin conocimientos jurídicos, sino también los abogados al defender a sus clientes y los mismos magistrados (pretores) que dirigen los procesos sometidos a su jurisdicción (*iurisdictio*), bajo la estatua de Apolo<sup>75</sup>. El hogar natural de los abogados.

Cuántas cosas se nos abren en este mundo de la oratoria forense romana a ecos más cercanos de nuestro propio mundo de abogados y representantes procesales. Más allá de toda la bilis de una literatura degradadora, que busca en la sátira más o menos brillante traer al mundo escriturario los ecos de tantos lugares comunes envueltos o no en la vieja *sa!* romana<sup>76</sup>, circula por la poesía latina una nómina no particularmente agradable de *causidici*: el cubil de los Elio, los Nevelo, los Matón, los Ceciliano, los Ciperio; el de los juicios plagados de picapleitos incompetentes con sus minutas engordadas<sup>77</sup>, de abogados que gritan como campesinos<sup>78</sup> y que, por su ignorancia, callan en cambio cuando debieran hablar<sup>79</sup>; un mundo de apariencias, en que busca substituirse la ausencia de talento o de saberes en el corsé de unos rasgos externos que impresionen a los clientes potenciales<sup>80</sup>. Uno de ellos, Ciperio, había sido antes panadero y Marcial<sup>81</sup> no lo presenta precisamente como un caso de superación social, sino como

ejemplo más bien de una profesión degradada, abocada a la falta de rigor y la charlatanería. Es este el confín de los discursos interminables que no llevan a ningún sitio<sup>82</sup> y que Marcial ejemplifica, inmisericorde, en aquel orador, Cinna, que entonó nueve palabras en diez horas<sup>83</sup>. Pero algunas de estas pulsiones por el desarrollo, tantas veces reiterativo, de las ideas y el dejarse escuchar un tanto al intervenir en el foro, parecen caracteres de una época de la abogacía (e incluso de un modo de entenderla), pues también los grandes abogados del período imperial, como su amigo<sup>84</sup> Plinio, presumen en su epistolario<sup>85</sup> de haber hablado, en el juicio penal contra el antiguo gobernador Mario Prisco, casi cinco horas, agotando doce clepsidras mayores de lo normal que le habían sido concedidas, a las que añadió otras cuatro. No sabemos qué pensó al escucharlo otro abogado rutilante, su también amigo Tácito, que además fue cónsul, encargado por el Senado junto a él de la acusación<sup>86</sup>, aunque sabemos que jamás volvió a llevar, tras esta celeberrima, ninguna otra<sup>87</sup>. En esa dilatación excesiva de los juicios el hábito, impuesto al final de la República, de que varios abogados llevasen juntos la misma causa, tan criticada por Cicerón<sup>88</sup> (que incurrió, no obstante, en ella), no hubo de ser irrelevante. Ni tampoco en la desconfianza creciente hacia el mundo judicial —¿un *tópos* inevitable a lo largo de la historia?— el hecho de que, tras esquilmar su provincia y ser acusado por ello, escapase Prisco patrimonialmente intacto para tristeza de los provinciales, como censura con acidez Juvenal (*at tu uictrix, prouincia, ploras*<sup>89</sup>), pues qué importa la infamia si se salva el dinero (*quid enim saluis infamia nummis?*<sup>90</sup>).

No han cambiado mucho la corrupción y sus litigios al correr de los tiempos.

6. *La crisis de una profesión expandida*. Algo tiene que ver quizá con esta progresión de la oratoria forense hacia la hinchazón deshinchada el creciente abandono por parte de los jurisconsultos del ejercicio de la abogacía, para concentrarse en los aspectos

puramente técnicos del problema jurídico y en la confección, cada vez más absorbente, de literatura jurídica, postergando lo aún conciliable en tiempos de la República para hombres como Quinto Mucio Escévola o Licinio Craso, juristas que aún acudían como abogados a juicios<sup>91</sup>. Estos tribunales abandonados por los jurisconsultos, apenas sí frecuentados en este tiempo por el provincial Materno<sup>92</sup>, jurista y no sólo orador, o por Ticio Aristón, de saberes múltiples, cantados por Plinio<sup>93</sup>, serán una de las características de estos nuevos tiempos jurídicos. Son excesos contradictorios estos que se miran y chocan en las dos aceras del derecho: hacia dentro los progresivamente exigidos por el conocimiento de un derecho edictal e imperial cada vez más extenso, dominio áspero de la ciencia crecientemente inconciliable con esos otros excesos, más bien hacia fuera, del ejercicio de la abogacía, crecientemente concentrada en el dominio de la prueba y el *movere* de los jueces y más alejada del rigor de un puro estudio técnico: una distinción transparentemente recogida en Gayo<sup>94</sup>, cuya revolucionaria *Instituta*, de hecho, parece mucho más concebida para la formación de *advocati* que de *iurisconsulti*, algo obvio si pudiese probarse su carácter provincial<sup>95</sup>. Territorios fronterizos, el pulso de dos grandes concepciones sobre la actividad forense viene de lejos, entre un tipo de abogado, que en el *Dialogus de oratoribus* de Tácito representa Apro<sup>96</sup> al igual que en tiempos del Cicerón del *De oratore* lo hace el antepasado del triunviro, Antonio<sup>97</sup>, que rechaza(n) la árida enormidad de los *volumina* llenos de excepciones y fórmulas propios de los juristas y en definitiva el conocimiento técnico del derecho para ejercer una abogacía entendida ante todo como dominio de la elocuencia, y otro que, en cambio, como Licinio Craso en la edad ciceroniana<sup>98</sup> o ahora el propio Aristón (más jurista éste que aquél, pero juristas y abogados a la postre ambos), ejercen la abogacía con pleno conocimiento del dato jurídico<sup>99</sup>. A despecho de Apro, Mesala constata en la obra de Tácito que no pocos antiguos oradores incluían entre sus saberes el

*ius civile*<sup>100</sup> y sabemos que fue el caso de Licinio Craso, desde luego, pero también el de un Cicerón crasiano ahí, como en tantas otras cosas<sup>101</sup>, inclinado desde joven a los *studia iuris*, como recuerda su amigo de siempre, Ático<sup>102</sup>, discípulo Cicerón también de los dos Quintos Mucios, el *Augur* y el *Pontifex*<sup>103</sup>, los más grandes juristas vivos en su juventud. Es una relación no siempre fácil, de dependencia sólo de un lado (el de la práctica de la abogacía) hacia el otro (la ciencia jurídica), crecientemente liberado este segundo de toda atención a un pleito percibido casi como una excrecencia, contra la que reaccionan, no sólo los abogados como Antonio (o Apro), que desprecian el conocimiento jurídico como necesario para la representación procesal en juicio, sino quienes como el propio Licinio dominan el derecho, pero critican la prerrogativa «absolutista» que, desde su *auctoritas* indiscutida en materia jurídica, quieren arrogarse los jurisconsultos y que halla en la célebre *causa Curiana* sobre interpretación de la *voluntas testantis* un eslabón célebre, cuando Craso censura a Quinto Mucio Escévola el Pontífice poco menos que pretender en la práctica que nadie pudiese realizar un testamento sin consultarle antes<sup>104</sup>. (Hay algo que vincula este dominio con el papel que en la práctica actual se reserva a los notarios, aunque sin ninguna conexión obviamente con la función pública, lo que sería un anacronismo).

Los males en la escena de esta abogacía crecientemente separada de las honduras del saber del derecho se acumulan: oyentes, como denuncia Apro, que no prestan atención a los abogados cuando peroran sin cesar ante el juez al modo arcaico<sup>105</sup>, lentos en los *principia*, premiosos en las *narrationes*, prolijos en las digresiones<sup>106</sup>; litigantes mismos que no los aguantan<sup>107</sup> configuran este fresco en que la crítica a los malos abogados, que abundan, es hecha también por los mismos oradores. Cuando se desencadenan estos excesos retóricos, nada se puede resumir, ni retener se puede nada<sup>108</sup>. Quién tendrá la paciencia de escuchar cinco libros contra Verres, se pregunta Apro, censurando al más grande de los

abogados, Cicerón, en el recuerdo enhebrado por Tácito<sup>109</sup>. (Me atrevo a decir que los sicilianos: la vida en ello<sup>110</sup>). El rostro de la oratoria, por lo demás, no es único<sup>111</sup>. ¿No oscilan con frecuencia, en esa época de decadencia, los discursos entre lo ampuloso<sup>112</sup> y los huesos demacrados<sup>113</sup>? A veces, busca el orador el adorno poético —explica Tácito<sup>114</sup>—, moho de Accio o de Pacuvio, barrido por el viento de Horacio, Virgilio, Lucano: un templo; un santuario. Cuando se aburren de sus peroratas, los jueces les vuelven la espalda<sup>115</sup>.

7. *La liturgia del advocatus*. No todo es degradador en esta literatura que se vuelve hacia la abogacía del Imperio ni todo *tópica* devaluadores acumulados sobre un oficio, para Cicerón el más ilustre de la *civitas*<sup>116</sup>. El mismo Tácito<sup>117</sup>, en el tránsito del siglo I al II, describe, en páginas imperecederas de sabor y verdad, el efecto provocado por la entrada del abogado en la sala, al aparecer en público, los ojos de tantos clavados; lo impresionante de una comitiva de togados al salir de casa (*Greges togatorum* dirá Marcial<sup>118</sup>); el tropel de ellos que se acumula por delante y por detrás de Sufeyo<sup>119</sup>, una compañía que no apabulla al gran Materno, que tampoco la necesita. Es una muchedumbre de *clientes* y *advocati* en que, a veces, parece convertida la ciudad, siempre la ciudad Roma del derecho. Como una seña de identidad, un rasgo que la define. Queda entronizado, incluso, su papel en el ecosistema ciudadano con todos los emblemas, todo el sabor de la mejor *romanitas*: como el jurista<sup>120</sup>, como el poeta<sup>121</sup> (que se canta a sí o al retiro mismo de una vida vuelta sobre sí<sup>122</sup>), el abogado también necesita retirarse al campo, aunque lo que componga entonces puedan ser versos<sup>123</sup>; de ahí que el *Diálogo de oradores* taciteo consagre también y reserve, al menos en parte, hacia el mundo oratorio, los derechos de abstención política del sabio<sup>124</sup>.

Las modas influyen en los modos. El público y los jueces necesitan brillo, seducción, colorido<sup>125</sup> y eso marca la tendencia que

termina por imperar en el foro imperial, ciento veinte años después de la muerte de Cicerón, como recuerda Materno<sup>126</sup>. La abogacía, como toda práctica intelectual, tiene su historia; toda historia, antes o después, su literatura. Sus frenos, sus avances, sus códigos no escritos forman parte de aquélla y a ésta se traspasan. En esa especie de coleccionismo de antigüedades que es también el *Diálogo* taciteo<sup>127</sup>, Mesala rechaza las críticas a los abogados antiguos (*veteres*) y hasta la propia denominación de antiguo utilizada por Apro, pues su oratoria fue, en todo caso, más destacada a su juicio que la de su ahora<sup>128</sup>, con una pléyade de abogados que apenas si son pantomimos (*ut lascivia verborum et levitate sententiarum et licentia compositionis histrionalis modos exprimant*<sup>129</sup>): decadencia de los tristes tiempos. No fueron oradores superiores aquéllos sólo por el más propicio ambiente de *libertas* que imperaba en la República<sup>130</sup>, sino por las disciplinas en que solían instruirse tan seriamente<sup>131</sup>: el ámbito condiciona una actividad, pero no la (re)hace. En un ambiente poroso de modo natural al estudio y al color de los juicios abiertos, los jóvenes quedaban como mojados por esta luz, que los impregnaba<sup>132</sup>. Vibraba con ello lo mejor de sí mismos. Todo el vigor que han robado al discurso el frecuentar las salas de lectura y los archivos<sup>133</sup> se lo han concedido a la ciencia del derecho las mismas cosas: reposo, rigor, atención al matiz, cualidades propias de ese gran miniaturista que es el jurisconsulto. Emprenden de este modo ambas sus caminos ya casi opuestos. La pérdida de la *libertas*, que Tácito disfraza con habilidad de político al inicio de su tratamiento como superación del desgarró que en el crepúsculo de la República afectaba al Estado<sup>134</sup>, contribuyó de otro modo a destruir la elocuencia. El derecho a atacar con la palabra, no *otiosa et quieta*, es lo que le daba estímulo, le acopiaba vida, a la postre; el libertinaje, que no la libertad, era lo que resultaba estimulante para ella<sup>135</sup>. El diagnóstico es rotundo: la gran oratoria, al igual que la llama, se aviva con el movimiento y brilla mientras se quema<sup>136</sup>:



cenizas y brasas. Si el orador (el abogado) necesita de un escenario donde pueda ser aplaudido<sup>137</sup>, el jurista requiere, más bien, lo contrario, si anhela que su saber se ahonde y alcance el nivel máximo de conocimiento. Es el paraje desolado (*et res velut in solitudine agitur*<sup>138</sup>) de la cuestión puramente técnica el que está abriéndole paso, incluso, a un nuevo tipo de abogado: el *patronus* áspero, tecnificado, que interrumpe al orador que declama (*frequenter probationibus et testibus silentium + patronus + indicit*), con la benevolencia más o menos tácita de un órgano juzgador que presiona al elocuente para que empiece *realmente*, sin brillos postizos, ni alharacas (*Ipsam quin immo curam et diligentis stili anxietatem contrariam experimur, quia saepe interrogat iudex, quando incipias, et ex interrogatione eius incipiendum est*)<sup>139</sup>.

8. *Ejercicio y ciencia del derecho*. ¿No son idénticos, por lo demás, el modelo de aprender lo que se ha de exponer y el de exponer lo que se ha aprendido (*percipiendi quae proferas et proferendi quae perceperis*)<sup>140</sup>? Absurda es a todos los efectos la separación entre los planos teórico (*scientia*) y práctico (*exercitatio*)<sup>141</sup>. Y en pocos más artificial que en el derecho, ciencia y práctica tendente a encarar conflictos: a solventar problemas. La especialización se impone para hacer posible penetrar en profundidad en alguno de estos amplios saberes que configuran la ciudad (milicia, jurisprudencia, oratoria) y que se han expandido hacia límites inacumulables por un solo individuo, aquel viejo *totus Romanus* catoniano, cantado por Cicerón o por Livio<sup>142</sup>, ya imposible:

«*Quae disciplina ac severitas eo pertinebat, ut sincera et integra et nullis pravitatibus detorta unius cuiusque natura toto statim pectore arriperet artis honestas, et sive ad rem militarem sive ad iuris scientiam sive ad eloquentiae studium inclinasset, id solum ageret, id universum hauriret*<sup>143</sup>».

Son los territorios del *regnum iudiciale* del jurista Aquilio Galo<sup>144</sup> frente a los del *regnum forense* del abogado Cicerón<sup>145</sup>, ya

levantados en el siglo i a. C. como espacios bien delineados<sup>146</sup>. Trazan circuitos enlazados, como muestra una parte de la literatura romana que ha sobrevivido, diálogos ciceronianos, pero también ese milagro de la oratoria forense que es la *Rhetorica ad Herennium* en el último siglo de la República, un auténtico arsenal de munición para el *advocatus*<sup>147</sup>, o buena parte de los densos pozos que llenan tantos libros de la *Institutio Oratoria* de Quintiliano, el más grande retórico de la romanidad, ya en el Principado<sup>148</sup>. Pero especialización no es amputación, sino concentración, como estas obras porosas muestran. Una necesidad, que no explica, ni justifica, ni puede derivar en degradación del conocimiento cultivado. Alcanzada ésta, por acumulación de derrumbes externos e internos, el modelo de Antonio, por el que no se inclinó Cicerón, pero sí Apro<sup>149</sup>, resultó premonitorio, pues los declamadores de la época de Tácito: «*ignorent leges, non teneant senatus consulta, ius [huius] civitatis ultro derideant, sapientiae vero studium et praecepta prudentium penitus reformident*<sup>150</sup>». Tiempos sin grandeza.

La cuerda se tensa, cambia, vibra. Un mundo nuevo, aún romano, se abrirá en los nuevos tiempos del Bajo Imperio, en que los abogados, como destaca Schulz, se convierten finalmente en juristas<sup>151</sup>. No oradores solo, como en el Alto Imperio; técnicos, por fin, del derecho, formados en escuelas jurídicas o a ellas dirigidos, en una tendencia que se adivina en el siglo IV en la *Pars Orientis* del Imperio<sup>152</sup> y que da carta de naturaleza legal el emperador León en el 460<sup>153</sup>, dieciséis años antes de la caída del Imperio occidental, de lo que la *Instituta* de Gayo, quizá escrita en Oriente tres siglos atrás<sup>154</sup>, probablemente supone un antecedente medular: un trasunto en la medida en que es un producto: el apoyo bibliográfico de un nuevo *modus* de docencia, enfocado a un también nuevo, incluso vanguardista modo de percibir la práctica del derecho, que convirtió a Gayo en un auténtico «*classico della scuola*»<sup>155</sup>. Es una música que le suena a nuestra época, cuando se exige al abogado una formación jurídica, pero también llena de inconsistencias, como

la basculante peripecia vital de un Gregorio Taumaturgo, contemporáneo del jurista Modestino, parece condensar en toda su contradicción, estudiante en Cesarea y Berito, pero a la postre, quizá por la influencia espiritual de Orígenes, abogado al fin en su tierra sin haber estudiado derecho a fondo<sup>156</sup>. Será el espacio, también, intensamente odiado por el rétor griego Libanio de Antioquía, adherido a una nostalgia paralizante, que rechaza el derecho hipertécnico de Roma y el mundo de los *advocati* formados en él para retrotraerse al viejo territorio, hondamente griego, de los antiguos oradores helenos que obviaban el estudio del derecho y se consagraban al de la retórica<sup>157</sup>: aéreo mundo griego que halla un aparente paralelo romano en el más sólido mundo de aquel Antonio de la República, que defendía el modelo de un abogado forense sin conocimientos jurídicos como el más idóneo para la llevanza del pleito (algo en apariencia sorprendente, pues Cicerón consideraba su elocuencia más adaptada a los tribunales y la de Licinio Craso, muy docto en derecho, en cambio, idónea para las asambleas populares<sup>158</sup>), pero dentro de un mundo impregnado de derecho técnico hasta el tuétano, ajeno por completo al soñado por Libanio. Es éste un ámbito del pasado que evoca tan sólo el conservadurismo melancólico de Libanio, en un tiempo en que la juventud griega acude a Berito (a Beirut), donde quizá enseñase el propio Gayo dos siglos antes<sup>159</sup>, para estudiar el derecho de Roma, como él mismo resalta, en una queja que ignora el espíritu de los tiempos, deudores de la *Constitutio Antoniniana* del 212<sup>160</sup> y de la expansión del *ius Romanum* a todos los nuevos ciudadanos del Imperio<sup>161</sup>. En este mundo expandido hacia dentro por la concesión generalizada de la ciudadanía será el conocimiento del derecho y no el de la elocuencia el que abrirá las puertas del funcionariado local, de la administración pública, de la cancillería imperial. Es algo que no se les oculta a las nuevas generaciones, sobre todo tras la muerte de Juliano, y en lo que desbarra en Libanio el himno de sus evocaciones. En Occidente, el proceso no es tan obvio y el abogado sigue siendo, ante todo, un orador<sup>162</sup>, como parece probar que

ejerciesen la abogacía profesores de retórica y de gramática<sup>163</sup>, que fuesen ellos los que formaban a los abogados<sup>164</sup> o que no existiese siquiera un profesor de Derecho en la escuela de Burdeos, para lo que la obra de Ausonio suministra un (no)testimonio casi decisivo<sup>165</sup>: un elemento más para la desesperación de un griego como Libanio, que podía percibir cómo en el Oriente helénico se exigía al orador lo que no en el Occidente originario: el conocimiento preciso del derecho de Roma. No puede extrañar que la atención sobre el *advocatus* se adense en la legislación bajoimperial, sobre todo a partir de Constantino, como muestran los Códigos Teodosiano y Justiniano<sup>166</sup> y que se tienda a su burocratización, dotándolos de derechos corporativos<sup>167</sup>, incrementándose su prestigio en todo el Imperio (hasta el punto de participar en las codificaciones orientales características del período)<sup>168</sup>, a medida que la jurisprudencia científica se convierte en una seña de identidad del pasado clásico, pero no en un elemento creativo y propio del presente<sup>169</sup>. Tampoco que este derecho tardoantiguo, que ha perdido su profundidad de presente, mire a la del pasado como quien lo hace hacia un arcano, como se desprende de una inolvidable página de Amiano Marcelino<sup>170</sup>, en la que Alfeno, Cascelio o Trebacio, juristas a medio camino de la República y el Principado iniciático<sup>171</sup>, son traídos a colación como sinónimos de una venerable *vetustas*: de un mundo de aromas muy lejanos. Será ésta la misma antigüedad cultivada por la nostálgica erudición de fines del siglo IV, mediados del siglo V también en Roma, de la que la obra crepuscular de Macrobio, uno de los arqueólogos finales del paganismo que se apaga, es la última llama. Una llama en la que vibran, como ecos apagados, los nombres rutilantes de los grandes del derecho de Roma<sup>172</sup>.

9. *Este libro*. La retórica forense produjo su literatura, como toda práctica que se impone por el ejercicio de una actividad intelectual. Una literatura, la destinada al *advocatus*, ante todo retórica, surtido

de armas oratorias que poco a poco, en un proceso que aquí hemos delineado en sus líneas maestras, fue haciéndose jurídica. Hoy toda apoyatura bibliográfica destinada al abogado es jurídica<sup>173</sup> y esta obra es buena prueba de ello. Cabría reflexionar como al hilo, siquiera lateralmente, sobre la inmensa pérdida que ha supuesto para la formación (y el ejercicio luego) de nuestros letrados, en pos de la conquista más o menos seria de lo jurídico, esta amputación de todo conocimiento retórico<sup>174</sup>. Pero esa es una discusión para otro día. El afán de éste, como recordó entre nosotros Teresa de Jesús (sobre la base de Mt. 6, 25 y 34), es otro: celebrar la concepción misma de esta obra inmensa, y aún más su feliz término, cosas ambas que no hubiesen sido posibles sin la visión y la energía, la minuciosidad y el rigor de una compañera por todos querida, Paula Díaz Pita, Profesora Titular acreditada de Derecho Procesal de la Universidad de Sevilla, antigua Vicedecana de esta casa. A su capacidad galvanizadora da gozosa réplica la nómina extraordinaria de colaboradores de todas las disciplinas jurídicas (civilistas y penalistas, mercantilistas y administrativistas, laboralistas y procesalistas, fiscalistas e internacionalistas, y propedéuticos) que se dan cita en esta obra ciclópea, que, al borde mismo del Quinto Centenario de su fundación como centro de estudio jurídico (1518-2018), muestra la extraordinaria estatura de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla y de los compañeros de otras Facultades que a este esfuerzo sevillano han enhebrado el suyo propio.

*Quod nunc ratio est, impetus ante fuit*<sup>175</sup>.

ALFONSO CASTRO SÁENZ  
*Catedrático de Derecho Romano*  
*Decano de Derecho de la Universidad de Sevilla*

*Sevilla, 10 de septiembre de 2018*

---

[1](#) CICERO, *De orat.*, III, 33, 133-134; cfr., sobre el valor simbólico del *solium* en la cultura metafórica y no sólo mobiliaria romana, *ibíd.*, II, 55, 226.

[2](#) CICERO, *De orat.*, I, 45, 200; cfr. *Tusc.*, V, 38, 112.

[3](#) PLINIO, *Epist.*, I, 22, 4, sobre Ticio Aristón; cfr. *ibíd.*, V, 3.

[4](#) Por mí ya traída a colación, de la *domus* al foro, en *Minima*, 2.1. *El jurista y la república. Un atisbo desde el «De oratore»*, en *Annaeus*, 5 (2008), pp. 247-249, aparecidas, en una versión algo más reducida para letrados, en *Testigo de cargo*, 29 (2012), pp. 49-52, revista del Ilustre Colegio de Abogados de Granada, por invitación de su decano, Eduardo Torres. Esa ejemplaridad tangibilizada en la habitación del jurisconsulto —otra escena convergente— ya fue tratada en *Minima*, 6. *En el siglo de Tácito*, 3. *Plinio y la cultura del «iurisconsultus»* (*Epist.*, V, 3), en *Annaeus*, 9 (2012), pp. 319 y ss.

[5](#) Cfr. F. MILLAR, *The Crowd in Rome in the Late Republic* (Ann Arbor, University of Michigan Press, 1998). Mapa reproducido y explicación pueden hallarse en F. J. LOMAS y P. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *Historia de Roma* (Madrid, Akal, 2004), p. 165.

[6](#) JUVENAL, *Sat.*, I, 128.

[7](#) POMP. *enchir.*, D. 1, 2, 2, 38.

[8](#) Puede cfr. de hecho la controversia al respecto entre Licinio Craso y Antonio, antepasado del triunviro, dibujada plásticamente precisamente por CICERÓN en *De orat.*, I, 36, 166-46, 203 y I, 55, 234-61, 262, respectivamente. Vid. *infra* § 6 y n. 91, 96-98; § 8 y n. 149, 158.

[9](#) Sobre propósito y alcance de la compilación cfr. Const. *Tanta*, 9 (= C. 1, 17, 2, 9). Entre los compiladores del Digesto, profesores fueron Teófilo, Doroteo, Anatolio y Cratino; abogados, Esteban, Mena, Prosdocio, Eutolmio, Timoteo, Leónidas, Leoncio, Platón, Jacobo, Constantino y Juan. Una aproximación de interés puede hallarse, por todos, en D. PUGSLEY, *Justinian's Digest and Compilers* (Exeter, University of Exeter, 1995-2000), en dos vols.

[10](#) Vid. expresión y desarrollo, con su característica luz impresionista, en M. BRETONE, *Storia del diritto romano* (Roma-Bari, Laterza, 1989), 3.<sup>a</sup> ed. ampliada, p. 205; vid. otro ángulo de la cuestión en mis *Minima*, 2.5. *El invento de la ciudad (Ovidiana)*, en *Annaeus*, 5 (2008), pp. 261-264, pero también *Imagen y poder en Roma. La construcción jurídica de la memoria: de Cicerón a Tácito* (Madrid-Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2016), pp. 323 y ss., especialmente 340 y ss., 353 y ss., 360 y ss., 371 y ss., sobre la base de dos apuntes previos, ahí desarrollados por extenso, en *Minima*, 2.1, cit., pp. 247-250 y *Minima*, 2.2. *Hacia*

una «ideologia della città»: de periferias, centros y viceversas, también en *Annaeus*, 5 (2008), pp. 250-254.

[11](#) *Infra*, § 8 y n. 151-153 para Oriente, y n. 162-165 para Occidente; sobre el papel de Gayo, § 6 y n. 94-95; § 8 y n. 154-155, 159.

[12](#) POMP. *enchir.*, D. 1, 2, 2, 35; cfr. CICERO, *De orat.*, III, 33, 133-134.

[13](#) Cabe remitirse aquí al emblemático análisis de B. SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln. Versuch einer Typologie* (Köln-Wien, Böhlau, 1970), pp. 61 y ss.

[14](#) Sobre esto, en el campo de derechos reales y obligaciones, vid. ya C. A. CANNATA, *Historia de la ciencia jurídica europea* (Madrid, Tecnos, 1996, trad. L. GUTIÉRREZ MASSON), p. 64; pero ocurre también en derecho sucesorio.

[15](#) Es cuestión compleja de matices (vid. enseguida *infra* n. 25): baste cfr. las posibles interpretaciones de MARCIAL, *Epigr.*, II, 30, 5-6.

[16](#) Remito a mis *Un pasado de Europa. Elementos para la historia de la ciencia jurídica europea: de Roma a nuestros días*, 1. Roma (Sevilla, El Giralddillo, 2010 [2009]), 2.<sup>a</sup> ed. ampliada, pp. 157 y ss., especialmente 160-161 y n. 874-876; *Minima*, 6. *En el siglo de Tácito*, 1. *El jurista y el principado. Frescos romanos en el tiempo de Juvenal*, en *Annaeus*, 9 (2012), pp. 313 y ss., aparecida en versión más reducida para letrados en *Testigo de cargo*, 30 (2013), pp. 47 y ss.; *Minima*, 6. *En el siglo de Tácito*, 2. *Marcial y la abogacía*, en *Annaeus*, 9 (2012), pp. 316 y ss., en todos ellos ya con tratamiento de las fuentes literarias que siguen más abajo sobre la abogacía. Un extenso recuento de fuentes literarias puede hallarse en *Compendio histórico de derecho romano. Historia de la cultura jurídica europea: Roma, Bizancio, Europa* (Sevilla, El Giralddillo, 2015 [Madrid, 2006]), 4.<sup>a</sup> ed. revisada, pp. 52-106, con uso posterior a lo largo de la obra; sobre la abogacía, *ibid.*, pp. 54, 62-67, 83, 95, 260, 367, 393, 523, 549, 560, 662, 684, 697-698; recuento completo en p. 1212. Muy posterior en el tiempo es I. HERNANDO AGUAYO, *Sátiras y otros relatos mordaces sobre el abogado romano*, en *Historia de la abogacía española*, 1 (Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, dir. S. MUÑOZ MACHADO), pp. 209 y ss., que se centra parcialmente en algunas referencias poéticas romanas y luego en otras fuentes jurídicas.

[17](#) Al respecto, TÁCITO, *Ann.*, XI, 5-6.

[18](#) Baste acudir al minucioso inventario que sobre sus abundantes propiedades inmobiliarias proporciona J. CARCOPINO, *Les secrets de la correspondance de Cicéron* (Paris, L'Artisan du livre, 1947), 4.<sup>a</sup> ed., pp. 73-92.

[19](#) Celebérrima distinción ya en CICERÓN, abogado, puesta en boca de Aquilio Galo, jurista, en *Top.*, 12, 51: *nihil hoc ad ius; ad Ciceronem* («nada de esto

concierno al derecho [es decir, al jurisconsulto], sino a Cicerón» [es decir, al abogado]).

[20](#) JUVENAL, *Sat.*, VII, 1-190, especialmente 79-143.

[21](#) SÉNECA, *Apocol.*, 12, 5; 52; QUINTILIANO, *Inst. orat.*, XII, 3, 1-3.

[22](#) Eco del pago en especie (*infra*, n. 26) de un cliente en provincias a un abogado puede hallarse en PERSIO, *Sat.*, III, 70-74.

[23](#) JUVENAL, *Sat.*, VII, 119.

[24](#) JUVENAL, *Sat.*, VII, 108-110.

[25](#) JUVENAL, *Sat.*, VII, 122-123.

[26](#) JUVENAL, *Sat.*, VII, 119-121: *infra*, § 3 y n. 44.

[27](#) Baste cfr. MARCIAL, *Epigr.*, IV, 46, con los recibidos por el abogado Sabelo.

[28](#) SUETONIO, *Nero*, 17.

[29](#) Baste cfr. TÁCITO, *Ann.*, XI, 7, 89; XIII, 5 y 42.

[30](#) JUVENAL, *Sat.*, VII, 1-7.

[31](#) Cfr. JUVENAL, *Sat.*, XIV, 191 y ss. y la lectura emblemática de F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana* (Firenze, Sansoni, 1968, trad. G. Nocera), p. 196, n. 2.

[32](#) Cfr. PETRONIO, *Satyr.*, 46; APULEYO, *Flor.*, 4, 20; CIL VIII, 12418 y X, 8397: cfr., para parte de estas fuentes, F. SCHULZ, *op. cit.*, p. 195, n. 6.

[33](#) Baste cfr. aquí PETRONIO, *Satyr.*, 46, 7.

[34](#) JUVENAL, *Sat.*, VII, 117-118.

[35](#) TÁCITO, *Dial.*, 8, 4; sobre la abogacía, a la que en puridad consagra esta obra, ya *ibíd.*, 1, 1.

[36](#) MARCIAL, *Epigr.*, II, 30, 5.

[37](#) TÁCITO, *Dial.*, 9, 5.

[38](#) TÁCITO, *Dial.*, 9, 2-4.



[39](#) Vid. mi *Minima*, 6. En el siglo de Tácito, 2. Marcial y la abogacía, cit., p. 317.

[40](#) CATULO, *Carm.*, 14 sobre Calvo —poeta y orador— y su cliente; pero sobre todo cfr. ibíd., 49 ridiculizando a Cicerón (*infra*, n. 43); ibíd., 65 y ante todo 95, sobre el célebre abogado Hortensio Hortalo, amigo y rival de Cicerón; ibíd., 84, con la ridiculización de la afectada pronunciación de un tal Arrio, seguramente el abogado no muy dotado que aparece retratado por CICERÓN en *Brut.*, 69, 242 al bies de Marco Craso.

[41](#) MARCIAL, *Epigr.*, II, 30; cfr. ibíd., I, 17.

[42](#) Baste cfr. ARISTÓTELES, *Rhet.*, III, 11, 1412 a. Para este último punto en conexión de poetas y oradores, B. MORTARA GARAVELLI, *Manual de retórica* (Madrid, Cátedra, 1991, trad. M. J. Vega), 2.<sup>a</sup> ed., p. 31.

[43](#) Un rasgo, más artístico que político, pero ante todo psicológico, del que ya se hace eco su biógrafo PLUTARCO, *Cic.*, 25-27 y el crepuscular MACROBIO, *Saturn.*, II, 1, 10 y 12, esclavo Cicerón de su propio, incontenible ingenio. Sus menosprecios a la poesía de su tiempo no se dejaron esperar y cruzan toda su obra: *Att.*, VII, 2, 1 (= 125); *De orat.*, II, 14, 61; *Tusc.*, III, 19, 45; *Or.*, 48, 61. Ni el contraataque de ésta al «*optimus patronus*»: CATULO, *Carm.*, 49 (*supra*, n. 40), poema de hondo voltaje irónico.

[44](#) Vid. *supra* § 2 y n. 22, 26.

[45](#) MARCIAL, *Epigr.*, X, 87.

[46](#) MARCIAL, *Epigr.*, I, 17.

[47](#) D. R. SHACKLETON BAILEY (ed.), *Martial, Epigrams*, I (London, Loeb, 1993), p. 54. Un eco expreso de esta *interpretatio* puede hallarse en J. FERNÁNDEZ VALVERDE y A. RAMÍREZ DE VERGER (eds.), *Marcial, Epigramas*, I (Madrid, Gredos, 1997), p. 118, n. 52. .

[48](#) CICERÓN, *De leg.*, II, 19, 47-48; *De orat.*, I, 36, 166; 42, 190; II, 33, 142; vid. *infra* § 5 y n. 69.

[49](#) CICERÓN, *Brut.*, 57, 207.

[50](#) Cfr. SUETONIO, *Virg.*, 15-16 (= *De poet.*, 2, 15-16) y vid. *infra* n. 60.

[51](#) SUETONIO, *Virg.*, 19 (= *De poet.*, 2, 19).

[52](#) El arco cronológico para el nacimiento de Alfenus hay que fijarlo en los años 85-80 a. C.: vid. D. LIEBS, *Alfenus Varus. Eine Karriere in Zeiten des Umbruchs*,

en ZSS, 127 (2010), pp. 32 y ss., 37. La cronología de Alfenio Varo puede dibujarse desde F. DELLA CORTE, *Personaggi catulliani* (Firenze, La Nuova Italia, 1976), p. 215, que precisa que si fue cónsul en el 39 a. C. debía tener al menos cuarenta y tres años, lo que obligaría a retrotraer su nacimiento, al menos, al año 82. Virgilio nació, indiscutiblemente, en el año 70 a. C., el del primer consulado de Pompeyo y Craso, los futuros triunviros (cfr. SUETONIO, *Virg.*, 2 [= *De poet.*, 2, 2]).

[53](#) Sobre Sirón, cfr. VIRGILIO, *Catalep.*, 5 y 8. Son diez años los que de hecho separaron las enseñanzas recibidas de él por ambos: un atisbo hay en SERVIO, *ad Verg. Buc.*, 6, 13 y *ad Verg. Aen.*, VI, 264.

[54](#) SUETONIO, *Virg.*, 14 (= *De poet.*, 2, 14) considera que, bajo Dafnis, Virgilio lloró la muerte de su hermano Flaco. Pero las interpretaciones sobre esta Égloga son inacabables; baste un ejemplo: P. GRIMAL, *La Vème. Éclogue et le culte de César*, en *Mélanges d'Archéologie et d'Histoire offerts à Charles Picard. Revue Arch.*, 29-32 (Paris, Presses universitaires de France, 1949), pp. 406 y ss., que sostiene que tras Dafnis subyace César.

[55](#) Sobre la autoría alfeniana de este poema (cfr. *Schol. Bern.*, 145, Hagen 2), vid. ya R. A. BAUMAN, *Lawyers in Roman Transitional Politics. A Study of the Roman jurists in their political setting in the late Republic and Triumvirate* (München, Beck, 1985) p. 91 y n. 122; sobre él, W. KUNKEL, *Die Römischen Juristen. Herkunft und soziale Stellung* ([Weimar, 1952] Graz-Wien, 1967 [reimpr. inalterada Köln-Weimar-Wien, Böhlau Verlag, 2001, con prólogo de D. LIEBS], 2.<sup>a</sup> ed.), p. 29.

[56](#) Nacido uno en Mantua y el otro en Cremona, donde Virgilio pasó su infancia: cfr. SUETONIO, *Virg.*, 6-7 [= *De poet.*, 2, 6-7]) y PORFIRIO, *ad Hor. Sat.*, I, 3, 130, respectivamente; cfr. además FOCAS, *Virg.*, 79-80, como culminación de una tradición que empieza en el mismo VIRGILIO, *Buc.*, 9, 28.

[57](#) Cfr. ya PLUTARCO, *Cic.*, 2. Nos han llegado alguno de sus versos, en el bies de su *opus miscellaneum*, *Limon*, sobre el que vid. un apunte en E. BICKEL, *Historia de la literatura romana* (Madrid, Gredos, 1982, trad. J. M. DÍAZ-REGAÑÓN), p. 468 y previamente, más en detalle, *Rhein. Mus.*, 100 (1957), pp. 31 y ss.

[58](#) Era el juicio del refinado orador Casio Severo, recogido por SÉNECA, *Controv.*, III, 8, que viene a coincidir con el de Meliso, del que se hace eco SUETONIO, *Virg.*, 15-16 (= *De poet.*, 2, 15-16).

[59](#) Eco expreso se hace SUETONIO, *Virg.*, 28-29 (= *De poet.*, 2, 28-29), de una anécdota que transmite la erudición, apoyada en una memoria extrema, de Séneca el Viejo, en concreto en *Controv.*, VII, 1, 27, protagonizada por el poeta Julio Montano.

[60](#) Cfr. sobre ella SUETONIO, *Virg.*, 11 (= *De poet.*, 2, 11), que arroja luz sobre el verdadero alcance de aquel único litigio virgiliano: *supra*, n. 50.

[61](#) MARCIAL, *Epigr.*, I, 49; 61, 11; seguramente, IV, 55, 3.

[62](#) MARCIAL la canta en *Epigr.*, IV, 64, un lugar desde el que se divisa, pero no se oye, el carro: *gestator patet essedo tacente* (ibíd., 19).

[63](#) MARCIAL, *Epigr.*, V, 20; VII, 17. No es seguro que el amigo del poeta Marcial (esto último sí indiscutible: cfr. *Epigr.*, I, 15; 107; III, 5; VI, 1; IX, 97; XI, 80; XII, 34 y, por encima de todos, IV, 64 y X, 47) fuese un abogado, pero sobre esa poderosa posibilidad vid. R. R. NAUTA, *Poetry for Patrons. Literary Communication in the Age of Domitian* (Leiden-Boston-Köln, Brill, 2002), p. 66.

[64](#) Cfr. QUINTILIANO, *Inst. orat.*, X, 1, 119; TÁCITO, *Dial.*, 8.

[65](#) SUETONIO, *Dom.*, 3, 1.

[66](#) Todo depende de cómo se interprete PLINIO, *Epist.*, I, 18; cfr. K. R. BRADLEY, *The imperial Ideal in Suetonius' Caesares*, en *ANRW*, II, 33, 5 (1991), p. 3708.

[67](#) GELIO, *Noct. attic.*, XIII, 13, 1-2; XIV, 2, 2.

[68](#) Cfr. GELIO, *Noct. attic.*, XIV, 2, 1. Su conocimiento de la literatura jurisprudencial no es epidérmico ni desde luego el del funcionamiento de los tribunales y los sedimentos del derecho: por extenso (marginal, al respecto, es E. CARBONE, *Los aportes jurídicos de las Noches Áticas*, en *Revista Prudentis Iuris*, 51 [2000], pp. 25 y ss.), vid. sobre algunos aspectos no irrelevantes F. CASAVOLA, *Giuristi adrianei* (Nápoli, Jovene, 1980), pp. 1 y ss., 75 y ss., 107 y ss.

[69](#) Que parece consubstancial a los hombres de derecho: CICERÓN, *De orat.*, I, 56, 238. Eco de alguna de esas controversias se hace Cicerón desde luego, incluso en su correspondencia: baste cfr. aquí *Fam.*, VII, 21 (= 332). Y no sólo en ella: *Top.*, 4, 18.

[70](#) Incluso una obra de corte teórico para la enseñanza jurídica como la *Instituta* de Gayo, poco porosa a hacerse el eco constante de opiniones doctrinales típicas de todas las obras jurisprudenciales, absolutamente atestadas con ellas, se dejaba traspasar por algunos *responsa* o apuntes de *iurisconsulti*: GAI. 1, 188; 196; 2, 15; 79; 154; 195; 218; 231; 244; 280; 3, 64; 70-71; 140-141; 147; 149; 156; 161; 179; 183; 218; 4, 59; 79; 114; 170; vid. sobre otro respunte *infra* n. 75.

[71](#) MARCIAL, *Epigr.*, VI, 19; 35.

[72](#) Añádase desde luego a JUVENAL, *Sat.*, XVI, 42-47.

[73](#) Sobre esto remito como punto de partida a *De Roma a Europa. Un itinerario por los fundamentos romanísticos de la tradición jurídica occidental y su modelo científico* (Sevilla, El Giraltillo-Centro de Derecho Comparado, 2017 [2016]), 2.<sup>a</sup> ed., pp. 60 y ss., y n. 244, 247, 270 con selección de bibliografía; un recuento de potenciales beneficiarios entre los juristas puede hallarse en *Un pasado de Europa*, cit., 1, pp. 137 y ss. y n. 768; diversas cuestiones de detalle se discuten en *Nota adicional de lectura al «Repertorio de juristas»*, en *Annaeus*, 4 (2007), pp. 351 y ss.

[74](#) GELIO, *Noct. attic.*, XIV, 2, 1-2.

[75](#) *Supra*, § 1 y n. 6. Sobre ciertas vertientes de la interacción *iurisprudentia-iurisdictio*, baste cfr. GAI. 4, 35.

[76](#) Baste traer aquí un simple eco lateral pero nutritivo de este estado de cosas en el bies de MARCIAL, *Epigr.*, VIII, 69.

[77](#) MARCIAL, *Epigr.* VIII, 16-17.

[78](#) MARCIAL, *Epigr.*, I, 95; II, 46, 8; VI, 48; IX, 68, 1.

[79](#) MARCIAL, *Epigr.*, I, 97; V, 51; VIII, 7.

[80](#) Así el Matón de JUVENAL en *Sat.*, I, 30-33.

[81](#) MARCIAL, *Epigr.*, VIII, 16, 1 y 4. Un *tópos* parece asociar a los panaderos con lo más ínfimo socialmente relacionable con el mundo de lo jurídico y de lo público: cfr. PETRONIO, *Satyr.*, 44, 3, ahí vinculándolos, como denigración para éstos, con los ediles.

[82](#) MARCIAL, *Epigr.*, VI, 19; 35.

[83](#) MARCIAL, *Epigr.*, VIII, 7. El tópico del abogado de intervenciones interminables llegará al *Codex* justiniano, donde se censura que con ello se pretenda cobrar más: cfr. C. 26, 6, 5 (a. 368).

[84](#) Cfr. MARCIAL, *Epigr.*, X, 20 [19]; PLINIO, *Epist.*, III, 21.

[85](#) PLINIO, *Epist.*, II, 11, 14.

[86](#) PLINIO, *Epist.*, II, 11, 2.

[87](#) Cfr. B. ANTÓN (ed.), *Vida de Julio Agrícola. Germania. Diálogo de oradores* (Madrid, Akal, 1999), pp. 59-60.

[88](#) CICERÓN, *Brut.*, 57, 207-208.

[89](#) JUVENAL, *Sat.*, I, 50.

[90](#) JUVENAL, *Sat.*, I, 48.

[91](#) CICERÓN, *Brut.*, 42, 155; cfr. *De orat.*, III, 33, 135-136 para el caso de Catón.

[92](#) MARCIAL, *Epigr.*, II, 74, 4-5.

[93](#) PLINIO, *Epist.*, I, 22; V, 3; VIII, 14: *supra*, § 1 y n. 3.

[94](#) GAI. 1 *ad leg. XX Tab.*, D. 1, 1, 1.

[95](#) Vid. *infra* § 8 y n. 154, 159.

[96](#) TÁCITO, *Dial.*, 20, 1.

[97](#) CICERÓN, *De orat.*, I, 55, 234-61, 262.

[98](#) CICERÓN, *De orat.*, I, 36, 166-46, 203.

[99](#) Cfr. para uno CICERÓN, *Brut.*, 42, 155 (*supra*, n. 91; *infra*, n. 158) y para otro PLINIO, *Epist.*, I, 22, 6 (*supra*, n. 3, 93), respectivamente.

[100](#) TÁCITO, *Dial.*, 31, 7.

[101](#) Discípulo suyo fue en el campo de la oratoria (pero no sólo suyo, frecuentando lecciones de muchos otros oradores, en Grecia y Roma: baste cfr. CICERÓN, *Brut.*, 56, 207; 89, 304-91, 316), que conoció muy bien, como prueban *Brutus*, donde se lo saca con frecuencia a la palestra, y *De oratore*, cuya trama dialogada coprotagoniza: para la relación de ambos, E. RAWSON, *Lucius Crassus and Cicero: The Formation of a Statesman*, en *PCPhS*, 17 (1971), pp. 75 y ss., incluido después en *Roman Culture and Society. Collected papers* (Oxford, Clarendon, 1991, ed. F. MILLAR), pp. 125 y ss.

[102](#) Cfr. CICERÓN, *De leg.*, I, 4, 13.

[103](#) Que aprendió derecho con ambos lo sabemos por el propio Cicerón (del que se hizo eco PLUTARCO, *Cic.*, 3): cfr. CICERÓN, *Lael.*, 1, 1-2; *Brut.*, 58, 211; 89, 306; en parte, *De orat.*, I, 45, 200.

[104](#) Así, en CICERÓN, *Brut.*, 53, 198. Sobre la *causa Curiana*, por todos, CICERÓN, *Pro Caec.*, 24, 69; *De orat.*, I, 39, 180; 57, 242-244; *Brut.*, 39, 144-146; 52, 195 y ss.; entre la bibliografía especializada, entre otros, vid. F. WIEACKER,

*The «Causa Curiana» and Contemporary Roman jurisprudence*, en *The Irish Jurist*, 2 (1967), pp. 151 y ss., muy parecido a *La «Causa Curiana» e gli orientamenti della giurisprudenza coeva*, en *Antologia giuridica romanistica ed antiquaria*, 1 (Milano, Giuffrè, 1968), pp. 111 y ss.; *Römische Rechtsgeschichte. Quellenkunde, Rechtsbildung, Jurisprudenz und Rechtsliteratur, 1. Einleitung. Quellenkunde. Frühzeit und Republik* (München, Beck, 1988), pp. 581, 588-589, 653, 666, n. 231, p. 671, n. 49, pp. 672-673; M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani* (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1982), 2.<sup>a</sup> ed., pp. 111 y ss.; R. A. BAUMAN, *Lawyers in Roman Republican Politics. A Study of the Roman jurists in their political setting 316-82 BC* (München, Beck, 1983), pp. 341 y ss., especialmente 349.

[105](#) TÁCITO, *Dial.*, 23, 3.

[106](#) TÁCITO, *Dial.*, 22, 3.

[107](#) TÁCITO, *Dial.*, 23, 3.

[108](#) TÁCITO, *Dial.*, 22, 3.

[109](#) TÁCITO, *Dial.*, 20, 1.

[110](#) Vid. mi *Minima*, 6. *En el siglo de Tácito*, 4. *Aires taciteos*, en *Annaeus*, 9 (2012), p. 321.

[111](#) TÁCITO, *Dial.*, 18, 2.

[112](#) TÁCITO, *Dial.*, 18, 4.

[113](#) TÁCITO, *Dial.*, 21, 1.

[114](#) TÁCITO, *Dial.*, 20, 6.

[115](#) TÁCITO, *Dial.*, 20, 2.

[116](#) Cfr. CICERÓN, *Pro Muren.*, 4, 9 y ss.; *De orat.*, I, 56, 216; *Or.*, 41, 141; *Brut.*, 41, 151; *De off.*, II, 19, 66.

[117](#) TÁCITO, *Dial.*, 6, 4.

[118](#) MARCIAL, *Epigr.*, II, 74, 6.

[119](#) *Cinctum togatis post et ante Saufeium*: MARCIAL, *Epigr.*, II, 74, 1.

[120](#) POMP. *enchir.*, D. 1, 2, 2, 47, con la figura emblemática de Labeón y su horaciano modo de vida.

[121](#) MARCIAL, *Epigr.*, XII, 57, entre otros muchos. Incluso el urbanísimo Catulo parece dejarse mecer a veces por tales ecos: *Carm.*, 26 y 44.

[122](#) Cfr. HORACIO, *Carm.*, II, 3, 5-8; 13-16; *Epod.*, 2.

[123](#) TÁCITO, *Dial.*, 12, 1; cfr. *ibíd.*, 9, 5.

[124](#) Para esto vid. A. MICHEL (ed.), *Tacite, Dialogus de oratoribus* (Paris, Presses Universitaires de France, 1962), pp. 90-91, 96-97, con eco en B. ANTÓN, ed. cit., p. 60 y n. 172. La preferencia por la actividad agraria y su comparación con el ejercicio de la abogacía, más allá de un lugar común, responde a un substrato de ideas que desborda la perspectiva simplemente patrimonial, buceando en un sino más profundo, pues permite la vida retirada o contemplativa, tan propicia para la creación literaria, y es imagen de gran fuerza metafórica: así, MARCIAL, *Epigr.*, I, 107, 5-8. El orador —el abogado— puede, y aún debe, servirse de los efectos terapéuticos de un recurrente retiro, consagrado al estudio y la literatura, como tantas veces hicieron Cicerón o Plinio, abogados emblemáticos de República y Principado: baste cfr. aquí, de un lado, CICERÓN, *Tusc.*, I, 1, 1, que expresamente alude a él como bálsamo frente al cansancio de la abogacía (literalmente, «*defensionum laboribus*»); I, 4, 7; *Att.*, XIII, 7 a (= 315), escrita, como tantas otras, precisamente desde el retiro de Túsculo; *De nat. deor.*, I, 4, 9; del otro, PLINIO *Epist.*, I, 3-4; VII, 25. ¿Parte esta coincidencia de esos «aromas de nuestro Cicerón» a que se refiere en *ibíd.*, I, 2, 4? Seguramente.

[125](#) TÁCITO, *Dial.*, 20, 2.

[126](#) TÁCITO, *Dial.*, 24, 3.

[127](#) TÁCITO, *Dial.*, 37, 2.

[128](#) TÁCITO, *Dial.*, 25, 1-2.

[129](#) TÁCITO, *Dial.*, 26, 2.

[130](#) Es desde luego una parte no irrelevante de las causas de esta situación sobre las que se pregunta Materno en TÁCITO, *Dial.*, 27, 1 y 33, 1-2, explícitas con transparencia *ibíd.*, 36, 1-4, tras una laguna textual en la obra.

[131](#) La indagación de Mesala comienza en TÁCITO, *Dial.*, 29; cfr., sobre la cuestión, *ibíd.*, 33, 4 y los pasajes conexos.

[132](#) Cfr. al respecto TÁCITO, *Dial.*, 34, 1-4.

[133](#) TÁCITO, *Dial.*, 39, 1.

[134](#) TÁCITO, *Dial.*, 36, 4; 37, 7.

[135](#) TÁCITO, *Dial.*, 40, 1-2 y 4.

[136](#) TÁCITO, *Dial.*, 36, 1.

[137](#) TÁCITO, *Dial.*, 39, 4.

[138](#) TÁCITO, *Dial.*, 39, 3.

[139](#) De nuevo, *Dial.*, 39, 3.

[140](#) TÁCITO, *Dial.*, 33, 5.

[141](#) TÁCITO, *Dial.*, 33, 6.

[142](#) Sobre él, CICERÓN, *De orat.*, III, 33, 135; LIVIO, XXXIX, 40, 3-12.

[143](#) TÁCITO, *Dial.*, 28, 7: «Esta severidad en la disciplina tenía como propósito que las cualidades individuales, puras e íntegras, sin desviarse por corrupción alguna, abiertamente se lanzasen hacia el cultivo de las artes honestas y, ya se inclinara su vocación a la milicia, ya a la ciencia del derecho, ya a la elocuencia, se consagrarse sólo a un campo y entrara en él hasta sus últimas consecuencias».

[144](#) CICERÓN, *Att.*, I, 1, 1 (= 10).

[145](#) CICERÓN, *Fam.*, IX, 18, 1 (= 191).

[146](#) Remito a mi *Cicerón y la jurisprudencia romana. Un estudio de historia jurídica* (Valencia, Tirant lo Blanch, 2010), cit., pp. 280-281, 489, 492, con los reenvíos y n. 1653-1654, 1658-1659; para más detalles en la configuración de tales dominios intelectuales en el siglo i a. C., *Itinerarios servianos: Servio Sulpicio Rufo ante Quinto Mucio «Pontifex»*, entre la historia y el mito (*Pomp. enchir.*, D. 1. 2. 2. 43 y *Cic. Brut.* 41.151-42.154), en *Studi in onore di Remo Martini*, 1 (Milano, Giuffrè, 2008), pp. 449 y ss.; *Perfiles de Lucilio Balbo*, en *Index*, 37 (Napoli, 2009), pp. 319 y ss.; *Aquilio y el dolo*, en *SCDR*, 27 (Madrid, 2014), pp. 197 y ss.

[147](#) Para la *accusatio* y la *defensio*, baste cfr. *Rhet. ad Her.*, I, 2, 2; para la *vulgaris defensio*, o defensa banal, II, 25, 39. Pueden multiplicarse las referencias de interés: para el *argumentum*, II, 2, 3 y 5, 8; para la *commutatio*, IV, 28, 39; para la *controuersia*, I, 2, 2; para la *demonstratio*, I, 10, 18; II, 1, 2; III, 4, 8; para la *dissuasio*, I, 2, 2; para la *fides* (la credibilidad), I, 6, 10; para la *imprudencia* (la ignorancia), I, 14, 24; II, 16, 23-24; para el *ius*, II, 13, 10; para la *lex*, II, 13, 19;



para el conflicto de leyes o *contrariae leges*, I, 11, 19-20, II, 10, 15; para la prueba, II, 2, 3; 6, 9; 7, 11; etc.

[148](#) Cfr. JUVENAL, *Sat.*, VI, 280 y ss.; el libro V de la *Institutio*, entre otros muchos, brinda un tesoro argumentativo y procesal; baste cfr. aquí V, 2, 4; 10, 24-30; 10, 64; 10, 93; 11, 42; 13, 5; 13, 20; 13, 31; 14, 1.

[149](#) *Supra*, § 6 y n. 96.

[150](#) TÁCITO, *Dial.*, 32, 3: «ignoran las leyes, no se acuerdan de los senadoconsultos, se burlan del derecho civil y sienten un terror hondo por el estudio de la sabiduría y los preceptos de los prudentes».

[151](#) F. SCHULZ, *op. cit.*, p. 483.

[152](#) Magníficamente descrito el proceso en Oriente por F. SCHULZ, *op. cit.*, pp. 482-485, en quien me apoyo.

[153](#) C. 2, 7, 11.

[154](#) La hipótesis originaria sobre su orientalidad cabe hallarla en T. MOMMSEN, en *Gesammelte Schriften*, 2 (Berlín, Weidmann, 1905), pp. 9, 26 y ss., más recientemente retomada por D. LIEBS, en *Römische Provinzialjurisprudenz*, en *ANRW*, II, 15 (1976), pp. 288 y ss. y en *Juristas universales, 1. Juristas antiguos* (Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2004, ed. R. DOMINGO), p. 178; vid. *infra* n. 159. Una discusión de nivel al respecto puede hallarse resumidamente en W. KUNKEL, *op. cit.*, pp. 186, 190 y ss.; vid. el prudente replanteamiento de la cuestión en M. BRETONNE, *In margine al debatitto gaiano*, en *Labeo*, 12 (1966), p. 66, incluido luego en *Diritto romano e coscienza moderna. Dalla tradizione alla storia. Scritti nomadi* (Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons, 2011), p. 389.

[155](#) Así lo moteja agudamente M. BRETONNE, *In margine*, cit., p. 72, incluido en *Diritto romano*, cit., p. 395, al enfrentarse con el discutido tema de su clasicidad.

[156](#) *Paneg. ad Orig.*, 1, 7 y ss.; 5, 56-62; 36, 26 y ss.: F. SCHULZ, *op. cit.*, pp. 482-483 y n. 2-6 y 1-3.

[157](#) LIBANIO, *Epist.*, 1170; *Orat.*, 2, 44; 62, 21.

[158](#) Así lo declara expresamente CICERÓN en *Brut.*, 44, 165; vid. ahora de nuevo *supra* § 6 y n. 98.

[159](#) Sobre la naturaleza de los alumnos a que pudo dirigirse, *supra* § 6 y n. 94-95. La propuesta de un Gayo maestro en Berito puede hallarse desarrollada en T.

HONORÉ, *Gaius. A biography* (Oxford, Clarendon, 1962), pp. 1 y ss.; vid. *supra* n. 154.

[160](#) Sobre esta constitución, por todos, cfr. DIÓN CASIO, LXXVII, 9, 4-5; ULP. 22 *ed.*, D. 1, 5, 17; AURELIO VÍCTOR, *Caes.*, 16, 13; Nov. 78, 5.

[161](#) Sus efectos se dejaron notar en la actividad de la última jurisprudencia clásica romana: sobre ello, en lo que no me puedo detener aquí, L. De GIOVANNI, *Istituzioni scienza giuridica codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia* (Roma, L'Erma di Bretschneider, 2008), pp. 90 y ss.

[162](#) De nuevo, ahora sobre el proceso seguido por la abogacía en Occidente, vid. el preciso resumen de F. SCHULZ, *op. cit.*, pp. 485-489, que sigue siendo punto de partida esencial.

[163](#) AUSONIO, *Comm.*, II, 7, 7; XXIII, 2 y 7; XXVI, 4.

[164](#) AUSONIO, *Comm.*, I, 9.

[165](#) Ninguno aparece mencionado de hecho, como recuerda F. SCHULZ, *op. cit.*, p. 487, n. 1, en la *Commemoratio professorum Burdigalensium* de Ausonio.

[166](#) Cfr. C. Th. 1, 29, 3; 2, 10; 8, 10, 2; Nov. Theod., 10, que apuesta por el *numerus clausus*; C. 2, 6, que recoge constituciones imperiales entre los años 216 y 468, con todo el régimen de incompatibilidades, que entre otras cosas prohíbe los honorarios excesivos, o C. 2, 7, con los deberes y derechos de los abogados; etc.

[167](#) C. 6, 48, 1: F. SCHULZ, *op. cit.*, p. 487, n. 7.

[168](#) Vid. sobre todo esto F. SCHULZ, *op. cit.*, pp. 488-489.

[169](#) Sobre los rasgos del derecho postclásico, que no cabe resumir aquí, y el papel del acervo jurisprudencial clásico transmitido, vid. por todos L. De GIOVANNI, *op. cit.*, *passim* y pp. 161 y ss., 272 y ss., 335 y ss.

[170](#) AMIANO MARCELINO, *Res gestae*, XXX, 4, 12.

[171](#) Los sitúa, y en su caso compara, POMP. *enchir.*, D. 1, 2, 2, 44-45.

[172](#) Baste cfr. aquí, por todos, entre otros muchos, MACROBIO, *Saturn.*, I, 3, 9; I, 4, 6 y 15; I, 10, 5 y 8; I, 14, 5; I, 16, 28 y 34; III, 2, 3 y 11; III, 3, 2-5; III, 6, 11; III, 7, 8; III, 10, 3-4 y 7; VII, 13, 11-16.

[173](#) Y lo es también en gran medida la atención, muy desigual, que ha despertado la misma historia de la abogacía romana: resumen bibliográfico reciente puede hallarse a cargo de F. REINOSO, *El abogado romano «specimen iuridicum inaugurale»*, en *Historia de la abogacía*, cit., 1, pp. 95 y ss. y n. 2-7, ante todo; vid. un resumen en A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El abogado en Roma*, ibíd., pp. 53 y ss.; previamente, hay un punto de partida bibliográfico, expresamente para él mismo, en A. AGUDO, *Abogacía y Abogados. Un estudio histórico-jurídico* (Logroño-Zaragoza, Universidad de La Rioja-Egido Editorial, 1997).

[174](#) El renacimiento de la retórica y sus estudios, propiciado emblemáticamente por la *nouvelle rhétorique* de C. PERELMAN y L. OLBRECHTS-TYTECA en su *Traité de l'argumentation* (Paris, Presses Universitaires de France, 1958), no ha llegado en modo alguno en España al ejercicio de la abogacía y sólo muy tímidamente — apenas como un leve meandro— a las Facultades de Derecho.

[175](#) OVIDIO, *Rem. am.*, 10.

# DECÁLOGO DEL ABOGADO

I. ESTUDIA. El Derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos serás cada día un poco menos Abogado.

II. PIENSA. El Derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando.

III. TRABAJA. La Abogacía es una ardua fatiga puesta al servicio de la Justicia.

IV. LUCHA. Tu deber es luchar por el Derecho, pero el día que encuentres en conflicto el Derecho con la Justicia, lucha por la Justicia.

V. SÉ LEAL. Leal con tu cliente al que no puedes abandonar hasta que comprendas que es indigno de ti. Leal para con el adversario, aun cuando él sea desleal contigo. Leal para con el Juez que ignora los hechos, y debe confiar en lo que tú le dices y que, en cuanto al Derecho, alguna que otra vez debe confiar en el que tú le invocas.

VI. TOLERA. Tolera la verdad ajena en la misma medida en que quieres que sea tolerada la tuya.

VII. TEN PACIENCIA. El tiempo se venga de las cosas que se hacen sin su colaboración.

VIII. TEN FE. Ten fe en el Derecho, como el mejor instrumento para la convivencia humana; en la Justicia, como destino normal del Derecho; en la Paz como sustituto bondadoso de la Justicia; y,

sobre todo, ten fe en la Libertad, sin la cual no hay Derecho, ni Justicia, ni Paz.

IX. OLVIDA. La Abogacía es una lucha de pasiones. Si en cada batalla fueras llenando tu alma de rencor llegaría un día en que la vida sería imposible para ti. Concluido el combate, olvida tan pronto tu victoria como tu derrota.

X. AMA TU PROFESIÓN. Trata de considerar la Abogacía de tal manera que el día que tu hijo te pida consejo sobre su destino, consideres un honor para ti proponerle que se haga Abogado.

DR. EDUARDO J. COUTURE

# ABREVIATURAS Y SIGLAS

AN	Audiencia Nacional
AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
Arts.	Artículos
<i>BOE</i>	<i>Boletín Oficial del Estado</i>
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CCEE	Comunidades Europeas
CDAE	Código Deontológico de la Abogacía Española
CDAUE	Código de Deontología de los Abogados de la Unión Europea
CE	Constitución Española
CGAE	Consejo General de la Abogacía Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CNAE	Congreso Nacional de la Abogacía Española
CP	Código Penal
CPI	Corte Penal Internacional
CV	Consulta Vinculante
DA	Disposición Adicional
DF	Disposición Final
DGT	Dirección General de Tributos
<i>DOUE</i>	<i>Diario Oficial de la Unión Europea</i>
DT	Disposición Transitoria
EGAE	Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española
EOMF	Ley 50/1981, 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
ET	Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
FD	Fundamento de Derecho
FJ	Fundamento Jurídico
IAE	Impuesto sobre Actividades Económicas
IBI	Impuesto sobre Bienes Inmuebles
IGIC	Impuesto General Indirecto Canario
IPREM	Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
ITP	Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido

LA	Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje
LAJG	Ley 1/1996, de 10 enero, de Asistencia Jurídica Gratuita
LC	Ley Concursal
LCP	Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales
LCS	Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LECrim	Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal
LGSS	Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social
LGT	Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria
LH	Ley Hipotecaria
LIRPF	Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
LIS	Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades
LIVA	Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
LJS	Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social
LJV	Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria
LOLS	Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical
LOPD	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LOPM	Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar
LOREG	Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General
LORTAD	Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de carácter personal
LOTC	Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional
LOTJ	Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado
LPAC	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
LPBCFT	Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo
LPH	Ley de Propiedad Horizontal
LPyDJ	Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial
LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
LRPM	Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores
LSP	Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales
LTAAJ	Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas Tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses
RAJG	Real Decreto 996/2003, de 25 de julio, que aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita

RD	Real Decreto
RETA	Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por cuenta propia o Autónomos
RGPD	Reglamento General de Protección de Datos
RIRPF	Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
RIS	Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades
RIVA	Real Decreto 1.624/1992, de 29 de diciembre, que aprueba el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido
ROI	Registro de Operadores Intracomunitarios
RPBCFT	Reglamento de la Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo
RPD	Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal
RPDisc.	Reglamento de 27 de febrero de 2009, del Procedimiento Disciplinario
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TAI	Territorio de Aplicación del Impuesto
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TUE	Tratado de 7 de febrero de 1992, de la Unión Europea
UE	Unión Europea
VIES	Sistema de Intercambio de Información sobre el IVA



PARTE I

DEONTOLOGÍA PROFESIONAL,  
ORGANIZACIÓN Y EJERCICIO DE  
LA PROFESIÓN DE ABOGADO

## TEMA 1

# PRINCIPIOS ESENCIALES DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO

## I. INTRODUCCIÓN

— El programa de materias para la superación de la Prueba de evaluación de la aptitud profesional para el ejercicio de la profesión de abogado ha venido encabezado desde su primera convocatoria por el Ministerio de la Presidencia en 2015 por una primera parte relativa a la *deontología profesional, organización y ejercicio de la profesión*, cuyo primer tema se dedica en concreto a los principios que deben orientar la práctica de la abogacía.

— Con el propósito de facilitar la preparación para las pruebas para el acceso a la abogacía se ha pretendido que exista la máxima coincidencia posible entre el programa establecido por el Ministerio y los temas de la presente obra, como oportunamente se indica en la introducción. No obstante, la correcta comprensión del universo deontológico que rige la abogacía exige determinar previamente el sistema de fuentes que consagra tales principios, que, en definitiva, constituye la base necesaria sobre la que se asienta el *deontos* como conducta moralmente exigible, motivo por el cual dedicamos seguidamente un apartado a este aspecto antes de desarrollar los concretos principios a los que se somete el ejercicio de la profesión de abogado.

## II. FUENTES DE LA DEONTOLOGÍA DEL ABOGADO

— Si bien tradicionalmente las normas deontológicas del abogado pertenecían al mundo de la costumbre, en la actualidad están recogidas en un verdadero sistema de fuentes, en el que se concitan tanto normas provenientes directamente del poder legislativo del Estado como otras producidas por las corporaciones profesionales por delegación del legislador.

— Dentro del sistema de fuentes de la deontología del abogado cabe distinguir dos categorías (SÁNCHEZ STEWART):

1) De un lado, las *fuentes exógenas*, generadas por el legislador en el ejercicio de su potestad, entre las que cabe citar, a título meramente ilustrativo:

a) Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), que en su art. 542.3 reconoce el deber de secreto del abogado;

b) Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC 2000), que en el art. 371 prevé la posibilidad de que un testigo guarde secreto por motivo de su profesión;

c) Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, cuyo capítulo tercero se ocupa de las relaciones entre abogado y cliente, los derechos de este último y, en consecuencia, las obligaciones de aquél.

2) De otro lado, las *fuentes endógenas*, elaboradas por las corporaciones profesionales de abogados, en las que se ubican la mayor parte de las normas deontológicas de la profesión. Entre éstas cabe destacar:

a) En el plano internacional:

\* Código de Deontología de los Abogados en la Unión Europea (en adelante, CDAUE), aprobado el 28 de octubre de 1988 por el máximo órgano representativo de la abogacía ante las instituciones de la Unión Europea, el

*Conseil Consultatif des Barreaux Européens (CCBE)*, con el objeto de establecer unas normas comunes de actuación para todo abogado de la Unión Europea en el ejercicio transfronterizo de la profesión.

\* Carta de Principios Esenciales de la Abogacía Europea, adoptada por el citado CCBE el 25 de noviembre de 2006, que establece el marco común de principios que subyace en las normas nacionales e internacionales que regulan la conducta de los abogados europeos;

\* Carta de Turín sobre el ejercicio de la abogacía en el siglo XXI, adoptada por la *Union Internationale des Avocats* el 27 de octubre de 2002, con el fin de reivindicar la importancia del abogado en la administración de la Justicia y la necesaria univocidad de los principios fundamentales sobre los que se sustenta su actividad diaria.

b) En el ámbito nacional, se han aprobado las siguientes normas:

\* Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE), aprobado mediante Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, aprobado por el Consejo General de la Abogacía en virtud de la habilitación contenida en el art. 6.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales.

\* Código Deontológico de la Abogacía Española (CDAE), aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española (en adelante, CGAE) el 27 de septiembre de 2002 con el carácter de norma básica y uniforme aplicable a todo abogado del Estado español.

\* Códigos, Estatutos y acuerdos de las Juntas de Gobierno de cada Colegio de Abogados, los Códigos y Estatutos de los Consejos Autonómicos, y las normas y circulares procedentes del CGAE.

— Como colofón de este apartado, no está de más subrayar la diversa naturaleza jurídica de los instrumentos que conforman el sistema de fuentes de la deontología del abogado. Así, mientras que la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia es un instrumento esencialmente político, y la LOPJ y la LEC de 2000 son normas producidas por las Cortes en el ejercicio de la potestad legislativa que tienen vocación de universalidad, las denominadas fuentes deontológicas endógenas son disposiciones corporativas que únicamente afectan a los colegiados, aunque pueden ser invocadas por cualquiera para exigir del abogado un quehacer ajustado a la mandado por la deontología profesional (CARNICER DÍEZ).

— Por lo tanto, salvo las normas relativas al ejercicio de la abogacía incorporadas a la LOPJ o la LEC y el propio EGAE, que tiene rango de Real Decreto, el resto de las normas en las que se recoge la deontología de la profesión —y que son inmensa mayoría—, ocupan un lugar ciertamente modesto en la pirámide normativa, lo que en nada desmerece su fuerza vinculante, pues en todo caso han sido dictadas en ejercicio de potestades legalmente atribuidas.

### III. PRINCIPIOS RECTORES DE LA ACTUACIÓN DEL ABOGADO

— La doctrina que se ha ocupado de la cuestión no siempre es coincidente a la hora de enunciar los principios por los que se rige la profesión de abogado, de manera que hemos optado por realizar un análisis cruzado de todas las fuentes deontológicas enunciadas en el apartado anterior para ofrecer una visión lo más completa posible de los principios esenciales de la profesión, que de conformidad con los instrumentos consultados resultan ser la independencia, la libertad de defensa, la dignidad, la integridad y confianza, la

competencia y diligencia en la prestación del servicio y el secreto profesional.

## 1. LA INDEPENDENCIA

— El principio de independencia del abogado está reconocido en la totalidad de las fuentes deontológicas de la abogacía:

a) El CDAUE determina en su apartado 2.1 que *la diversidad de obligaciones a las que el abogado se encuentra sometido le imponen una independencia absoluta, exenta de cualquier presión, principalmente de aquella que surja de sus propios intereses o de influencias exteriores. Esta independencia es también necesaria para mantener la confianza en la Justicia y en la imparcialidad del Juez. Por lo tanto, un abogado debe evitar todo ataque a su independencia y velar por no comprometer los valores de la profesión por complacer a su cliente, al Juez o a terceros.*

b) La Carta de Principios Esenciales de la Abogacía Europea afirma que *el abogado debe ser libre política, económica e intelectualmente en el ejercicio de su actividad como asesor y representante del cliente.*

c) La Carta de Turín sobre el ejercicio de la abogacía en el siglo XXI declara que *el abogado tiene el derecho de ejercer su actividad con total independencia, sin la sujeción a presiones o discriminaciones de cualquier naturaleza, así como el deber de preservar tal independencia, evitando las situaciones en las que su actividad pudiera verse afectada por intereses divergentes de los de su mandante.*

d) El EGAE establece en el art. 22 que el ejercicio de la abogacía es incompatible con cualquier actividad que *pueda suponer menosprecio de la libertad, la independencia o la dignidad que le son inherentes, y en el art. 33.2, que el abogado, en cumplimiento de su misión, actuará con libertad e independencia,*

*sin otras limitaciones que las impuestas por la Ley y por las normas éticas y deontológicas. Además, en el art. 34.c) dispone que es un deber de los colegiados denunciar al Colegio cualquier atentado a la libertad, independencia o dignidad de un abogado en el ejercicio de sus funciones.*

e) El CDAE reza en el art. 2 que *la independencia del abogado es una exigencia del Estado de Derecho y del efectivo derecho de defensa de los ciudadanos, por lo que para el abogado constituye un derecho y un deber [...] preservar su independencia frente a toda clase de injerencias y frente a los intereses propios o ajenos.*

f) Por último, el principio de independencia también está previsto en fuentes deontológicas exógenas como el art. 542 de la LOPJ, según el que, *en su actuación ante los juzgados y tribunales, los abogados son libres e independientes.*

— Del examen de las disposiciones consultadas se desprende con toda claridad que la independencia se alza como *un derecho y un deber* de todo abogado con eficacia *erga omnes*, es decir, que es aplicable frente a cualquier tipo de agente externo, ya sean poderes públicos, económicos o fácticos, los tribunales, los clientes o incluso los propios compañeros o colaboradores, tal y como aclara el art. 2.3 del CDAE.

— La necesidad de independencia del abogado en la prestación de sus servicios se concreta además en que:

a) Se permite al abogado cesar en el asesoramiento o defensa de un asunto cuando considere que no puede actuar con total independencia (arts. 2.4 y 13.3 del CDAE).

b) El art. 41 del EGAE prevé que pueda solicitar amparo a la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados en caso de que, en el seno de un procedimiento, considerase que la autoridad, Tribunal o Juzgado ante el que actúa coarta la independencia necesaria para cumplir sus deberes profesionales.

— Pero no solo frente a terceros debe mantenerse independiente el abogado, sino también ante él mismo. Así:

a) El citado art. 22 del EGAE expresa que el ejercicio es incompatible con cualquier actividad que pueda entrañar quiebra de la independencia;

b) El art. 2.5 del CDAE prohíbe el ejercicio de cualquier otra profesión o actividad que pueda limitar su independencia o que resulte incompatible con el ejercicio de la abogacía, así como la asociación o colaboración profesional con empresas o profesionales que ejerzan actividades de este tipo, o hacer uso, en relación con ellas, de las posibilidades de prestación de servicios conjuntos que regula el art. 29 del EGAE.

## 2. LA LIBERTAD DE DEFENSA

— La libertad de defensa también está reconocida por las fuentes deontológicas como uno de los principios fundamentales en la práctica de la abogacía, aunque no siempre de forma autónoma respecto del principio de independencia, con el que está íntimamente relacionado.

— En concreto, las fuentes que contemplan el principio de libertad de defensa de forma separada al de independencia son las siguientes:

a) El CDAUE, que en el apartado 3.1.4 hace referencia a una de las facetas del principio de libertad de defensa, la libertad para aceptar o rechazar asuntos, al establecer que *el abogado no podrá ejercer su derecho de apartarse de un asunto, dejando al cliente en circunstancias tales que le impidan encontrar la ayuda de otro compañero con la necesaria antelación para evitar que el cliente pueda sufrir un perjuicio.*

b) La Carta de Principios Esenciales de la Abogacía Europea, que al incluir entre los repetidos principios los de *independencia*



*del abogado y libertad para ejercer en sus casos, admite que se trata de principios distintos. Empero, lo cierto es que después incurre en una patente deficiencia al definir el principio de independencia por referencia al de libertad, como puede comprobarse con la lectura del extracto consignado en el punto anterior.*

c) La Carta de Turín sobre el ejercicio de la abogacía en el siglo XXI, al estipular que *el abogado tiene derecho de aceptar o rechazar un encargo con total libertad.*

d) El EGAE en sus arts. 17, 22, 26.1, 33.2 y 34.c. Tanto el segundo como los dos últimos han sido extractados en el apartado anterior, por lo que a él nos remitimos para evitar repeticiones innecesarias. El art. 17 consagra la libertad de desplazamiento, una de las manifestaciones particulares del principio de libertad de defensa, al determinar que *todo abogado incorporado a cualquier Colegio de Abogados de España podrá prestar sus servicios profesionales libremente en todo el territorio del Estado, en el resto de los Estados miembros de la Unión Europea y en los demás países, y a la inversa, que los abogados de otros países podrán hacerlo en España, siempre que ello sea conforme con la normativa vigente al respecto.* El art. 26.1, por su parte, declara que *los abogados tendrán plena libertad de aceptar o rechazar la dirección del asunto, así como de renunciar al mismo en cualquier fase del procedimiento, siempre que no se produzca indefensión al cliente.*

e) El CDAE, cuyo art. 3 está dedicado en exclusiva al principio de libertad de defensa del abogado, que configura como *el derecho y el deber de defender y asesorar libremente a sus clientes, sin utilizar medios ilícitos o injustos, ni el fraude como forma de eludir las leyes, es decir, conforme al principio de buena fe y a las normas de la correcta práctica profesional.* Además, se hace alusión a la libertad de expresión del abogado, que dice estar amparada por el art. 437.1 de la LOPJ, hoy art. 542.

f) Precisamente como fuente exógena, cabe traer a colación el citado art. 542 de la LOPJ, conforme al que, *en su actuación ante los Juzgados y Tribunales, los abogados son libres e independientes, [...] y serán amparados por aquellos en su libertad de expresión y defensa.*

— El resto de fuentes deontológicas con las que venimos trabajando no recogen el principio de libertad de defensa como categoría distinta al principio de independencia. La razón parece ser, según se intuye tras la lectura de sus preceptos, la identificación de ambos principios o la subsunción del primero en el segundo, lo que estimamos incorrecto porque sus implicaciones y propósitos no son plenamente coincidentes. En efecto, el principio de independencia busca *mantener el ejercicio de la abogacía libre de cualquier injerencia, presión o manipulación, mientras que el principio de libertad [...] pretende sobre todo garantizar una libertad de actuación, de pensamiento y expresión* (GARRIDO SUÁREZ).

— La libertad de actuación englobaría la libertad del abogado de elección de asuntos o clientes, la libertad de desplazamiento, la libertad de pensamiento y la libertad de expresión:

1) *La libertad del abogado para asumir la dirección de un asunto y cesar en la relación profesional* en el momento que lo crea oportuno es uno de los aspectos más característicos de la libertad de defensa. Muestra de ello es que el CDAE manifiesta en su Preámbulo que *la independencia del abogado está íntimamente ligada con el principio de libertad de elección.*

Como es lógico, esta libertad del abogado no es absoluta. De hecho, el accionamiento de la misma está sujeto a dos limitaciones:

a) Por un lado, la asistencia jurídica gratuita, en la que el Colegio de Abogados designa de oficio a uno de sus colegiados para defender los intereses del beneficiario de la institución, sin que el abogado pueda negarse a la asunción

del caso más que justificando la concurrencia de alguna de las causas tipificadas normativamente.

b) Por otro, la preservación del derecho de defensa del cliente, que exige responsabilidad y prudencia al abogado al tomar o declinar un asunto o extinguir su participación para evitar situaciones de vacío de asistencia jurídica efectiva entre la terminación de la actuación del abogado sustituido y el inicio de la de su sustituto.

2) La *libertad de desplazamiento* supone la inexistencia de barreras fronterizas en el ejercicio de la abogacía, de tal manera que, como bien expresa el art. 17 del EGAE, sin necesidad de contar con ninguna habilitación especial o hacer frente a contraprestación económica alguna, un abogado incorporado a cualquier Colegio de Abogados de España podrá ejercer en todo el territorio del Estado, en cualquier Estado miembro de la Unión Europea y en el resto de países con arreglo a la normativa aplicable, del mismo modo que un abogado de otro país podrá hacerlo en España de conformidad con las disposiciones existentes al efecto.

3) La *libertad de pensamiento* estaría referida a la libertad de organización del despacho y la libertad para dirigir técnicamente un asunto. Ambas son predicables con toda seguridad de los abogados que trabajan por cuenta propia, ya sea de forma individual o colectiva. Sin embargo, por lo que hace a los abogados que trabajan por cuenta ajena, la libertad de organizar el despacho es inexistente, pues no son los titulares (GARRIDO SUÁREZ), y la libertad para la ordenación técnica de un caso no plena, toda vez que caen bajo el poder de dirección de los titulares de los despachos que los tienen contratados, con el que deben conjugarse para encontrar el recomendable equilibrio. En este sentido, basta por ahora citar el art. 6 del Real Decreto 1.331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan

servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos, que indica que corresponde a los titulares del despacho la *organización, planificación y dirección del trabajo de los abogados que trabajen para el despacho*, así como *dar las órdenes o instrucciones oportunas sobre la forma en que se hayan de prestar los servicios profesionales de los mismos*.

4) Por su parte, la *libertad de expresión* del abogado es, en palabras de la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 157/1996, de 15 de octubre [rec. 2563/1993, Fundamento Jurídico (en adelante, FJ) Quinto], parte esencial e imprescindible de la función de defensa. La relevancia constitucional de esta libertad es consecuencia necesaria de su conexión instrumental con el derecho fundamental a la defensa y asistencia de letrado reconocido en el art. 24.1 de la Constitución Española (en adelante, CE), sin la cual dicho derecho fundamental resultaría ilusorio. En este sentido, bien puede decirse que el derecho de los ciudadanos a la defensa y asistencia de letrado implica un derecho a una defensa libremente expresada. La libertad de expresión, por tanto, del abogado en el ejercicio de su función de defensa debe ser concebida como un supuesto particularmente cualificado de esta libertad fundamental.

Sin embargo, debe prevenirse que esta libertad solo alcanza a aquellas expresiones que se ajusten a la finalidad que justifica su régimen especialmente reforzado —el ejercicio del derecho de defensa— y sean respetuosas con las demás partes del procedimiento y los Jueces y Tribunales. En este sentido, son especialmente ilustrativos los arts. 36 y 43 del EGAE, que reclaman del abogado el despliegue de un trato considerado y cortés tanto con los órganos jurisdiccionales como con las partes intervinientes. El CDAE también exige del abogado un deber de respeto para con los órganos de gobierno del Colegio y sus miembros (art. 10.2), los tribunales [art. 11.1.a)], y los compañeros de profesión (art. 12.1).

— Al igual que ocurre con el principio de independencia, el art. 41 del EGAE establece como garantía del principio de libertad de defensa del abogado que éste pueda solicitar amparo a la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados si considera que la autoridad, Tribunal o Juzgado ante el que actúa coarta la libertad necesaria para desarrollar su labor.

### 3. LA DIGNIDAD

— La honorabilidad y el decoro como principios que deben orientar la actuación del abogado están consagrados en las fuentes siguientes:

a) La Carta de Principios Esenciales de la Abogacía Europea, conforme a la que *para ser respetado por los clientes, terceras partes, Tribunales y Estado, el abogado debe demostrar que es digno merecedor de tal confianza. Alcanza dicha dignidad al pertenecer a una honorable profesión; el corolario es que el abogado no debe hacer nada que dañe ni su reputación ni la de la profesión, vista la confianza general depositada en la profesión. Esto no significa que el abogado deba tener un comportamiento perfecto, pero sí implica que no debe tener una conducta vergonzosa, ni en su ejercicio como abogado ni en los negocios o en la vida privada, ya que deshonoraría a la profesión.*

b) La Carta de Turín sobre el ejercicio de la abogacía en el siglo XXI, que declara en términos generales que *el abogado tiene derecho a que su función sea reconocida y protegida por la sociedad y por los órganos del poder, ya sea legislativo, ejecutivo o judicial, y en concreto para el poder judicial, a que el Juez le reconozca la importancia de su función en el debate judicial, puesto que es un actor del proceso, garantía de un proceso justo, así como el deber de adoptar un comportamiento honorable y digno hacia el Juez.*

c) El EGAE, que prevé el principio de dignidad, entre otros, en sus arts. 4.1.h), 22, 34.c), y 37.1. Tanto el art. 22 como el 34.c) han sido expuestos en el apartado relativo al principio de independencia, por lo que recomendamos volver los ojos hacia allá. El art. 4.1.h) enuncia entre las funciones de los Colegios de Abogados *ordenar la actividad profesional de los colegiados, velando por la formación, la ética y la dignidad profesionales y por el respeto debido a los derechos de los particulares*. El art. 37.1, por su parte, señala que *los abogados comparecerán ante los Tribunales vistiendo toga y, potestativamente, birrete, sin distintivo de ninguna clase, salvo el colegial, y adecuarán su indumentaria a la dignidad y prestigio de la toga que visten y al respeto a la Justicia*.

d) El CDAE, que en su Preámbulo dice que uno de los principios fundamentales en el ejercicio de la profesión es la dignidad, cuyas bases son *la honradez, probidad, rectitud, lealtad, diligencia y veracidad* de la actuación del abogado.

e) En cuanto a las fuentes exógenas, debemos citar de nuevo el tantas veces repetido art. 542.2 de la LOPJ, según el que *en su actuación ante los Juzgados y Tribunales, los abogados [...] gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función*.

— De la lectura de las estipulaciones consignadas se deduce que el principio de dignidad despliega sus efectos en una doble dirección:

a) Por un lado, se presenta como un derecho del abogado a ser valorado como pieza fundamental para la administración de la Justicia y a ser tratado con respeto por los clientes, por los compañeros de profesión e instituciones colegiales y por los órganos judiciales. Ejemplo de este derecho lo constituye el art. 39.2 del EGAE, conforme al que *en las sedes de Juzgados y Tribunales se procurará la existencia de dependencias dignas y suficientes para su utilización exclusiva por los abogados en el desarrollo de sus funciones*.

b) Por otro, se erige como un deber del abogado, que debe cumplir ritualidades como vestir toga en su actuación ante un Juzgado o Tribunal, y decorar su actividad diaria de notas virtuosas. Un ejemplo de este deber se observa en la publicidad del abogado, que de acuerdo con el art. 7.1 del CDAE y el art. 25.1 del EGAE debe ser, entre otras cosas, *digna, leal y veraz, con absoluto respeto a la dignidad de las personas.*

— Finalmente, debemos resaltar que el principio de dignidad está protegido por el art. 41 del EGAE, que permite solicitar amparo a la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados, al colegiado que esté actuando ante una autoridad, Juzgado o Tribunal y estime que no se le ha guardado la debida consideración. Este principio, junto con el de independencia y libertad de defensa, son los únicos que cuentan con esta garantía.

#### 4. LA CONFIANZA Y LA INTEGRIDAD

— Valores como la lealtad, la rectitud, la probidad, la honestidad y la integridad, sinónimos todos, pero portadores de carices propios que los individualizan, son sancionados por casi todas las fuentes deontológicas como virtudes ineludibles en todo abogado para lograr construir relaciones cimentadas en el principio de confianza:

a) El CDAUE establece en el apartado 2.2 que *las relaciones de confianza dependen directamente de la inexistencia de cualquier duda sobre la probidad, la honradez, la rectitud o la integridad del abogado. Para el abogado, estas virtudes tradicionales constituyen obligaciones profesionales.* Posteriormente, en los arts. 2.7 y 4.3 perfila la integridad del abogado en relación con los clientes, señalando el primer precepto que *el abogado tiene la obligación de actuar en defensa de los intereses de su cliente de la mejor manera posible, y debe anteponerlos a cualquier otro,* y el segundo que *el abogado defenderá concienzuda y*

*diligentemente los intereses de su cliente sin tener en cuenta los suyos propios o cualquier consecuencia que se derive para sí mismo o para otra persona.* El art. 5.1.1, por su parte, hace lo propio para las relaciones entre abogados, indicando que *el espíritu y funciones de la profesión requieren una relación de confianza y cooperación entre los abogados en beneficio del cliente y con el fin de evitar procedimientos judiciales innecesarios.*

b) La Carta de Principios Esenciales de la Abogacía Europea declara que *la lealtad al cliente es la esencia del rol de abogado. El cliente debe poder confiar en el abogado como asesor y como representante.*

c) El EGAE hace referencia a la integridad o lealtad del abogado, entre otros, en el art. 1.1, que configura la abogacía como una profesión que debe ejercerse *en régimen de libre y leal competencia*, en el ya expuesto art. 25.1 al regular las acciones publicitarias, y en el art. 36, que reza que *son obligaciones del abogado para con los órganos jurisdiccionales la probidad, lealtad y veracidad en cuanto al fondo de sus declaraciones o manifestaciones, y el respeto en cuanto a la forma de su intervención.*

d) El CDAE señala en el art. 4.1 que *la relación entre el cliente y su abogado se fundamenta en la confianza y exige de éste una conducta profesional íntegra, que sea honrada, leal, veraz y diligente.* En la misma línea, el art. 13.1 dispone que *la relación del abogado con el cliente debe fundarse en la recíproca confianza. Dicha relación puede verse facilitada mediante la suscripción de la Hoja de Encargo.* Además, el art. 8.1 prohíbe *la captación desleal de clientes*, el art. 11.1.a) demanda a los abogados que actúen ante los Tribunales *con buena fe, lealtad y respeto*, y el art. 12.1 que mantengan *recíproca lealtad, respeto mutuo y relaciones de compañerismo.*



— Como se ve, los principios de integridad y confianza informan la actuación del abogado en sus relaciones con otros abogados, con los órganos jurisdiccionales y, por supuesto, con los clientes. Esta última vertiente del deber de lealtad tiene singular relevancia, y por ello el CDAE le dedica una especial atención, articulando una serie de *obligaciones que debe cumplir el abogado para reforzar la confianza del cliente*, como no defender intereses que entren en conflicto con los de éste, o poner en su conocimiento, incluso por escrito, la viabilidad de un asunto. Como quiera que el tema siguiente del programa del examen y de la obra se refiere a los *derechos y deberes de los abogados*, por motivos de coherencia sistemática procede remitir allí el estudio de estas manifestaciones de los principios de integridad y confianza.

## 5. LA COMPETENCIA Y LA DILIGENCIA

— Los principios de competencia y diligencia del abogado en el desempeño de sus servicios profesionales están contemplados en las siguientes fuentes:

- a) El CDAUE desarrolla el principio de diligencia a través de diversos preceptos, como el apartado 2.7, ya extractado al estudiar los de confianza e integridad, cuando declara que el abogado tiene la *obligación de actuar en defensa de los intereses de su cliente de la mejor manera posible*, y el apartado 3.1.2, conforme al que el abogado debe asesorar y representar a su cliente *puntual, concienzuda y diligentemente*. El principio de competencia, por su parte, se aprecia en el punto 3.1.3, que prohíbe al abogado *aceptar encargarse de un asunto sin la cooperación de un abogado competente al respecto si sabe, o debería saber, que carece de la pericia necesaria*.
- b) La Carta de Principios Esenciales de la Abogacía Europea no se pronuncia sobre el principio de diligencia, pero sí sobre el de competencia, al apuntar que *un abogado no puede aconsejar o*

*representar a su cliente si no ha recibido una formación adecuada.*

c) La Carta de Turín sobre el ejercicio de la abogacía en el siglo XXI prevé tanto el principio de competencia como el de diligencia al imponer al abogado *el deber de hacer cuanto esté a su alcance para garantizar a su mandante la protección de sus derechos y un proceso justo ante cualquier jurisdicción o autoridad, así como de rechazar cualquier encargo que considere que no puede llevar a cabo con independencia, competencia y diligencia.*

d) El EGAE dedica al principio de diligencia los apartados 1 y 2 del art. 42, según los cuales una de las obligaciones del abogado respecto de sus clientes es *el cumplimiento de la misión de defensa que le sea encomendada con el máximo celo y diligencia [...], ateniéndose a las exigencias técnicas, deontológicas y éticas adecuadas a la tutela jurídica de dicho asunto y pudiendo auxiliarse de sus colaboradores y otros compañeros, quienes actuarán bajo su responsabilidad.* También puede observarse junto con el principio de competencia en el art. 53.c), que enumera entre las funciones de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados *velar por que los colegiados [...] en el desempeño de su función desplieguen la necesaria diligencia y competencia profesional.*

e) El CDAE hace referencia a los deberes de diligencia y competencia del abogado tanto en el Preámbulo, donde afirma que *el abogado debe actuar siempre honesta y diligentemente, con competencia,* como en el articulado. Así, en el art. 4.1, que ya hemos citado al abordar el principio de confianza, que exige del abogado una conducta profesional diligente, y en los apartados 8 y 10 del art. 13, de acuerdo con los que el abogado tiene la obligación de no aceptar *ningún asunto si no se considera o no debiera considerarse competente para dirigirlo, a menos que colabore con un abogado que lo sea,* así como de asesorar y defender a su cliente *con diligencia y dedicación.*

— Como se podrá intuir, la competencia técnica y la diligencia del abogado son valores que guardan una estrecha relación con el principio de confianza, ya que sólo podrá ser considerado un profesional fiable si demuestra desenvolverse con solvencia en el ejercicio de la profesión. Por ello, y dada la alta función social que cumple el abogado, es ineludible que para defender adecuadamente los intereses de sus clientes actualice constantemente sus conocimientos y habilidades y mantenga una actitud cuidada y ágil en la práctica diaria.

## 6. EL SECRETO PROFESIONAL

— El último de los principios esenciales de la profesión de abogado es el secreto profesional que, por su tradición histórica y palmaria trascendencia para la conformación de una verdadera relación de confianza con el cliente, está plasmado en todas las fuentes deontológicas:

*a) El CDAUE le dedica el apartado 2.3, en el que señala que forma parte de la esencia misma de la función del abogado el que sea depositario de los secretos de su cliente y destinatario de informaciones basadas en la confianza. Sin la garantía de confidencialidad, no puede existir confianza. Por lo tanto, el secreto profesional es un derecho y una obligación fundamental y primordial del abogado. La obligación del abogado relativa al secreto profesional conviene al interés de la Administración de Justicia, y al del cliente. Esta obligación, por lo tanto, debe gozar de una protección especial del Estado.*

*b) La Carta de Principios Esenciales de la Abogacía Europea expresa que es esencial dentro de la función de abogado que sus clientes le refieran asuntos que nadie más conoce — informaciones personales muy íntimas o secretos comerciales de gran valor— de acuerdo con la confianza que depositan en él. Sin la certeza de esta confidencialidad, no podría haber confianza.*

Además, matiza que *mantener la confidencialidad no sólo es deber del abogado sino también un derecho fundamental del cliente.*

c) La Carta de Turín sobre el ejercicio de la abogacía en el siglo XXI manifiesta que *el abogado tiene derecho al reconocimiento y al respeto del secreto profesional por parte de cualquier sujeto de derecho y de cualquier autoridad. Dicho secreto constituye un principio intangible que tiene como fin garantizar, dentro de un Estado de Derecho, el fundamento de las relaciones entre el mandante y el profesional, y asegurar la protección jurídica de los ciudadanos. Asimismo, declara que el abogado tiene el deber de guardar secreto sobre cualquier información o circunstancia de que tenga noticia al ejercer su profesión.*

d) El EGAE reconoce con carácter general el principio de secreto profesional en el art. 32.1, que dispone que *los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos, y en el art. 42.1, que especifica este deber en las relaciones con el cliente al señalar que son obligaciones del abogado para con la parte por él defendida, además de las que se deriven de sus relaciones contractuales, el cumplimiento de la misión de defensa que le sea encomendada con el máximo celo y diligencia y guardando el secreto profesional.*

e) El CDAE presenta una profusa regulación del principio de secreto profesional en el art. 5, cuyo apartado 1 declara que *la confianza y confidencialidad en las relaciones entre cliente y abogado, ínsita en el derecho de aquél a su intimidad y a no declarar en su contra, así como en derechos fundamentales de terceros, impone al abogado el deber y le confiere el derecho de guardar secreto respecto de todos los hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, sin que pueda ser obligado a declarar sobre los mismos.*

f) Asimismo, diversas fuentes exógenas prevén el principio de secreto profesional, pudiendo observarse, por ejemplo, en el art. 542.3 de la LOPJ, según el que *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*; en el art. 307.1 de la LEC 2000, que al regular el interrogatorio de las partes manifiesta que *si la parte llamada a declarar se negare a hacerlo, el Tribunal la apercibirá en el acto de que, salvo que concurra una obligación legal de guardar secreto, puede considerar reconocidos como ciertos los hechos a que se refieran las preguntas, siempre que el interrogado hubiese intervenido en ellos personalmente y su fijación como ciertos le resultare perjudicial en todo o en parte*; en el art. 416.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim), que dispensa al abogado del deber de declarar como testigo *respecto a los hechos que éste (el cliente) le hubiese confiado en su calidad de defensor*; e incluso en el art. 199 del Código Penal (en adelante, CP), que tipifica como delito revelar secretos ajenos de los que se tenga conocimiento por razón del oficio o de las relaciones laborales o con incumplimiento de la obligación de sigilo o reserva.

— Por añadidura a las disposiciones anteriores, algunas de las fuentes estudiadas contienen una regulación bastante detallada del juego del principio de secreto profesional en la actividad del abogado:

a) En cuanto a su *alcance material*, el punto 2.3 del CDAUE y los arts. 32.1 del EGAE y 5.1 del CDAE establecen que alcanza a todos los hechos o noticias que el abogado conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional. El apartado 2 del último de los preceptos citados, precisa además que *comprende las confidencias y propuestas del cliente, las del*

*adversario, las de los compañeros y todos los hechos y documentos de que haya tenido noticia o haya recibido por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional.*

Por tanto, el principio no sólo despliega efectos en las relaciones entre el cliente y el abogado, sino también en las que éste establezca con la parte contraria o con otros compañeros. Prueba de ello son los apartados 3 y 4 del art. 5 del CDAE, en los que el principio de secreto profesional se confunde con el de lealtad o integridad. El primero, prohíbe al abogado aportar a los Tribunales o facilitarle a su cliente las cartas, comunicaciones o notas que reciba del abogado de la otra parte, salvo que cuente con expresa autorización del mismo. El segundo, grabar sin previa advertencia y conformidad de todos los intervinientes las conversaciones mantenidas con los clientes, los contrarios o sus abogados, que en todo caso estarán amparadas por el secreto profesional.

*b) En cuanto al alcance subjetivo, hay que decir que el deber de secreto no se refiere sólo al abogado, sino también a todo aquel que tenga acceso a la información, ya sea por colaborar con éste o porque ejerce de forma colectiva. Así, el art. 5 del CDAE dispone en sus apartados 5 y 6 que en caso de ejercicio de la abogacía en forma colectiva, el deber de secreto se extenderá frente a los demás componentes del colectivo, y que en todo caso, el abogado deberá hacer respetar el secreto profesional a su personal y a cualquier otra persona que colabore con él en su actividad profesional.*

En términos similares se expresan el CDAUE en su punto 2.3.4, que insta al abogado a requerir *la observancia de la misma obligación de confidencialidad a sus socios, empleados y a cualquier persona que colabore con él en su actividad profesional*, y el EGAE en el art. 28.6, conforme al que en los supuestos de ejercicio colectivo el deber de secreto *se extenderá a todos los miembros del despacho colectivo.*

c) Por lo que hace al *alcance temporal*, debe resaltarse que los deberes de secreto del abogado permanecen *incluso después de haber cesado en la prestación de los servicios al cliente, sin que estén limitados en el tiempo*, tal y como establece el art. 5.7 del CDAE en consonancia con el punto 2.3.3 del CDAUE y la Carta de Principios Esenciales de la Abogacía Europea.

d) Por último, el art. 5.8 del CDAE evidencia que el principio de confidencialidad no es absoluto, sino que debe ceder *en los casos excepcionales de suma gravedad en los que, la obligada preservación del secreto profesional, pudiera causar perjuicios irreparables o flagrantes injusticias*, en los que 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.

Este mismo precepto precisa, además, que el cliente no puede dispensar al abogado con su mero consentimiento del cumplimiento del deber de secreto.

— El CDAUE, en el EGAE y el CDAE, recogen el principio de secreto como un criterio orientador de la *publicidad del abogado y de los conflictos de intereses*, cuestiones ambas que serán objeto de estudio en el tema siguiente, al que nos remitimos.

## TEMA 2

# DERECHOS Y DEBERES DE LOS ABOGADOS

### I. INTRODUCCIÓN

— Los derechos y deberes que corresponden a los abogados en el ejercicio de la profesión están contemplados en el Código de Deontología de los Abogados de la Unión Europea (CDAUE), el Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE) y el Código Deontológico de la Abogacía Española (CDAE).

— En el presente tema se presentan categorizados los derechos y deberes de los abogados en función de *a)* si se ostentan con carácter general; *b)* derivan de relaciones específicas con el Colegio de Abogados, los Tribunales, otros abogados y los clientes, o *c)* vienen reconocidos en la regulación de materias específicas como la publicidad, la competencia desleal, los honorarios profesionales, la provisión de fondos, el tratamiento de fondos ajenos y la asistencia jurídica gratuita.

### II. DE CARÁCTER GENERAL

— De acuerdo con las normas mencionadas en el apartado anterior, los *deberes* que el abogado debe respetar con carácter general son:

- 1) Como deber fundamental, cooperar con la Administración de Justicia asesorando, conciliando y defendiendo en derecho los intereses que le sean confiados, sin que en ningún caso la tutela



de tales intereses pueda justificar la desviación del fin supremo de Justicia a que la abogacía se halla vinculada (art. 30 del EGAE).

2) Defender jurídicamente los intereses del cliente (art. 33.3 del EGAE).

3) Actuar con libertad e independencia en el desempeño de la función de defensa, sin otras limitaciones que las impuestas por la Ley y por las normas éticas y deontológicas (art. 33.2 del EGAE, arts. 2.1 y 3.1 del CDAE).

4) Guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligado a declarar sobre los mismos (art. 32.1 del EGAE, art. 5.1 y 2 del CDAE).

5) Cumplir las normas legales, estatutarias y deontológicas, así como los acuerdos de los diferentes órganos corporativos [art. 31.a) del EGAE].

6) Mantener despacho profesional abierto, propio, ajeno o de empresa, en el territorio del Colegio de Abogados en cuyo ámbito esté incorporado y ejerza habitualmente la profesión [art. 31.b) del EGAE].

7) Comunicar su domicilio y los eventuales cambios del mismo al Colegio al que esté incorporado [art. 31.c) del EGAE].

8) Si el abogado realiza al mismo tiempo cualquier otra actividad, deberá abstenerse de realizar aquella que resulte incompatible con el correcto ejercicio de la abogacía (art. 22.1 del EGAE).

9) No desempeñar, en cualquier concepto, cargos, funciones o empleos públicos en el Estado y en cualquiera de las Administraciones Públicas, sean estatales, autonómicas, locales o institucionales, cuya propia normativa reguladora así lo especifique [art. 22.2.a) del EGAE].

10) No ejercer la profesión de procurador, graduado social, agente de negocios, gestor administrativo y cualquiera otra cuya propia normativa reguladora así lo especifique [art. 22.2.b) del EGAE].

11) No mantener vínculos profesionales con cargos o profesionales incompatibles con la abogacía que impidan el correcto ejercicio de la misma [art. 22.2.c) del EGAE].

12) No realizar actividad de auditoría de cuentas u otras que sean incompatibles con el correcto ejercicio de la abogacía simultáneamente para el mismo cliente o para quienes lo hubiesen sido en los tres años precedentes. No se entenderá incompatible esta prestación si se realiza por personas jurídicas distintas y con Consejos de Administración diferentes (art. 22.3 del EGAE).

13) En caso de que el abogado esté incurso en cualquier causa de incompatibilidad absoluta para el ejercicio de la abogacía, deberá solicitar su baja o pase a colegiado no ejerciente en todos los Colegios en que figurase como ejerciente. La solicitud habrá de formularse en el plazo de un mes desde que se produzca la causa de incompatibilidad, aunque desde que se produzca habrá de cesar en la realización de cualquier actividad profesional como abogado (art. 6.1 del CDAE). En el mismo sentido, el EGAE señala que el abogado que incurra en causa de incompatibilidad deberá comunicarlo sin excusa a la Junta de Gobierno del Colegio y cesar inmediatamente en la situación de incompatibilidad, entendiéndose que renuncia al ejercicio profesional si no lo manifiesta por escrito en el plazo de 30 días, con lo que automáticamente será dado de baja en el mismo (art. 23.1 del EGAE).

14) En caso de que el abogado esté incurso en cualquier causa de incompatibilidad respecto de un asunto o tipo de asuntos, deberá abstenerse de intervenir en los mismos. Si la incompatibilidad sobreviniera una vez iniciada la actuación profesional, el abogado deberá cesar inmediatamente en la misma, evitando el riesgo de indefensión mientras se produzca la sustitución por otro letrado (art. 6.2 del CDAE).

15) En su actuación profesional, el abogado deberá respetar las normas sobre incompatibilidades del Colegio de acogida, además

de las propias del Colegio de residencia (art. 6.4 del CDAE).

— Por su parte, los *derechos* que corresponden al abogado con carácter general son los siguientes:

1) Actuar con libertad e independencia en el desempeño de la función de defensa, sin otras limitaciones que las impuestas por la Ley y por las normas éticas y deontológicas (art. 33.2 del EGAE, arts. 2.1 y 3.1 del CDAE).

2) Poner en conocimiento del Juez o Tribunal ante el que esté actuando cualquier hecho que implique una falta al respeto debido a su misión, libertad e independencia, a fin de que ponga el remedio adecuado (art. 33.4 del EGAE).

3) Hacer uso de cuantos remedios o recursos establece la normativa vigente para el mejor cumplimiento del deber de defensa de los intereses del cliente, así como reclamar, tanto de las autoridades como de los Colegios y de los particulares, todas las medidas de ayuda en su función que les sean legalmente debidas (art. 33.3 del EGAE).

4) 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, éste tiene derecho a que el Decano o su sustituto se persone en dicho despacho y asista a las diligencias que en el mismo se practiquen, velando por la salvaguarda del secreto profesional (art. 32.2 del EGAE).

5) La concesión de todas las consideraciones honoríficas debidas a su profesión y tradicionalmente reconocidas a la misma (art. 33.1 del EGAE).

### III. EN RELACIÓN CON EL COLEGIO DE ABOGADOS

— Los *deberes* del abogado en relación con el Colegio al que esté incorporado son:

1) Cumplir lo establecido en el EGAE, en los Estatutos de los Consejos Autonómicos y en los de los Colegios en los que ejerza la profesión, así como la demás normativa de la abogacía, y los acuerdos y decisiones de los órganos de gobierno en el ámbito correspondiente (art. 10.1 del CDAE).

2) Respetar a los órganos de gobierno y a los miembros que los componen, debiendo atender con la máxima diligencia las comunicaciones y citaciones emanadas de tales órganos o de sus miembros, en el ejercicio de sus funciones (art. 10.2 del CDAE).

3) Estar al corriente en el pago de sus cuotas, ordinarias o extraordinarias, y levantar las demás cargas colegiales, cualquiera que sea su naturaleza, en la forma y plazos al efecto establecidos. A tales efectos se consideran cargas corporativas todas las impuestas por el Colegio, el Consejo de Colegios de la Comunidad Autónoma, en su caso, o el Consejo General de la Abogacía, así como las correspondientes a la Mutualidad General de la Abogacía, Mutualidad de Previsión Social a prima fija [art. 34.a) del EGAE y art. 10.3 del CDAE].

4) Denunciar al Colegio cualquier acto de intrusismo que llegue a su conocimiento, así como los casos de ejercicio ilegal, ya sea por falta de colegiación, por suspensión o inhabilitación del denunciado, o por estar incurso en supuestos de incompatibilidad o prohibición [art. 34.b) del EGAE y art. 10.4 del CDAE].

5) Denunciar al Colegio cualquier atentado a la libertad, independencia o dignidad de un abogado en el ejercicio de sus funciones [art. 34.c) del EGAE y art. 10.5 del CDAE].

6) Comunicar al Colegio las circunstancias personales que afecten al ejercicio profesional, tales como cambios de domicilio, ausencias superiores a un mes o supuestos de enfermedad o

invalidez por igual tiempo, sin proveer al cuidado de sus asuntos (art. 10.6 del CDAE).

7) No intentar la implicación del abogado contrario en el litigio o intereses debatidos, ni directa ni indirectamente, evitando cualquier alusión personal al compañero y tratándole siempre con la mayor corrección [art. 34.d) del EGAE].

8) Mantener como materia reservada las conversaciones y correspondencia habidas con el abogado o abogados contrarios, con prohibición de revelarlos o presentarlos en juicio sin su previo consentimiento. No obstante, por causa grave, la Junta de Gobierno del Colegio podrá discrecionalmente autorizar su revelación o presentación en juicio sin dicho consentimiento previo [art. 34.e) del EGAE].

— Los *derechos* del abogado en relación con el Colegio y el resto de colegiados son:

1) Participar en la gestión corporativa y, por tanto, ejercer los derechos de petición, de voto y de acceso a los cargos directivos, en la forma que establezcan las normas legales o estatutarias [art. 35.a) del EGAE].

2) Recabar y obtener de todos los órganos corporativos la protección de su independencia y lícita libertad de actuación profesional [art. 35.b) del EGAE].

3) Los derechos que les confieran los Estatutos particulares de cada Colegio [art. 35.c) del EGAE].

## IV. EN RELACIÓN CON LOS TRIBUNALES

— Son *deberes* de los abogados en sus actuaciones ante los órganos jurisdiccionales:

- 1) La probidad, lealtad y veracidad en cuanto al fondo de sus declaraciones o manifestaciones, y el respeto en cuanto a la forma de su intervención [art. 36 del EGAE y art. 11.1.a) del CDAE].
- 2) Guardar respeto a todos cuantos intervienen en la administración de Justicia, exigiendo a la vez el mismo y recíproco comportamiento de éstos respecto de los abogados [art. 11.1.c) del CDAE].
- 3) Exhortar a los clientes a la observancia de conducta respetuosa respecto de las personas que actúan en los órganos jurisdiccionales [art. 11.1.d) del CDAE].
- 4) Contribuir a la diligente tramitación de los asuntos que se le encomienden y de los procedimientos en los que intervenga [art. 11.1.e) del CDAE].
- 5) Evitar toda alusión personal, directa o indirecta, oral, escrita o mediante gestos, sea de aprobación o de reproche, al Tribunal y a cualquier persona relacionada con el mismo o que ante él intervenga, así como a los demás letrados [art. 11.1.f) del CDAE].
- 6) No entregar pruebas, notas u otros documentos al Juez en forma diferente a lo establecido en las normas procesales aplicables [art. 11.1.g) del CDAE].
- 7) No divulgar o someter a los Tribunales una propuesta de arreglo amistoso hecha por la parte contraria o su abogado, sin autorización expresa de aquella [art. 11.1.g) del CDAE].
- 8) Cumplir los horarios en las actuaciones judiciales [art. 11.1.h) del CDAE].
- 9) Comunicar con la debida antelación al Juzgado o Tribunal y a los compañeros que intervengan, cualquier circunstancia que le impida a él o a su cliente acudir puntualmente a una diligencia [art. 11.1.i) del CDAE].
- 10) Comparecer ante los Tribunales vistiendo toga y, potestativamente, birrete, sin distintivo de ninguna clase, salvo el colegial, y adecuar su indumentaria a la dignidad y prestigio de la toga que visten y al respeto a la Justicia (art. 37.1 del EGAE).

11) Esta misma obligación rige para los abogados que estén procesados o encartados y se defiendan a sí mismos o colaboren con su defensor (art. 38.3 del EGAE).

12) Descubrirse a la entrada y salida de las salas a que concurran para las vistas y en el momento de solicitar la venia para informar (art. 37.2 del EGAE).

— Los *derechos* del abogado ante los Juzgados y Tribunales son:

1) Intervenir ante los Tribunales de cualquier jurisdicción sentado dentro del estrado, al mismo nivel en que se halle instalado el Tribunal ante el que actúe, teniendo delante de sí una mesa y situándose a los lados del Tribunal de modo que no dé la espalda al público, siempre con igualdad de trato que el Ministerio Fiscal o la Abogacía del Estado. Este derecho corresponde también a los abogados que estén procesados o encartados y se defiendan a sí mismos o colaboren con su defensor (art. 38.1 del EGAE).

2) Ser auxiliado o sustituido en el acto de la vista o juicio o en cualquier otra diligencia judicial por un compañero en ejercicio. Para la sustitución bastará la declaración del abogado sustituto, bajo su propia responsabilidad (art. 38.2 del EGAE).

3) Disponer en los Tribunales de un sitio separado del público, con las mismas condiciones del señalado para los abogados actuantes, donde los letrados que quieran puedan presenciar los juicios y vistas públicas, en cuyo caso deberán vestir toga (art. 39.1 del EGAE).

4) Disponer en las sedes de los Juzgados y Tribunales de dependencias dignas y suficientes para su utilización exclusiva por los abogados en el desarrollo de sus funciones (art. 39.2 del EGAE).

5) En caso de que tras esperar un tiempo prudencial —media hora— sobre la hora señalada para las actuaciones en que el abogado vaya a intervenir, éstas no comiencen, el abogado tiene derecho a formular queja ante el órgano judicial y a informar a la

Junta de Gobierno del correspondiente Colegio de Abogados para que pueda adoptar las iniciativas pertinentes [art. 40 del EGAE y art. 11.1.h) del CDAE].

6) Si el abogado considera que la autoridad, Tribunal o Juzgado ante el que actúa coarta la independencia y libertad necesarias para cumplir sus deberes profesionales, o que no se le guarda la consideración debida a su profesión, tiene derecho a hacerlo constar ante el propio Juzgado o Tribunal bajo la fe del letrado de la Administración de Justicia y dar cuenta a la Junta de Gobierno del Colegio. Dicha Junta, si estima fundada la queja, adoptará las medidas oportunas para amparar la libertad, independencia y prestigio profesionales (art. 41 del EGAE).

## V. EN RELACIÓN CON OTROS ABOGADOS

— Los *deberes* que tiene un abogado en sus relaciones con otros abogados son las siguientes:

1) Mantener recíproca lealtad, respeto mutuo y relaciones de compañerismo (art. 43 del EGAE y 12.1 del CDAE).

2) El abogado de mayor antigüedad en el ejercicio profesional debe prestar desinteresadamente orientación, guía y consejo de modo amplio y eficaz a los de reciente incorporación que lo soliciten (art. 12.2 del CDAE).

3) El abogado que pretenda iniciar una acción, en nombre propio o como abogado de un cliente, contra otro compañero por actuaciones profesionales del mismo, habrá de comunicarlo previamente al Decano, por si considera oportuno realizar una labor de mediación (art. 12.3 del CDAE).

4) 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 (art. 12.4 del CDAE).



5) El abogado desarrollará sus mejores esfuerzos propios para evitar acciones de violencia, de la clase que sean, contra otros abogados defensores de intereses opuestos, debiéndolas prevenir e impedir por todos los medios legítimos, aunque provinieren de sus propios clientes a los que exigirá respetar la libertad e independencia del abogado contrario (art. 12.5 del CDAE).

6) El abogado, en sus comunicaciones y manifestaciones con el abogado de la parte contraria, no comprometerá a su propio cliente con comentarios o manifestaciones que puedan causarle desprestigio o lesión directa o indirecta (art. 12.6 del CDAE).

7) El abogado debe procurar la solución extrajudicial de las reclamaciones de honorarios propias o de otros compañeros, mediante la transacción, la mediación o el arbitraje del Colegio (art. 12.7 del CDAE).

8) Las reuniones entre abogados y sus clientes se procurará celebrarlas en lugar que no suponga situación privilegiada para ninguno de los abogados intervinientes y se recomienda la utilización de las dependencias del Colegio de Abogados, cuando no exista acuerdo sobre el lugar de celebración de las reuniones. No obstante, si la reunión hubiere de celebrarse en el despacho de alguno de los abogados intervinientes, será en el de aquel que tuviere mayor antigüedad, salvo que se trate del Decano o de un antiguo Decano, en cuyo caso será en el de éstos, a no ser que se decline expresamente el ofrecimiento. La norma deberá cumplirse, aunque uno o más de los abogados presten sus servicios profesionales en empresas, entidades bancarias o de ahorro (art. 12.8 del CDAE).

9) El abogado debe recibir siempre y con la máxima urgencia al compañero que le visite en su despacho y con preferencia a cualquier otra persona, sea o no cliente, que guarde espera en el despacho. En caso de imposibilidad de inmediata atención, dejará momentáneamente sus ocupaciones para saludar al compañero y excusarse por la espera (art. 12.9 del CDAE).

10) El abogado debe atender inmediatamente las comunicaciones escritas o telefónicas de otros abogados y estas últimas debe hacerlas personalmente (art. 12.10 del CDAE).

11) El abogado que esté negociando con otro compañero la transacción o solución extrajudicial de un asunto vendrá obligado a notificarle el cese o interrupción de la negociación, así como a dar por terminadas dichas gestiones, antes de presentar reclamación judicial (art. 12.11 del CDAE).

12) Las comunicaciones con abogados extranjeros deben ser consideradas también de carácter confidencial o reservado, siendo recomendable se requiera previamente del colega extranjero su aceptación como tales (art. 12.12 del CDAE).

13) El abogado que se comprometa a ayudar a un colega extranjero tendrá siempre en cuenta que el compañero ha de depender de él en mayor proporción que si se tratase de abogados del propio país y por tanto se abstendrá de aceptar gestiones para las que no esté suficientemente capacitado, facilitando al letrado extranjero información sobre otros abogados con la preparación específica para cumplir el encargo (art. 12.13 del CDAE).

14) Para asumir la dirección de un asunto profesional encomendado a otro letrado, el abogado deberá solicitar su venia, si no constare su renuncia; y en todo caso, comunicárselo con la mayor antelación posible a su efectiva sustitución. El letrado sustituido, por su parte, deberá facilitar a quien le continúe toda la información de la que dispusiere y colaborar en lo necesario para garantizar el derecho de defensa del cliente, no pudiendo denegarle la venia (art. 9.1 y 5 del CDAE).

15) El abogado que suceda a otro en la defensa de los intereses de un cliente, deberá colaborar diligentemente para que éste atienda los honorarios debidos al sustituido, sin perjuicio de las discrepancias legítimas entre uno y otro (art. 9.2 del CDAE).

— Por otro lado, en las relaciones entre abogados pueden citarse los siguientes *derechos*:

- 1) Ser tratado con lealtad, respeto mutuo y compañerismo (art. 43 del EGAE y 12.1 del CDAE).
- 2) Requerir consejo y orientación a los abogados experimentados, en la medida que sea necesaria para cumplir cabalmente con sus deberes (art. 12.2 del CDAE).
- 3) Si en un supuesto de sustitución de letrado, fuera precisa la adopción de medidas urgentes en interés del cliente antes de que pueda darse cumplimiento a las obligaciones relativas a la venia, el nuevo abogado podrá adoptarlas, informando previamente a su predecesor y poniéndolo en conocimiento anticipado del Decano del Colegio en cuyo ámbito actúe.

## VI. EN RELACIÓN CON LOS CLIENTES

— Los *deberes* del abogado con los clientes son:

- 1) Fundar la relación con el cliente en la recíproca confianza, que puede verse facilitada mediante la suscripción de la hoja de encargo (art. 13.1 del CDAE).
- 2) El cumplimiento de la misión de defensa con el máximo celo y diligencia, guardando el secreto profesional, ateniéndose a las exigencias técnicas, deontológicas y éticas adecuadas a la tutela jurídica del asunto y asumiendo personalmente la responsabilidad del trabajo encargado sin perjuicio de las colaboraciones que recabe (art. 42.1 del EGAE y art. 13.10 del CDAE).
- 3) Auxiliarse de colaboradores o compañeros, quienes actuarán bajo su responsabilidad (art. 42.2 del EGAE).
- 4) Identificarse, incluso cuando la intervención profesional se haga por cuenta de un tercero, a fin de asumir las

responsabilidades civiles, penales y deontológicas que, en su caso, correspondan (art. 42.3 del EGAE). En el supuesto de consulta telefónica o por red informática con un despacho o asesoría cuyos abogados son desconocidos para el comunicante, esta identificación, así como la del Colegio al que pertenece, es la primera e inmediata obligación del abogado interlocutor (art. 13.2 del CDAE).

5) No asumir un asunto o cesar su intervención siempre que concurren circunstancias que puedan afectar a su plena libertad e independencia en la defensa o a la obligación de secreto profesional (art. 13.3 del CDAE).

6) Tras renunciar a la dirección letrada de un asunto, es obligación del abogado realizar los actos necesarios para evitar la indefensión del cliente (art. 13.3 del CDAE).

7) No aceptar la defensa de intereses contrapuestos con otros que esté defendiendo, o con los del propio abogado (art. 13.4 del CDAE).

8) En caso de conflicto de intereses entre dos clientes del mismo abogado, deberá renunciar a la defensa de ambos, salvo autorización expresa de los dos para intervenir en defensa de uno de ellos (art. 13.4 del CDAE).

9) No aceptar encargos profesionales que impliquen actuaciones contra un anterior cliente, cuando exista riesgo de que el secreto de las informaciones obtenidas en la relación con el antiguo cliente pueda ser violado, o que de ellas pudiera resultar beneficio para el nuevo cliente (art. 13.5 del CDAE).

10) No ocuparse de los asuntos de un conjunto de clientes afectados por una misma situación, cuando surja un conflicto de intereses entre ellos, exista riesgo de violación del secreto profesional, o pueda estar afectada su libertad e independencia (art. 13.6 del CDAE).

11) No aceptar ningún asunto si no se considera o no debiera considerarse competente para dirigirlo, a menos que colabore con un abogado que lo sea (art. 13.8 del CDAE).

12) Poner en conocimiento del cliente, incluso por escrito, cuando éste lo solicite, su opinión sobre las posibilidades de sus pretensiones y el resultado previsible del asunto, el importe aproximado, en cuanto sea posible, de los honorarios o de las bases para su determinación, si tiene la posibilidad de solicitar y obtener los beneficios de la asistencia jurídica gratuita, todas aquellas situaciones que aparentemente pudieran afectar a su independencia, como relaciones familiares, de amistad, económicas o financieras con la parte contraria o sus representantes, así como la evolución del asunto encomendado, resoluciones trascendentes, recursos contra las mismas, posibilidades de transacción, conveniencia de acuerdos extrajudiciales o soluciones alternativas al litigio (art. 13.9 del CDAE).

13) Llevar la defensa de los intereses del cliente a término en su integridad, gozando de plena libertad a utilizar los medios de defensa, siempre que sean legítimos y hayan sido obtenidos lícitamente, y no tiendan como fin exclusivo a dilatar injustificadamente los pleitos (art. 13.11 del CDAE).

14) Tener siempre a disposición del cliente la documentación recibida del mismo, no pudiendo en ningún caso el abogado retenerla, ni siquiera bajo pretexto de tener pendiente cobro de honorarios (art. 13.12 del CDAE).

15) Los demás deberes y obligaciones que se deriven de las relaciones contractuales establecidas con el cliente (art. 42.1 del EGAE).

— Son *derechos* del abogado en relación con los clientes:

1) Aceptar o rechazar libremente el asunto en que se solicite su intervención, sin necesidad de justificar su decisión (art. 13.3 del CDAE).

2) Abstenerse o cesar en la prestación de sus servicios si surgen discrepancias con el cliente (art. 13.3 del CDAE).

- 3) En caso de conflicto de intereses entre dos clientes del mismo abogado, tiene derecho a intervenir en interés de todas las partes en funciones de mediador o en la preparación y redacción de documentos de naturaleza contractual, debiendo mantener en tal supuesto una estricta y exquisita objetividad (art. 13.4 del CDAE).
- 4) Conservar copias de la documentación facilitada por los clientes (art. 13.12 del CDAE).

## VII. EN RELACIÓN CON LA PARTE CONTRARIA

— Son *deberes* del abogado en relación con la parte contraria:

- 1) No llevar a cabo ningún acto que determine una lesión injusta para el contrario (art. 43 del EGAE).
- 2) No intentar la implicación del abogado contrario en el litigio o intereses debatidos, ni directa ni indirectamente, evitando cualquier alusión personal al compañero y tratándole siempre con la mayor corrección [art. 34.d) del EGAE].
- 3) Mantener como materia reservada las conversaciones y correspondencia habidas con el abogado o abogados contrarios, con prohibición de revelarlos o presentarlos en juicio sin su previo consentimiento. No obstante, por causa grave, la Junta de Gobierno del Colegio podrá discrecionalmente autorizar su revelación o presentación en juicio sin dicho consentimiento previo [art. 34.e) del EGAE].
- 4) Abstenerse de toda relación y comunicación con la parte contraria cuando le conste que está representada o asistida por otro abogado, manteniendo siempre con éste la relación derivada del asunto, a menos que el compañero autorice expresamente el contacto con su cliente (art. 14.1 del CDAE).
- 5) Recomendarle a la parte contraria que designe un abogado si no dispone del mismo. Si a pesar de ello, insistiera en su decisión

de no tener abogado propio, se deberá evitar toda clase de abuso (art. 14.2 del CDAE).

## VIII. EN RELACIÓN CON LA PUBLICIDAD

— De conformidad con el art. 25.1 del EGAE y con el art. 7.1 del CDAE, el abogado tiene *derecho* a publicitar sus servicios.

— Sin embargo, el abogado debe respetar una serie de *deberes* a la hora de realizar acciones publicitarias:

1) La publicidad debe ser digna, leal y veraz, de sus servicios profesionales, con absoluto respeto a la dignidad de las personas, a la legislación existente sobre dichas materias, sobre defensa de la competencia y competencia desleal, ajustándose en cualquier caso a las normas deontológicas recogidas en el presente Código y las que, en su caso, dicte el Consejo Autonómico y el Colegio en cuyo ámbito territorial actúe (punto 2.6.1 del CDAUE, art. 25.1 del EGAE y art. 7.1 del CDAE).

2) No debe revelar directa o indirectamente hechos, datos o situaciones amparados por el secreto profesional [punto 2.6.1 del CDAUE, art. 25.2.a) del EGAE y art. 7.2.a) del CDAE].

3) No debe afectar a la independencia del abogado [art. 7.2.b) del CDAE].

4) No debe prometer la obtención de resultados que no dependan exclusivamente de la actividad del abogado que se publicita [art. 25.2.d) del EGAE y art. 7.2.c) del CDAE].

5) No debe hacer referencia directa o indirectamente a clientes del propio abogado que utiliza la publicidad o a asuntos llevados por éste, o a sus éxitos o resultados [art. 25.2.e) del EGAE y art. 7.2.d) del CDAE].

6) No debe dirigirse por sí o mediante terceros a víctimas de accidentes o desgracias que carecen de plena y serena libertad para la elección de abogado por encontrarse en ese momento

sufriendo una reciente desgracia personal o colectiva, o a sus herederos o causahabientes [art. 25.2.c) del EGAE y art. 7.2.e) del CDAE].

7) No debe establecer comparaciones con otros abogados o con sus actuaciones concretas o afirmaciones infundadas de autoalabanza [art. 7.2.f) del CDAE].

8) No debe utilizar los emblemas o símbolos colegiales y aquellos otros que por su similitud pudieran generar confusión, ya que su uso se encuentra reservado únicamente a la publicidad institucional que, en beneficio de la profesión en general, solo pueden realizar los Colegios, Consejos Autonómicos y el Consejo General de la Abogacía Española (CGAE) [art. 25.2.f) del EGAE y art. 7.2.g) del CDAE].

9) No debe incitar genérica o concretamente al pleito o conflicto [art. 25.2.b) del EGAE y art. 7.2.h) del CDAE].

10) No debe utilizar medios o expresiones, audiovisuales o escritos que supongan un descrédito, denigración y menosprecio de la abogacía, de la Justicia y de sus símbolos [art. 25.1 del EGAE y art. 7.2.i) del CDAE].

11) Debe identificar al abogado o bufete colectivo que ofrece sus servicios [art. 25.1 del EGAE y art. 7.2.j) del CDAE].

12) No debe utilizar medios o contenidos contrarios a la dignidad de las personas, de la Abogacía o de la Justicia [art. 25.1 del EGAE y art. 7.2.k) del CDAE].

— Además de estos deberes referidos a la publicitación de los servicios del abogado, el art. 25.3 del EGAE establece para los abogados que presten sus servicios en forma permanente u ocasional a empresas individuales o colectivas, el deber de exigir que las mismas se abstengan de efectuar publicidad respecto de tales servicios que no se ajuste a lo establecido en el EGAE.



## IX. EN RELACIÓN CON LA COMPETENCIA DESLEAL

— El art. 8.1 del CDAE prohíbe al abogado proceder a la captación desleal de clientes.

— El apartado 2 del citado art. 8 del CDAE aclara que se consideran actos de competencia desleal todos aquellos que contravengan las normas tanto estatales como autonómicas que tutelen la leal competencia. A partir de esta definición, define los siguientes *deberes* para el abogado en la captación de clientela:

1) No debe utilizar procedimientos publicitarios directos e indirectos contrarios a las disposiciones de la Ley General de Publicidad, y a las normas específicas sobre publicidad contenidas en el presente Código Deontológico y restantes normas complementarias.

2) No debe llevar a cabo ninguna práctica de captación directa o indirecta de clientes que atente a la dignidad de las personas o a la función social de la abogacía.

3) No debe utilizar a terceros como medio para eludir las obligaciones deontológicas. Se considerará responsable al abogado o abogados favorecidos por tal publicidad en caso de incumplimiento del art. 28.3 del EGAE en tanto no acrediten su total ajenidad y su dimisión inmediata del encargo profesional al tener conocimiento de aquélla.

4) No debe percibir o pagar contraprestaciones infringiendo las normas legales sobre competencia y las establecidas en este Código Deontológico. En este sentido, el art. 19 del CDAE prohíbe al abogado la realización de pagos por captación de clientela, al establecer que *no podrá nunca pagar, exigir ni aceptar, comisiones, ni ningún otro tipo de compensación a otro abogado, ni a ninguna otra persona por haberle enviado un cliente o recomendado a posibles clientes futuros.*

5) Ni debe contravenir las previsiones en materia de honorarios del art. 15 del CDAE, ni prestar servicios gratuitos que entrañen venta a pérdida en los términos establecidos en la Ley de Competencia Desleal.

## X. EN RELACIÓN CON LOS HONORARIOS

— Los honorarios profesionales serán objeto de estudio en el tema 10 de la obra, por lo que en aras de evitar reiteraciones innecesarias y mantener la adecuada coherencia de contenidos, en este apartado únicamente se expondrán aspectos donde se observe alguna facultad u obligaciones del abogado.

— En cuanto a los *derechos* que el abogado tiene en relación con los honorarios, puede decirse lo siguiente:

1) Que todo abogado tiene derecho a una compensación económica adecuada por los servicios prestados (art. 44.1 del EGAE y art. 15 del CDAE).

2) Que esta compensación alcanza al reintegro de los gastos en que haya incurrido el abogado en sus actuaciones (art. 44.1 del EGAE y art. 15 del CDAE).

3) Que el abogado tiene derecho a fijar los honorarios libremente con su cliente, sin necesidad de atender a los baremos orientadores del Colegio en cuyo ámbito actúe (art. 44.1 del EGAE).

4) Que a falta de pacto expreso en contra con el cliente, el abogado tiene derecho a tomar como referencia para la fijación de los honorarios los baremos orientadores del Colegio en cuyo ámbito actúe (art. 44.1 del EGAE).

5) Que el abogado tiene derecho a acordar con el cliente la forma de su retribución, que podrá ser fija, periódica o por horas, o incluso un porcentaje del resultado del asunto, ya sea en

exclusiva (*cuota litis* plena) o en combinación con unos honorarios fijos (*cuota litis* parcial) (art. 44.2 del EGAE).

6) Que el abogado tiene derecho a las costas recobradas de terceros, salvo que haya acordado con el cliente otra cosa (art. 44.2 del EGAE).

— Sobre los *deberes* del abogado respecto de los honorarios profesionales, debe apuntarse:

1) Que el abogado debe respetar las normas deontológicas y sobre competencia desleal al acordar con el cliente la cuantía de sus honorarios (art. 44.1 del EGAE).

2) Que no puede compartir sus honorarios con persona ajena a la profesión, salvo en los supuestos de convenios de colaboración con otros profesionales, suscritos con sujeción al EGAE (art. 15 *in fine* del CDAE).

## XI. EN RELACIÓN CON LA PROVISIÓN DE FONDOS

— De conformidad con el art. 17 del CDAE, el abogado tiene *derecho* a solicitar y percibir la entrega de cantidades en concepto de fondos a cuenta de los gastos suplidos, o de sus honorarios, tanto con carácter previo como durante la tramitación del asunto. Su cuantía deberá ser acorde con las previsiones del asunto y el importe estimado de los honorarios definitivos.

— Además, el precepto dispone que la falta de pago de la provisión autorizará a renunciar o condicionar el inicio de las tareas profesionales, o a cesar en ellas.

## XII. EN RELACIÓN CON EL TRATAMIENTO DE FONDOS AJENOS

— En relación con la posesión por el abogado de fondos de clientes u otras terceras personas, el art. 20 del CDAE prevé una serie de *deberes*:

1) Debe tener depositados tales fondos en una o varias cuentas específicas abiertas en un banco o entidad de crédito, con disposición inmediata. Estos depósitos no podrán ser concertados ni confundidos con ningún otro depósito del abogado, del bufete, del cliente o de terceros (art. 20.1 del CDAE).

2) Salvo disposición legal, mandato judicial o consentimiento expreso del cliente o del tercero por cuenta de quien se haga, el abogado tiene prohibido efectuar cualquier pago con dichos fondos. Esta prohibición comprende incluso la detracción por el abogado de sus propios honorarios, salvo autorización para hacerlo recogida en la hoja de encargo o escrito posterior del cliente y, naturalmente, sin perjuicio de las medidas cautelares que puedan solicitarse y obtenerse de los Tribunales (art. 20.2 del CDAE).

3) En caso de que el abogado posea fondos ajenos en el marco de una actividad profesional ejercida en otro Estado Miembro de la Unión Europea, deberá observar las normas sobre depósito y contabilización de los fondos ajenos en vigor en el Colegio a que pertenezca en el Estado Miembro de origen (art. 20.3 del CDAE).

4) Los abogados tienen la obligación de comprobar la identidad exacta de quien les entregue los fondos (art. 20.4 del CDAE).

5) Cuando los fondos se reciban con finalidades de mandato, gestión o actuación diferente a la estrictamente profesional, el abogado quedará sometido a la normativa general sobre tal clase de actuaciones (art. 20.5 del CDAE).

### XIII. EN RELACIÓN CON LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

— Al igual que hemos dicho en el apartado anterior, la asistencia jurídica gratuita será estudiada con el debido detenimiento en el tema 22 de esta obra. Por ello, basta por ahora dar cuenta de los derechos y deberes que tiene el abogado en relación con este servicio.

— En cuanto a los *deberes*, puede decirse que a los abogados corresponde:

- 1) El asesoramiento jurídico y defensa de oficio de las personas que tengan derecho a la asistencia jurídica gratuita, conforme a la legislación vigente (art. 45.1 del EGAE).
- 2) La asistencia y defensa de quienes soliciten abogado de oficio o no designen abogado en la jurisdicción penal, sin perjuicio del abono de honorarios por el cliente si no le fuere reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 45.2 del EGAE).
- 3) La asistencia a los detenidos y presos, en los términos que exprese la legislación vigente (art. 45.3 del EGAE).
- 4) Todo ello, preservando la libertad e independencia profesionales que le son propias y conforme a las normas éticas y deontológicas que rigen la profesión (art. 46 del EGAE).

— Por lo que hace a los *derechos*, cabe señalar lo siguiente:

- 1) Desempeñar las funciones de asesoramiento y defensa con libertad e independencia (art. 46 del EGAE).
- 2) Percibir una remuneración por los servicios prestados en calidad de asistencia jurídica gratuita por parte de la Administración Pública (art. 46.2 del EGAE).

## TEMA 3

# EL ESTATUTO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

## I. INTRODUCCIÓN

— En el primer tema de esta obra ya explicamos que el Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE) es una de las fuentes deontológicas de la profesión, en tanto que su articulado regula los principios rectores de la actuación de todo abogado, así como los derechos y deberes de éstos en sus relaciones con el Colegio de Abogados, los Tribunales, otros abogados y los clientes, además de con materias diversas como los honorarios, la publicidad, la competencia desleal o la asistencia jurídica gratuita.

— No obstante, el contenido del Estatuto General no se agota en las comentadas previsiones de índole deontológica, pues también se pronuncia sobre el régimen de responsabilidad de los abogados y cuestiones de carácter orgánico como la estructura y funcionamiento de la organización colegial, la colegiación y el régimen jurídico de los actos y su impugnación.

— Todas estas materias serán objeto de tratamiento pormenorizado en los capítulos siguientes, ya que conforme al programa de la Prueba de evaluación de la aptitud profesional para el ejercicio de la abogacía su estudio corresponde a otros epígrafes específicos del apartado de materias comunes relativo a la *deontología profesional, organización y ejercicio de la profesión de abogado*.

— Así las cosas, el presente tema estará dedicado a realizar un breve recorrido por los antecedentes del vigente EGAE, examinar el

proceso seguido para su elaboración, determinar su naturaleza jurídica y exponer una vista de águila de su contenido.

## II. ANTECEDENTES

— La Constitución Española de 1978 (CE) sienta las bases del Estado que configura sobre los pilares de la igualdad, la justicia, la libertad y la seguridad jurídica entre otros valores superiores y principios de su ordenamiento jurídico. Como consecuencia de ello, reconoce y garantiza diversos derechos y deberes fundamentales en su Título I, entre los que se encuentran los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa y asistencia letrada, plasmados en el art. 24 de la CE con el siguiente tenor:

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

Además, otros preceptos constitucionales recogen instituciones tendentes a asegurar los derechos apuntados, como por ejemplo el art. 119 de la CE, que consagra la asistencia jurídica gratuita al prevenir que la Justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar.

— En este contexto creado por la CE de 1978, el abogado se erigió en cooperador necesario de la Administración de Justicia al encomendársele el importante papel de paladín de los intereses y derechos de los ciudadanos y colaborador del Poder Judicial, a

quien corresponde la tutela de tales intereses y derechos. Prueba de ello es que la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) contiene disposiciones relativas a los abogados dentro del Libro VII, que tiene por rúbrica *Del Ministerio Fiscal y demás personas e instituciones que cooperan con la Administración de Justicia*.

— Cuando se promulgó la CE, la abogacía española estaba regida por el primer Estatuto General de la Abogacía, aprobado mediante Decreto de 28 de junio de 1946 (*BOE* n.º 201, de 20 de julio de 1946). Como se podrá intuir, este Estatuto General necesitaba una actualización para alinearse con los designios de la Constitución, que demandaba que nuevas experiencias y figuras se incorporasen a la regulación de la profesión de abogado, entre ellas la asistencia jurídica gratuita a que antes hemos aludido. Por ello, mediante Real Decreto 2.090/1982 de 24 de julio de 1982 (*BOE* n.º 210, de 2 de septiembre de 1982) se aprobó un segundo Estatuto General.

— Sin embargo, el Estatuto General de 1982 no respondía plenamente a las necesidades de la abogacía y apenas denotaba en su articulado la huella que debían dejar los grandes desafíos planteados por la CE de 1978, pasando sigilosamente, entre otros temas, sobre la asistencia jurídica gratuita (GAY MONTALVO).

— Ésta y otras cuestiones relacionadas con la reordenación orgánica de la abogacía a la nueva realidad autonómica, diversas y sustanciales reformas legislativas y, en definitiva, la transformación en la realidad del ejercicio profesional de la abogacía, motivaron que pronto surgiera la necesidad de un Estatuto General que diera cumplida satisfacción a los retos constitucionales, profesionales y sociales del momento.

— Éstos son los antecedentes y el germen del actual EGAE, que fue aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio (*BOE* n.º 164, de 10 de julio de 2001) tras pasar por una tramitación harto lenta y complicada por la presencia de sectores partidarios de una desregulación de la profesión que obligó a las instituciones corporativas a dotar a la abogacía de regulación extraestatutaria mientras salía adelante el proyecto del Estatuto General. Entre los



frutos de este período se cuentan, por ejemplo, las Normas de Composición y Funcionamiento del Consejo General de la Abogacía Española (CGAE), aprobadas por la Asamblea de Decanos y modificadas por la Asamblea General del propio Consejo el 17 de septiembre de 1999, las Normas de Ordenación de la Actividad Profesional de los Abogados, aprobadas por la Asamblea General del Consejo el 18 de junio de 1999 y completadas por el Pleno el 14 de diciembre de 1999, y el Código Deontológico de la Abogacía Española (CDAE), aprobado por el Pleno del Consejo General el 30 de junio de 2000 (GAY MONTALVO).

### III. PROCESO DE ELABORACIÓN

— La Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales (LCP) dibuja en su art. 6.2 el procedimiento de elaboración de los estatutos que, por resultar de aplicación a todos los Colegios de una misma profesión, reciben la denominación de Estatutos Generales. En concreto, el tenor del precepto es el siguiente: *los Consejos Generales elaborarán, para todos los Colegios de una misma profesión, y oídos éstos, unos Estatutos generales, que serán sometidos a la aprobación del Gobierno, a través del Ministerio competente.*

— De la lectura del artículo anterior cabe extraer las siguientes conclusiones:

- a) La potestad normativa para elaborar los Estatutos Generales corresponde al Consejo General de la profesión de que se trate, que en nuestro caso es el CGAE, en virtud de la habilitación prevista en el citado art. 6.2 de la LCP.
- b) En la redacción del Proyecto del Estatuto General, el Consejo General debe dar audiencia a todos los Colegios de la profesión correspondiente —en lo que a nosotros interesa, los Colegios de Abogados— a fin de que efectúen las consideraciones que

tengan por pertinentes. Este trámite de audiencia persigue, en palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 3 de marzo de 2003 (rec. 496/2001), no solo garantizar la legalidad del futuro Estatuto General, sino también asegurar la participación de todos los Colegios en la actividad normativa de los Consejos Generales en una suerte de derivación del mandato constitucional de que el funcionamiento interno de toda organización colegial sea democrático (art. 36 de la CE).

c) Finalmente, el Proyecto de Estatuto General debe ser sometido a la aprobación del Gobierno a través del Ministerio competente, siendo el instrumento jurídico utilizado para ello el Real Decreto. En el caso del EGAE, la aprobación del Gobierno tuvo lugar a través del Ministerio de Justicia mediante el Real Decreto 658/2001, de 22 de junio.

#### IV. NATURALEZA JURÍDICA

— El Tribunal Supremo (en adelante, TS) se ha pronunciado sobre la naturaleza jurídica de los Estatutos Generales elaborados por los Consejos Generales de Colegios en numerosas ocasiones, afirmando en todas ellas que se trata de normas de naturaleza reglamentaria. Sin embargo, siempre ha matizado que no son disposiciones generales fundadas directamente en la potestad reglamentaria del poder ejecutivo, sino manifestaciones de la potestad normativa reconocida por el art. 6.2 de la LCP a los Consejos Generales, que son los encargados de elaborar los Estatutos Generales que se incorporarán al ordenamiento jurídico mediante el acto de su promulgación por el Gobierno mediante Real Decreto. En este sentido, cabe traer a colación la STS 21 de enero de 2009 (rec. 126/2007), que con base en constante doctrina del mismo Tribunal declara en el Fundamento Jurídico (FJ) Tercero:

«[...] conforme a reiterada doctrina de esta Sala reflejada en la sentencia de 17 de noviembre de 2004, no se trata en el presente caso, cuando de Estatutos o de su modificación de Colegios Profesionales se trata, de una disposición general fundada directamente en la potestad reglamentaria del poder ejecutivo, sino de la manifestación de una potestad normativa reconocida por Ley a las corporaciones colegiales y, en este caso concreto, a los Consejos Generales de los Colegios, a los que por mandato del art. 6º de la Ley de Colegios Profesionales compete la elaboración de los Estatutos Generales, correspondiendo al Gobierno solamente su aprobación, de modo que el criterio orientador primordial sobre el procedimiento a seguir en aquella elaboración no ha de ser el regulado con carácter general para las disposiciones que se originan en la Administración del Estado, sino que el factor esencial de dicho procedimiento habrá de ser el recogido en la propia Ley reguladora de los Colegios, que en este caso establece como única exigencia que en la elaboración del Estatuto sean oídos los Colegios, asumiendo la iniciativa de elaboración del Estatuto el Consejo General de Colegios.»

— El Consejo de Estado también ha tenido ocasión de estudiar la naturaleza jurídica de los Estatutos Generales, como puede observarse, entre otros muchos, en el Dictamen de 14 de enero de 1999 (n.º de expte. 999/1998), donde al examinar el expediente relativo al proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el vigente EGAE, explica en la Consideración Primera:

«[...] el proyecto de Real Decreto está directamente entroncado con un texto de rango legal, cual es la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales y, más concretamente, con su art. 6, cuyos números 2 y 3 prevén la existencia de unos Estatutos Generales de ámbito nacional, con vigencia para todos los Colegios de una misma profesión y detallan su contenido.

Pese a esa directa conexión con normas de rango legal y tal y como este Consejo ha tenido últimamente múltiples ocasiones de recordar, los Proyectos de Reales Decretos de la índole del ahora examinado no son típicos Reglamentos ejecutivos, sino normas especiales, en las que concurre un control reservado al Estado — que se materializa en el correspondiente Real Decreto— sobre un ámbito de autonormación que nuestro Ordenamiento Jurídico reconoce a algunos grupos profesionales —que se concreta en los Estatutos Generales que les son aplicables— [...].»

— Precisamente por esta especificidad y falta de generalidad de tales Reales Decretos y de los Estatutos Generales por ellos aprobados, el Consejo de Estado termina concluyendo que se trata de «Reglamentos sectoriales» de la LCP.

## V. CONTENIDO

— El EGAE está integrado actualmente por noventa y nueve artículos distribuidos a lo largo de nueve Títulos, y tres disposiciones transitorias. En las siguientes líneas se ofrecerá una visión panorámica y sucinta de su contenido.

— El Título I está compuesto por un solo capítulo rubricado *Capítulo Único: De la abogacía y sus organismos rectores*, en el que, en resumidas cuentas:

a) Se define la abogacía como una profesión libre e independiente que presta un servicio a la sociedad en interés público, que se ejerce en régimen de libre y leal competencia, y que está orientada a la consecución de la concordia, a la efectividad de los derechos y libertades fundamentales y a la Justicia.

b) Se determina que el abogado, en el ejercicio profesional, queda sometido a la normativa legal y estatutaria, al fiel

cumplimiento de las normas y usos de la deontología profesional de la abogacía y al régimen disciplinario colegial.

c) Se indica que los órganos rectores de la abogacía en España son el Consejo General de la Abogacía Española, los Consejos de Colegios de Abogados y los Colegios de Abogados, precisándose que su actuación y funcionamiento debe ajustarse a principios democráticos.

d) Se regula el ámbito territorial de competencia de los Colegios de Abogados.

— El Título II está dividido en dos capítulos que llevan por rúbrica *Capítulo I: De los Colegios de Abogados* y *Capítulo II: De los abogados*:

a) El Capítulo I contiene previsiones mediante las que:

— Se enumeran los fines esenciales de los Colegios de Abogados, que son la ordenación del ejercicio de la profesión, la representación exclusiva de la misma, la defensa de los derechos e intereses profesionales de los colegiados, la formación profesional permanente de los abogados, el control deontológico y la aplicación del régimen disciplinario en garantía de la sociedad, la defensa del Estado social y democrático de derecho proclamado en la Constitución y la promoción y defensa de los derechos humanos, y la colaboración en el funcionamiento, promoción y mejora de la Administración de Justicia.

— Se especifica que el régimen jurídico de los Colegios de Abogados está constituido por las disposiciones legales estatales o autonómicas que les afecten, por el EGAE, por sus Estatutos particulares, por sus Reglamentos de régimen interior y por los acuerdos aprobados por los diferentes órganos corporativos en el ámbito de sus respectivas competencias.

- Se detallan las numerosas funciones que corresponde ejercer a los Colegios de Abogados en su ámbito territorial.
- Además, se explica el tratamiento y consideración que se debe dispensar a los Colegios de Abogados y a los Decanos.

b) En cuanto al contenido del Capítulo II, cabe destacar lo siguiente:

— Se afirma que la denominación de abogado corresponde en exclusiva al licenciado o egresado en Derecho que, incorporado a un Colegio de Abogados en calidad de ejerciente, ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico. No obstante, se prevé que puedan seguir utilizando la denominación de abogado, añadiendo siempre la expresión «sin ejercicio», quienes cesen en el ejercicio de la profesión después de haber ejercido al menos 20 años. Asimismo, se señala que podrán pertenecer a los Colegios de Abogados, con la denominación de colegiados no ejercientes, quienes reúnan los requisitos establecidos en el Estatuto General.

— Se establece que para el ejercicio de la abogacía es obligatoria la colegiación en un Colegio de Abogados, salvo en los casos determinados expresamente por la Ley o por el Estatuto General. Además, se consagra el principio de colegiación única, ya que para el desempeño de la profesión bastará la incorporación a un solo Colegio de Abogados, que será el del domicilio profesional único o principal, para ejercer en todo el territorio del Estado.

— Se regula cuáles son los requisitos para poder incorporarse a un Colegio de Abogados, las causas que incapacitan para el ejercicio de la profesión y las que determinan la pérdida de la condición de colegiado.

— Se reconoce la regla de libre circulación de los abogados, de manera que todo abogado que esté incorporado a cualquier Colegio de Abogados de España podrá prestar sus servicios profesionales en todo el territorio del Estado, en el resto de los Estados miembros de la Unión Europea (UE) y en los demás países, con arreglo a la normativa vigente al respecto, al igual que los abogados de otros países podrán hacerlo en España conforme a la normativa vigente al efecto. En ese sentido es importante retener que los Colegios de Abogados no podrán exigir al abogado para que pueda actuar profesionalmente en su ámbito territorial habilitación alguna, ni el pago de contraprestaciones económicas, ni tan siquiera la comunicación a que hace referencia el EGAE.

— Se prohíbe a los abogados ejercer la abogacía estando incurso en causa de incompatibilidad, prestar su firma a quienes, por cualquier causa, no puedan ejercer como abogados, compartir locales o servicios con profesionales incompatibles, si ello afectare a la salvaguarda del secreto profesional, así como mantener vínculos asociativos de carácter profesional que impidan el correcto ejercicio de la abogacía.

— Se contempla un profuso régimen de incompatibilidades con otras actividades con el fin de preservar la libertad, la independencia y la dignidad que deben orientar la actuación de todo abogado.

— Se regula la publicidad del abogado, que tiene que ser digna, leal y veraz, con absoluto respeto a la dignidad de las personas, a la legislación sobre publicidad, sobre defensa de la competencia y competencia desleal, y a las normas deontológicas.

— Se explicita la plena libertad de los abogados para aceptar o rechazar asuntos, así como para renunciar a los mismos en cualquier fase del procedimiento, siempre que no se produzca indefensión al cliente.

— Se establece que los abogados que hayan de encargarse de la dirección profesional de un asunto encomendado a otro compañero en la misma instancia deberán solicitar su venia, salvo que exista renuncia escrita e incondicionada a proseguir su intervención por parte del anterior letrado, y en todo caso, recabar del mismo la información necesaria para continuar el asunto. A este respecto cabe apuntar que la venia, salvo en caso de urgencia que habrá de justificarse, debe ser solicitada con carácter previo y por escrito, sin que el letrado requerido pueda denegarla y con la obligación por su parte de devolver la documentación en su poder y facilitar al nuevo letrado la información necesaria para continuar la defensa. El letrado sustituido tendrá derecho a reclamar los honorarios que correspondan a su intervención profesional y el sustituto tendrá el deber de colaborar diligentemente en la gestión de su pago.

— Se declara que la abogacía puede desempeñarse por cuenta propia, como titular de un despacho, o por cuenta ajena, como colaborador de un despacho individual o colectivo. Además, se añade que los abogados podrán ejercer la abogacía colectivamente, mediante su agrupación con otros abogados, así como en régimen de colaboración multiprofesional, a través de la asociación con otros profesionales liberales no incompatibles, utilizando en ambos casos cualquier forma admitida en Derecho, incluidas las sociedades mercantiles.

— El Título III, denominado *Derechos y deberes de los abogados*, se distribuye en seis capítulos que concretan los derechos y deberes que éstos tienen con carácter general (Capítulo I), los que se refieren a sus relaciones específicas con el Colegio de Abogados (Capítulo II), los Tribunales (Capítulo III), otros abogados y los clientes (Capítulo IV), y los que ostentan en relación con materias



específicas como los honorarios profesionales (Capítulo V), y la asistencia jurídica gratuita (Capítulo VI).

— El Título IV, llamado *De los órganos de gobierno de los Colegios y del régimen económico colegial*, está formado por cuatro capítulos rubricados, respectivamente, *Capítulo I: De los órganos de los Colegios*, *Capítulo II: De la Junta de Gobierno*, *Capítulo III: De la Junta General y la Asamblea Colegial* y *Capítulo IV: Del régimen económico colegial*.

a) El Capítulo I solo cuenta con dos artículos en los que:

— Se determina que el Gobierno de los Colegios estará presidido por los principios de democracia y autonomía.

— Se indica que cada Colegio de Abogados será regido por el Decano, la Junta de Gobierno y la Junta General. Además, se prevé que los Estatutos particulares de los Colegios cuyo número de colegiados lo aconseje podrán disponer la existencia de una Asamblea Colegial de carácter permanente.

b) Del Capítulo II pueden resaltarse las siguientes previsiones:

— Se remite a los Estatutos particulares de cada Colegio la regulación de la composición y funcionamiento de la Junta de Gobierno.

— Se enumeran las funciones que corresponden al Decano y a la Junta de Gobierno.

— Se establece que el Decano y los demás cargos de la Junta de Gobierno serán elegidos en votación directa y secreta.

— Se reconoce el derecho a participar en esta votación como electores todos los colegiados incorporados con más de tres meses de antelación a la fecha de convocatoria de las elecciones y como elegibles, para el cargo de Decano los colegiados ejercientes y para los demás cargos los electores residentes en el ámbito del Colegio de que se trate, siempre que estén inhabilitados o suspendidos para el desempeño

cargos públicos en virtud de sentencia firme, no hayan sido sancionados disciplinariamente en cualquier Colegio de Abogados sin haber sido aún rehabilitados, y no sean miembros de órganos rectores de otro Colegio profesional.

— Se remite a los Estatutos particulares de cada Colegio la fijación del período del mandato de los miembros de la Junta de Gobierno, advirtiéndose que como máximo será de cinco años, pero permitiéndose la reelección.

— Se enumeran las circunstancias que llevan aparejado el cese de los miembros de la Junta de Gobierno de los Colegios de Abogados.

— Se regula el procedimiento a seguir en caso de que queden vacantes la totalidad, la mitad o más de los cargos de la Junta de Gobierno de un Colegio.

— Se declara que las agrupaciones de abogados que estén constituidas o se constituyan en cada Colegio actuarán subordinadas a la Junta de Gobierno, así como que las actuaciones o comunicaciones que realicen en el seno del Colegio habrán de ser identificadas como de tal procedencia, sin atribuirse a la corporación.

c) Del Capítulo III merece la pena retener:

— Se establece que los Colegios de Abogados deben celebrar cada año dos Juntas Generales ordinarias, una en el primer trimestre y otra en el último, salvo que sus Estatutos particulares establezcan la existencia de una Asamblea Colegial permanente, en cuyo caso solamente habrán de celebrar una Junta General ordinaria en el primer semestre de cada año. Además, se prevé que podrán celebrarse cuantas Juntas Generales extraordinarias sean debidamente convocadas, a iniciativa del Decano, de la Junta de Gobierno o del número de colegiados que al efecto se establezca.

— Se consagra el derecho de todos los colegiados incorporados con anterioridad a la fecha de la convocatoria de la Junta General a asistir con voz y voto a las Juntas Generales ordinarias y extraordinarias que se celebren.

— Se prevé la posibilidad de que los Estatutos particulares de cada Colegio permitan la delegación del voto en otro colegiado, salvo para elecciones y votaciones de censura y siempre con un máximo de tres delegaciones por votante.

— Se determina que los acuerdos de las Juntas Generales se adoptarán por mayoría simple y, una vez adoptados, serán obligatorios para todos los colegiados, sin perjuicio de que sean recurribles según lo establecido en este Estatuto.

— Se reconocen dos de las principales competencias de la Junta General en su vertiente extraordinaria: la aprobación del proyecto de los Estatutos particulares de cada Colegio y sus modificaciones y el voto de censura a la Junta de Gobierno o a alguno de sus miembros.

— Se afirma que los Estatutos particulares de los Colegios de Abogados cuyo número de colegiados lo aconseje podrán establecer y regular una Asamblea Colegial, con carácter de permanencia, para que, con mayor continuidad, efectúe el control de la gestión económica del Colegio.

d) Del Capítulo IV cabe decir lo siguiente:

— Se indica que el ejercicio económico de los Colegios y Consejos de Colegios de Abogados coincidirá con el año natural, salvo que sus Estatutos particulares establezcan otra cosa, y que el funcionamiento económico de los Colegios de Abogados se ajustará al régimen de presupuesto anual y será objeto de una ordenada contabilidad.

— Se reconoce a todos los colegiados el derecho a examinar las cuentas del Colegio durante los quince días hábiles

anteriores a la fecha de celebración de la Junta General o Asamblea Colegial que haya de aprobarlas.

— Se enumeran los recursos ordinarios y extraordinarios de los Colegios de Abogados.

— Se atribuye a la Junta de Gobierno la administración del patrimonio del Colegio, y al Decano las funciones de ordenador de pagos.

— El Título V, rubricado *De los Consejos de Colegios de las Comunidades Autónomas*, está constituido por sólo dos artículos en los que:

a) Se establece que la constitución, organización, competencias y funcionamiento de los Consejos de Colegios de Abogados de Comunidad Autónoma se regirán por la legislación autonómica.

b) Se prevé la posibilidad de que los Colegios de Comunidades, en el marco de la legislación autonómica, propongan al CGAE, mediante acuerdo de al menos las tres cuartas partes de los mismos, la constitución del correspondiente Consejo de Colegios de su Comunidad, si no lo tuvieren, sometiendo a su aprobación los Estatutos que regulen su composición, competencias y funcionamiento.

c) Se indica que el Consejo General determinará las competencias que delega en los Consejos de Colegios de Abogados de Comunidad Autónoma, pudiendo ser objeto de delegación incluso las de carácter disciplinario.

— El Título VI, rubricado *El Consejo General de la Abogacía Española*, está integrado por cuatro capítulos denominados *Capítulo I: Órganos y funciones*, *Capítulo II: El Pleno del Consejo General*, *Capítulo III: La Comisión Permanente* y *Capítulo IV: El Presidente*.

a) El Capítulo I consta de tres artículos de los que cabe mencionar lo siguiente:

— Se define el CGAE como el órgano representativo, coordinador y ejecutivo superior de los Colegios de Abogados de España. Además, se declara que tiene la condición de corporación de Derecho Público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.

— Se señala que su domicilio radicará en Madrid, sin perjuicio de que pueda celebrar reuniones en cualquier otro lugar del territorio español.

— Se indica que los órganos rectores del Consejo General son el Pleno, la Comisión Permanente y el Presidente.

— Se enumeran las funciones que debe desarrollar el CGAE.

— Se explica que para atender a los gastos que se originen por el cumplimiento de sus fines, el CGAE cuenta con ingresos procedentes de las cuotas que para ello se fijan en los presupuestos, que serán abonadas por todos los Colegios de Abogados, con el importe de las certificaciones que se expidan, con los demás recursos que, con motivo de sus actividades, pueda obtener el Consejo General, con las subvenciones oficiales, donativos y legados que pueda recibir, así como con cualquier otro repartimiento extraordinario de aportaciones que el Pleno del propio Consejo General acuerde, cuando concurren circunstancias excepcionales.

b) Los tres últimos capítulos regulan la composición, funcionamiento y cometidos de los órganos rectores del CGAE. Dada la singularidad de estas cuestiones, no tiene mucho sentido dedicarles atención en este tema, ya que lo que quiere ofrecerse es, como hemos dicho, una visión amplia del Estatuto General.

— El Título VII, nombrado *El Congreso Nacional de la Abogacía Española* (CNAE), cuenta con dos artículos en los que:

a) Se explica que el CNAE es su suprema instancia consultiva y que sus conclusiones tienen carácter orientador para los órganos corporativos de la misma.

b) Se determina que el Congreso Nacional debe ser convocado por el CGAE al menos una vez cada cinco años.

c) Se establece que el Reglamento del Congreso Nacional debe ser aprobado por el Consejo General y ser remitido a los Colegios con la convocatoria, así como que, en la elaboración del Proyecto de Reglamento, el Consejo General de la Abogacía debe enviarlo a las Juntas de Gobierno de los Colegios para que formulen sugerencias o enmiendas, que serán debatidas por el Pleno del Consejo General al aprobar dicho Reglamento.

— El Título VIII, cuya rúbrica es *El régimen de responsabilidad de los colegiados*, está dividido en dos capítulos. El Capítulo I está dedicado a la *responsabilidad penal y civil*, y el Capítulo II, a la *responsabilidad disciplinaria*.

a) Del contenido del Capítulo I cabe destacar lo siguiente:

— Se deja sentado que los abogados están sujetos a responsabilidad civil cuando, en el ejercicio de la profesión, causen daño por dolo o negligencia al cliente o a terceros, así como a responsabilidad penal por los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión. En este punto debe aclararse que la mención a las faltas que hace el Estatuto General carece de virtualidad a día de hoy, ya que esta categoría fue suprimida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal (CP), que derogó el libro III del Código, relativo a las faltas y sus penas, e introdujo el concepto de delito leve.

— Se establece que el abogado que reciba el encargo de promover actuaciones de cualquier clase contra otro abogado sobre responsabilidades relacionadas con el ejercicio profesional, deberá informar al Decano del Colegio para que pueda realizar una labor de mediación, si la considera oportuna, aun cuando el incumplimiento de dicho deber no pueda ser disciplinariamente sancionado.

b) En cuanto al Capítulo II:

— Se declara que los abogados están sujetos a responsabilidad disciplinaria en el caso de infracción de sus deberes profesionales o deontológicos.

— Se expresa que tienen facultades disciplinarias sobre los abogados tanto los Juzgados y Tribunales como los Colegios de Abogados, precisándose que dentro de éstos los órganos competentes para el ejercicio de la potestad disciplinaria son el Decano y la Junta de Gobierno.

— Se matiza que las facultades disciplinarias en relación con los miembros de las Juntas de Gobierno de los Colegios y del CGAE competen al citado Consejo General. Asimismo, se señala que también será competente respecto de los miembros de los Consejos de Colegios de las Comunidades Autónomas, cuando así se haya previsto legalmente.

— Se prevé un completo cuadro de infracciones, que se clasifican en muy graves, graves y leves, y se contemplan las sanciones que corresponden a cada una de ellas.

— Se determinan las circunstancias por las que se extingue la responsabilidad disciplinaria de los colegiados.

— Se fijan los plazos de prescripción de las infracciones y de las sanciones, así como las causas de interrupción de tales plazos.

— Se regula el régimen de anotación de las sanciones disciplinarias en el expediente personal de los colegiados.

— Se afirma que las sanciones disciplinarias tendrán efectos en el ámbito de todos los Colegios de Abogados de España, así como que son ejecutivas y pueden ser hechas públicas una vez adquieren firmeza.

— El Título IX, llamado *Del régimen jurídico de los acuerdos sometidos a derecho administrativo y su impugnación*, está

compuesto por seis artículos de los que cabe resaltar las siguientes ideas:

a) Se reconoce la ejecutividad inmediata de los acuerdos del CGAE, de los Consejos de los Colegios de las Comunidades Autónomas, de la Junta General y de la Junta de Gobierno de cada Colegio y de las decisiones del Decano y demás miembros de la Junta de Gobierno, salvo que el propio acuerdo o decisión establezca otra cosa o se trate de materia disciplinaria.

b) Se regula cómo deben notificarse los acuerdos corporativos a los colegiados, previéndose que la notificación personal de tales acuerdos, incluso de los relativos a materia disciplinaria, puede hacerse en el domicilio profesional que tengan comunicado al Colegio de Abogados.

c) Se determina la nulidad absoluta de los actos de los órganos colegiales que incurran en alguno de los supuestos recogidos en el art. 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC), y la anulabilidad de los que presenten alguna de las circunstancias contenidas en el art. 48 del mismo texto legal.

d) Se establece un recurso de alzada ante el CGAE a favor de las personas que quieran dirigirse contra los acuerdos de la Junta de Gobierno y de la Junta General de cualquier Colegio de Abogados.

e) Se aclara que los acuerdos de los Consejos de Colegios de las Comunidades Autónomas sólo serán recurribles ante el CGAE cuando así lo dispongan sus propios Estatutos.

f) Se prevé la posibilidad de que la Junta de Gobierno de un Colegio de Abogados recurra los acuerdos de la Junta General ante el CGAE, contando para ello con un plazo de un mes desde la fecha de adopción del acuerdo en cuestión. Además, se advierte de que, si la Junta de Gobierno entiende que el acuerdo recurrido es nulo de pleno derecho o gravemente perjudicial para los intereses del Colegio, podrá solicitar la suspensión del



acuerdo recurrido y la Comisión Permanente del Consejo General podrá acordarla o denegarla motivadamente.

g) Se declara que los actos emanados de las Juntas Generales y de las Juntas de Gobierno de los Colegios, del CGAE y de los Consejos de Colegios de Comunidades Autónomas, en cuanto están sujetos al Derecho Administrativo, una vez agotados los recursos corporativos, serán directamente recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

h) Se explica que la LPAC se aplicará a cuantos actos de los órganos colegiales supongan ejercicio de potestades administrativas, teniendo en todo caso carácter supletorio para lo que no esté previsto en el EGAE y la restante normativa específica de los Colegios de Abogados.

— Finalmente, las disposiciones transitorias se limitan a establecer que, en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor del EGAE, los Colegios de Abogados debían adaptar al citado Estatuto General sus Estatutos particulares y el Consejo General aprobar su propio Reglamento de régimen interior; que mientras tenía lugar la aprobación de este Reglamento de régimen interior, las Normas de Composición y Funcionamiento del Consejo General mantendrían su vigencia; y que las situaciones creadas y los derechos adquiridos con arreglo al régimen anteriormente en vigor serían respetados.

## TEMA 4

# LOS COLEGIOS PROFESIONALES DE ABOGADOS. LA ORGANIZACIÓN COLEGIAL

## I. LOS COLEGIOS PROFESIONALES DE ABOGADOS

### 1. NATURALEZA JURÍDICA

— La naturaleza jurídica de los Colegios Profesionales ha sido objeto de múltiples pronunciamientos del Tribunal Constitucional (en adelante, TC), que en la paradigmática Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) n.º 89/1989, de 11 mayo (rec. 350/1985) ya dejó sentado que tienen una naturaleza mixta o bifronte, en tanto que partiendo de una base asociativa, nacida de la misma actividad profesional titulada, persiguen no sólo fines estrictamente privados, sino también fines públicos: esencialmente garantizar que el ejercicio de la profesión de que se trate —que constituye un servicio al común de la sociedad— se ajuste a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia como la eventual responsabilidad en la prestación de los servicios profesionales. Sobre la base de tales consideraciones, el TC afirmó que los Colegios Profesionales constituyen una típica especie de Corporación de Derecho Público.

— Así es precisamente como el art. 1.1 de la Ley de Colegios Profesionales (LCP) los configura, al establecer 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*. En

estos términos se expresa específicamente para los Colegios de Abogados el art. 2.1 del Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE).

## 2. RÉGIMEN JURÍDICO

### 2.1. Constitución Española

— Los Colegios Profesionales están contemplados en el art. 36 de la Constitución Española (CE), según el 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.*

— Como se ve, el precepto citado establece una reserva de ley para la regulación del régimen jurídico de los Colegios Profesionales, fijando como único límite a respetar por el legislador que tanto la estructura interna como el funcionamiento de tales Colegios estén orientados por principios democráticos. Éste es todo el alcance que tiene el art. 36 de la CE, que no hace referencia ni a la naturaleza jurídica de los Colegios Profesionales ni a la adscripción obligatoria de los profesionales a los mismos, aspectos ambos que caen, por tanto, bajo el haz de competencias del legislador ordinario.

— En este sentido, cabe traer a colación nuevamente la STC n.º 89/1989, de 11 mayo (rec. 350/1985), que en el Fundamento Jurídico (FJ) Quinto declara que la determinación de la naturaleza jurídica de los Colegios Profesionales corresponde al legislador ordinario:

«[...] cierto es que la CE, como antes se ha dicho, si bien constitucionaliza la existencia de los Colegios Profesionales, no predetermina su naturaleza jurídica, ni se pronuncia al respecto [...]. Es el legislador, por tanto, dentro de los límites constitucionales y de la naturaleza y fines de los Colegios, quien puede optar por una

configuración determinada —STC 42/1986—, dado, además, que la reserva legal citada no es equiparable a la que se prevé en el art. 53.1 CE respecto de los derechos y libertades en cuanto al respecto de su contenido esencial, puesto que en los Colegios Profesionales —en la dicción del art. 36— no hay contenido esencial que preservar —STC 83/1984—, salvo la exigencia de estructura y funcionamiento democrático.»

— Y en el FJ Octavo señala que la configuración de la colegiación como obligatoria o voluntaria es uno de los aspectos cuyo diseño concierne al legislador:

«Entre aquellas reglas configurativas, ciertamente peculiar, está la de la adscripción forzosa al Colegio Profesional [...]. La colegiación obligatoria, como requisito exigido por la Ley para el ejercicio de la profesión, no constituye una vulneración del principio y derecho de libertad asociativa, activa o pasiva, ni tampoco un obstáculo para la elección profesional (art. 35 de la CE), dada la habilitación concedida al legislador por el art. 36.»

## *2.2. Legislación estatal*

— En el plano estatal, la ordenación jurídica de los Colegios Profesionales se lleva a cabo por la ya mencionada LCP, que, como indica en el Preámbulo, define los repetidos colegios, destaca su carácter de cauce orgánico para la participación de los españoles en las funciones públicas de carácter representativo y demás tareas de interés general, y regula su organización y funcionamiento del modo más amplio posible en consonancia con el carácter profesional de los fines colegiales, así como —añadimos— con los principios democráticos exigidos por el art. 36 de la CE.

— Es importante resaltar que en lo que respecta a la competencia del Estado en materia de Colegios Profesionales, la doctrina constitucional es unánime al considerar que corresponde al Estado el establecimiento de las bases que deben regir su organización y

funcionamiento. Así, la STC n.º 3/2013, de 17 enero (rec. 1893/2002) declara en el FJ Quinto que *la competencia del Estado para regular los colegios profesionales le viene dada por el art. 149.1.18 CE, que le permite fijar los principios y reglas básicas de este tipo de entidades corporativas.*

Por este motivo, el TC afirmó desde un primer momento que la legislación básica estatal en materia de Colegios Profesionales está contenida en la citada LCP, aclarando expresamente que su carácter preconstitucional no era obstáculo para ello, ya que la dimensión material de las normas básicas permite que puedan extraerse de las preconstitucionales los principios o criterios que pudieran tener tal carácter. En este sentido cabe precisar que muchos de los preceptos de la LCP han sido objeto de modificaciones y de declaración formal de su carácter básico, pero existen otros que mantienen su redacción original, de manera que, como indica la STC n.º 201/2013, de 5 de diciembre (rec. 8434/2006), al tratarse de una norma de carácter preconstitucional, será preciso detenerse a examinar si cabe atribuir carácter básico a dichas prescripciones.

— Además, cuando los Colegios Profesionales ejerzan potestades públicas les resultará de aplicación supletoria a su normativa específica —lo que incluye normas con rango legal y reglamentario— la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), que en el art. 2.4 contempla a las Corporaciones de Derecho Público dentro de su ámbito subjetivo de aplicación.

### *2.3. Legislación autonómica*

— En el punto anterior explicamos que el Estado es competente, de conformidad con el art. 149.1.18 de la CE, para el dictado de la legislación básica en materia de Colegios Profesionales. El régimen competencial en esta materia se completa con la posibilidad de que las Comunidades Autónomas desarrollen el mínimo común

denominador normativo establecido por el Estado en la LCP, siempre y cuando previamente hayan asumido competencias sobre Colegios Profesionales en sus Estatutos de Autonomía.

#### *2.4. Normas producidas por la organización colegial*

— El art. 6.1 de la LCP señala 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*. Sin embargo, esta previsión resulta muy escueta, pues la realidad es que los Colegios Profesionales deben respetar no sólo sus propios Estatutos particulares y Reglamentos de régimen interior, sino también otras fuentes normativas emitidas por la organización colegial: los Estatutos Generales elaborados por los Consejos Generales para todos los Colegios de una misma profesión —en nuestro caso, el EGAE— y los acuerdos adoptados por los diferentes órganos corporativos en el ámbito de sus competencias.

— En coherencia con cuanto hemos dicho, el art. 3.2 del EGAE establece que *los Colegios de Abogados se regirán por las disposiciones legales estatales o autonómicas que les afecten, por el presente Estatuto General, por sus Estatutos particulares, por sus Reglamentos de régimen interior y por los acuerdos aprobados por los diferentes órganos corporativos en el ámbito de sus respectivas competencias*.

### 3. ÁMBITO DE COMPETENCIA

— El ámbito territorial sobre el que los Colegios de Abogados pueden extender su competencia está regulado en el art. 2 del EGAE, que establece las siguientes reglas:

- a) En las provincias donde existe un solo Colegio de Abogados, éste tendrá competencia en el ámbito territorial de toda la provincia y sede en su capital.

*b)* En las provincias con varios Colegios de Abogados, cada uno tendrá competencia exclusiva y excluyente en el ámbito territorial que tenía al promulgarse la Constitución Española de 1978, cualquiera que sea el número de partidos judiciales que ahora comprenda.

*c)* La modificación de las demarcaciones judiciales no afectará al ámbito territorial de los Colegios de Abogados, que tendrán competencia en los nuevos partidos judiciales que puedan crearse en su territorio.

*d)* En caso de creación de partidos judiciales que comprendan territorios de distintos Colegios, éstos podrán acordar la modificación de su ámbito territorial a fin de que la competencia colegial afecte a partidos judiciales completos, salvo que los Colegios interesados convengan otra cosa. Si no se alcanzare acuerdo entre los Colegios, el Consejo de Colegios de la respectiva Comunidad Autónoma o, en su defecto, el Consejo General de la Abogacía Española (CGAE) atribuirá la competencia colegial, ponderando adecuadamente las circunstancias concurrentes.

#### 4. FINES

— De conformidad con el art. 3.1 del EGAE los fines esenciales de los Colegios de Abogados en sus respectivos ámbitos territoriales son los siguientes:

*a)* La ordenación del ejercicio de la profesión.

*b)* La representación exclusiva de la misma.

*c)* La defensa de los derechos e intereses profesionales de los colegiados.

*d)* La formación profesional permanente de los abogados.

*e)* El control deontológico y la aplicación del régimen disciplinario en garantía de la sociedad.

- f) La defensa del Estado social y democrático de derecho proclamado en la Constitución.
- g) La promoción y defensa de los derechos humanos.
- h) La colaboración en el funcionamiento, promoción y mejora de la Administración de Justicia.

## 5. FUNCIONES

— El art. 4 del EGAE enumera las funciones que corresponde ejercer a los Colegios de Abogados en sus respectivos ámbitos territoriales. En concreto, son las siguientes:

«a) Ostentar la representación que establezcan las Leyes para el cumplimiento de sus fines y, especialmente, la representación y defensa de la profesión ante la Administración, Instituciones, Tribunales, entidades y particulares, con legitimación para ser parte en cuantos litigios y causas afecten a los derechos e intereses profesionales y a los fines de la abogacía, ejercitar las acciones penales, civiles, administrativas o sociales que sean procedentes, así como para utilizar el derecho de petición conforme a la Ley.

b) Informar, en los respectivos ámbitos de competencia, de palabra o por escrito, en cuantos proyectos o iniciativas de las Cortes Generales, del Gobierno, de órganos legislativos o ejecutivos de carácter autonómico y de cuantos otros Organismos que así lo requieran.

c) Colaborar con el Poder Judicial y los demás poderes públicos mediante la realización de estudios, emisión de informes, elaboración de estadísticas y otras actividades relacionadas con sus fines, que les sean solicitadas o acuerden por propia iniciativa.

d) Organizar y gestionar los servicios de asistencia jurídica gratuita y cuantos otros de asistencia y orientación jurídica puedan estatutariamente crearse.



- e) Participar en materias propias de la profesión en los órganos consultivos de la Administración, así como en los organismos interprofesionales.
- f) Asegurar la representación de la abogacía en los Consejos Sociales y Patronatos Universitarios, en los términos establecidos en las normas que los regulen.
- 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.
- h) Ordenar la actividad profesional de los colegiados, velando por la formación, la ética y la dignidad profesionales y por el respeto debido a los derechos de los particulares; ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial; elaborar sus Estatutos particulares y las modificaciones de los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Consejo General de la Abogacía Española; redactar y aprobar su propio Reglamento de régimen interior, sin perjuicio de su visado por el Consejo General, y demás acuerdos para el desarrollo de sus competencias.
- 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.
- j) Procurar la armonía y colaboración entre los colegiados impidiendo la competencia desleal entre los mismos.
- k) Adoptar las medidas conducentes a evitar y perseguir el intrusismo profesional.

l) Intervenir, previa solicitud, en vías de conciliación o arbitraje en las cuestiones que, por motivos profesionales, se susciten entre los colegiados, o entre éstos y sus clientes.

m) Ejercer funciones de arbitraje en los asuntos que les sean sometidos, así como promover o participar en instituciones de arbitraje.

n) Resolver las discrepancias que puedan surgir en relación con la actuación profesional de los colegiados y la percepción de sus honorarios, mediante laudo al que previamente se sometan de modo expreso las partes interesadas.

ñ) Establecer baremos orientadores sobre honorarios profesionales, y, en su caso, el régimen de las notas de encargo o presupuestos para los clientes.

o) Informar y dictaminar sobre honorarios profesionales, así como establecer, en su caso, servicios voluntarios para su cobro.

p) Cumplir y hacer cumplir a los colegiados, en cuanto afecte a la profesión, las disposiciones legales y estatutarias, así como las normas y decisiones adoptadas por los órganos colegiales en materia de su competencia.

q) Cuantas otras funciones redunden en beneficio de los intereses de la profesión, de los colegiados y demás fines de la abogacía.

r) Las demás que vengan dispuestas por la legislación estatal o autonómica».

— El apartado 2 del art. 4 del EGAE contempla la posibilidad de que los Colegios de Abogados establezcan delegaciones en aquellas demarcaciones judiciales en que resulte conveniente para el mejor cumplimiento de los fines y mayor eficacia de las funciones colegiales, precisando que ostentarán la representación colegial delegada en el ámbito de su demarcación, con las facultades y competencias que determine la Junta de Gobierno del Colegio al crearlas o en acuerdos posteriores.

## 6. ÓRGANOS CORPORATIVOS

— De conformidad con el art. 47.2 del EGAE, cada Colegio de Abogados está regido por el Decano, la Junta de Gobierno y la Junta General. Además, prevé que los Estatutos Particulares de los Colegios cuyo número de colegiados lo aconseje podrán disponer de una Asamblea Colegial de carácter permanente.

### 6.1. Junta de Gobierno

— La Junta de Gobierno es, valga la redundancia, el órgano colegiado de gobierno de los Colegios de Abogados.

— La composición y el funcionamiento de este órgano corporativo puede ser configurado estatutariamente por cada Colegio de Abogados. No obstante, deben respetarse una serie de reglas contenidas en el EGAE.

— En cuanto a la elección de los miembros de la Junta de Gobierno, el art. 49.1 del citado Estatuto General establece que deben ser elegidos en votación directa y secreta, en la que podrán participar como electores todos los colegiados incorporados con más de tres meses de antelación a la fecha de convocatoria de las elecciones, y como elegibles, los electores residentes en el ámbito del Colegio de que se trate, siempre que no estén incurso en ninguna de las siguientes situaciones:

a) Estar condenados por sentencia firme que lleve aparejada la inhabilitación o suspensión para cargos públicos, en tanto éstas subsistan.

b) Haber sido disciplinariamente sancionados en cualquier Colegio de Abogados, mientras no hayan sido rehabilitados.

c) Ser miembros de órganos rectores de otro Colegio Profesional.

— El apartado 4 del art. 49 del EGAE precisa que en las elecciones el voto de los abogados ejercientes tendrá doble valor que el voto de los demás colegiados, proclamándose electos para cada cargo a los

candidatos que obtengan la mayoría. En caso de empate se entenderá elegido el que más votos hubiere obtenido entre los ejercientes; de persistir éste, el de mayor tiempo de ejercicio en el propio Colegio; y si aún se mantuviera el empate, el de mayor edad.

— El período del mandato de los miembros de la Junta de Gobierno será el fijado en los Estatutos de cada Colegio, que no podrán prever nunca un período superior a los cinco años, si bien se permite la reelección, tal y como señala el art. 49.2 del EGAE.

— En cuanto a las causas de cese en la condición de miembro de la Junta de Gobierno, el art. 51 del EGAE enumera las siguientes:

- a) Fallecimiento.
- b) Renuncia del interesado.
- c) Falta de concurrencia o pérdida de los requisitos estatutarios para desempeñar el cargo.
- d) Expiración del término o plazo para el que fueron elegidos o designados.
- e) Falta de asistencia injustificada a tres sesiones consecutivas de la Junta de Gobierno o a cinco alternas en el término de un año, previo acuerdo de la propia Junta, o a alguna de las que tengan por objeto decidir sobre la adopción de un acuerdo de expulsión del Colegio o de suspensión para el desempeño de la profesión por más de seis meses.
- f) Aprobación de moción de censura.

— El art. 52 del EGAE regula el proceder a seguir cuando por cualquier causa queden vacantes la totalidad de los cargos de la Junta de Gobierno de un Colegio. Según el precepto, en estos casos el Consejo Autonómico o, en su caso, el Consejo General designará una Junta Provisional de entre sus miembros más antiguos. La Junta Provisional convocará, en el plazo de 30 días naturales, elecciones para la provisión de los cargos vacantes por el resto del mandato que quedase, elecciones que deberán celebrarse dentro de los 30 días naturales siguientes, contados a partir de la

convocatoria. De la misma forma se completará provisionalmente la Junta de Gobierno de un Colegio cuando se produjera la vacante de la mitad o más de los cargos, procediéndose de igual modo a la convocatoria de elecciones para su provisión definitiva.

— Entre las numerosas funciones que corresponden a la Junta de Gobierno, contempladas en el art. 53 del EGAE, al que nos remitimos, cabe destacar la relativa a la aprobación de la constitución, suspensión o disolución de las agrupaciones de abogados jóvenes, o cualesquiera otras que puedan constituirse en el seno del Colegio, así como sus Estatutos y las modificaciones de los mismos.

— En relación con estas agrupaciones y con cualesquiera otras que estén constituidas o que se constituyan en cada Colegio, el art. 54 del EGAE se encarga de subrayar que actuarán subordinadas a la Junta de Gobierno y que sus actuaciones y comunicaciones en el seno del Colegio habrán de ser identificadas como de tal procedencia, sin atribuirse a la corporación.

## *6.2. Decano*

— El Decano es el órgano unipersonal de gobierno de los Colegios de Abogados.

— A este órgano corresponde el desempeño de una serie de funciones que están enumeradas en el art. 48.2 del EGAE:

a) La representación legal del Colegio en todas sus relaciones, incluidas las que mantenga con los poderes públicos, entidades, corporaciones y personalidades de cualquier orden.

b) Las funciones de consejo, vigilancia y corrección que los Estatutos reserven a su autoridad.

c) La presidencia de todos los órganos colegiales, así como a cuantas comisiones y comités especiales asista, dirigiendo los debates y votaciones, con voto de calidad en caso de empate.

d) La expedición de las órdenes de pago y libramientos para atender los gastos e inversiones colegiales.

e) La propuesta de los abogados que deban formar parte de Tribunales de oposiciones o concursos, a excepción de aquellas propuestas que por disposición legal corresponda realizar al CGAE.

— Al igual que ocurre con la elección de los cargos de la Junta de Gobierno, el art. 49.1 del EGAE dispone que el Decano será elegido en votación directa y secreta. En esta votación podrán participar como electores todos los colegiados incorporados con más de tres meses de antelación a la fecha de convocatoria de las elecciones, y como elegibles para el cargo de Decano, los colegiados ejercientes.

— Por último, no está de más indicar que el art. 5 del EGAE regula el tratamiento que deben tener los Decanos de los Colegios de Abogados. Así, precisa que les corresponde el tratamiento de Ilustrísimo Señor, salvo en el caso de los Decanos de Colegios en cuya sede radiquen Salas del Tribunal Superior de Justicia (TSJ en adelante), los Presidentes de Consejos de Colegios de Comunidad Autónoma y los miembros del CGAE, para los que establece el tratamiento de Excelentísimo Señor, si no tuvieren otro por su condición de Decano. Tanto dichos tratamientos, como la denominación honorífica de Decano, se ostentarán con carácter vitalicio.

Además, el apartado 2 del citado art. 5 del EGAE dispone que los Decanos de Colegios cuya sede radique en capital de provincia tendrán la consideración honorífica de Presidente de Sala del respectivo Tribunal o Audiencia, mientras que los Decanos de los demás Colegios tendrán la consideración honorífica de Magistrado o Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de la localidad en que el Colegio se halle constituido.

### *6.3. Junta General*

— La Junta General es el órgano soberano de decisión de los Colegios de Abogados.

— Según el art. 55 del EGAE, los Colegios de Abogados celebrarán cada año dos Juntas Generales ordinarias, una en el primer trimestre y otra en el último, salvo que sus Estatutos particulares establezcan la existencia de una Asamblea Colegial permanente, caso en el que solamente celebrarán una Junta General ordinaria en el primer semestre de cada año. Además, se podrán celebrar cuantas Juntas Generales extraordinarias sean debidamente convocadas, a iniciativa del Decano, de la Junta de Gobierno o del número de colegiados que al efecto se establezca.

— A estas Juntas Generales, tanto ordinarias como extraordinarias, podrán asistir con voz y voto todos los colegiados incorporados al Colegio con anterioridad a la fecha de la convocatoria. Eso sí, el art. 56 del EGAE precisa que el voto de los colegiados ejercientes computará con doble valor que el de los demás colegiados, salvo que los Estatutos particulares los equiparen. Los Estatutos particulares, además, podrán permitir la delegación del voto en otro colegiado, salvo para elecciones y votaciones de censura y siempre con un máximo de tres delegaciones por votante.

— Los acuerdos de las Juntas Generales se adoptarán por mayoría simple y, una vez adoptados, serán obligatorios para todos los colegiados, sin perjuicio de que sean recurribles conforme al régimen previsto en el EGAE.

— Entre los acuerdos más importantes que puede adoptar la Junta General cabe citar los referidos a la aprobación de los Estatutos particulares de cada Colegio y sus modificaciones y al voto de censura a la Junta de Gobierno o a alguno de sus miembros, cuestiones ambas tratadas de forma específica por los arts. 59 y 60 del EGAE:

a) Respecto a los Estatutos particulares de cada Colegio y sus modificaciones, el art. 59 del Estatuto General aclara que la aprobación del proyecto debe hacerse por la Junta General

extraordinaria, que requerirá para su válida constitución a este fin la asistencia de la mitad más uno del censo colegial con derecho a voto. Si no se alcanzare dicho quórum, la Junta de Gobierno convocará nueva Junta General en la que no se exigirá quórum especial alguno. El proyecto de Estatuto o su modificación será sometido al CGAE para su aprobación.

b) Respecto al voto de censura a la Junta de Gobierno o a alguno de sus miembros, el art. 60 del EGAE declara que corresponde siempre a la Junta General extraordinaria convocada a ese solo efecto. La solicitud de esa convocatoria de Junta General extraordinaria requerirá la firma de un mínimo del 20 % de los colegiados ejercientes, incorporados al menos con tres meses de antelación, y expresará con claridad las razones en que se funde. No obstante, en los Colegios con más de cinco mil ejercientes bastará el 15 % y en los de más de 10.000 ejercientes, bastará el 10 %. La válida constitución de la Junta General extraordinaria requerirá la concurrencia personal de la mitad más uno del censo colegial con derecho a voto y el voto habrá de ser expresado necesariamente de forma secreta, directa y personal.

#### *6.4. Asamblea Colegial*

— La Asamblea Colegial es un órgano corporativo no obligatorio, ya que conforme al art. 61.1 del EGAE su existencia depende de que los Estatutos particulares de los Colegios de Abogados la hayan establecido y regulado con carácter permanente.

— La razón de ser de este órgano es dotar de mayor continuidad el control de la gestión económica de los Colegios de Abogados. En este sentido, el art. 61.3 del EGAE desplaza a la Asamblea General las competencias atribuidas a la Junta General en materia económica y, especialmente, el examen y votación en el primer trimestre de cada año de la cuenta general de gastos e ingresos del ejercicio anterior y en el último trimestre del presupuesto para el ejercicio siguiente.



— De conformidad con el apartado 2 del art. 61 del EGAE, el número de miembros de la Asamblea Colegial será como mínimo tres veces y como máximo cinco veces el de los componentes de la Junta de Gobierno, siendo elegidos con el mismo régimen y mandato que la Junta de Gobierno, pero mediante sistema de listas abiertas y representación proporcional.

— El art. 61.4 del EGAE señala que los Colegios cuyos Estatutos particulares establezcan el sistema de Asamblea Colegial únicamente celebrarán una Junta General ordinaria en el primer semestre de cada año.

## 7. RÉGIMEN ECONÓMICO

### *7.1. Ejercicio y funcionamiento económico*

— De acuerdo con el art. 62.1 del EGAE, la regla general es que el ejercicio económico de los Colegios de Abogados coincida con el año natural, pero es posible que sus Estatutos particulares establezcan otra cosa, en cuyo caso el ejercicio económico será el previsto en los citados Estatutos particulares.

— El funcionamiento económico de los Colegios de Abogados, por su parte, se ajustará al régimen de presupuesto anual y será objeto de una ordenada contabilidad, ex art. 62.2 del EGAE.

### *7.2. Administración del patrimonio del Colegio de Abogados*

— El patrimonio del Colegio es administrado por la Junta de Gobierno, que ejerce esta facultad a través del Tesorero y con la colaboración técnica que pueda precisar, de conformidad con lo establecido en el art. 64.1 del EGAE.

— El Decano ejerce las funciones de ordenador de pagos, que el Tesorero se encarga de ejecutar y contabilizar, como determina el art. 64.2 del EGAE.

### *7.3. Recursos de los Colegios de Abogados*

— El art. 63.1 del EGAE contiene el siguiente listado de recursos ordinarios de los Colegios de Abogados:

- a) Los rendimientos de cualquier naturaleza que produzcan las actividades, bienes o derechos que integren el patrimonio del Colegio, así como los rendimientos de los fondos depositados en sus cuentas.
- b) Las cuotas de incorporación al Colegio.
- c) Los derechos que fije la Junta de Gobierno de cada Colegio por expedición de certificaciones.
- d) Los derechos que fije la Junta de Gobierno de cada Colegio por emisión de dictámenes, resoluciones, informes o consultas que evacue la misma sobre cualquier materia, incluidas las referidas a honorarios, a petición judicial o extrajudicial, así como por la prestación de otros servicios colegiales.
- e) El importe de las cuotas ordinarias, fijas o variables, así como las derramas y pólizas colegiales establecidas por la Junta de Gobierno de cada Colegio, así como el de las cuotas extraordinarias que apruebe la Junta General.
- f) La participación que corresponda al Colegio en la recaudación de pólizas sustitutivas del papel profesional de la Mutualidad General de la Abogacía, Mutualidad de Previsión Social a prima fija, para sus fines específicos.
- g) Cualquier otro concepto que legalmente procediere.

— Por otro lado, el art. 63.2 del EGAE enumera los siguientes recursos extraordinarios de los Colegios de Abogados:

- a) Las subvenciones o donativos que se concedan al Colegio por el Estado o corporaciones oficiales, entidades o particulares.
- b) Los bienes y derechos de toda clase que, por herencia, legado u otro título pasen a formar parte del patrimonio del Colegio.

c) Las cantidades que por cualquier concepto corresponda percibir al Colegio cuando administre, en cumplimiento de algún encargo temporal o perpetuo, incluso cultural o benéfico, determinados bienes o rentas.

d) Cualquier otro que legalmente procediere.

#### *7.4. Derecho del colegiado a examinar las cuentas del Colegio*

— El art. 62.3 del EGAE consagra el derecho de todos los colegiados a examinar las cuentas del Colegio durante los quince días hábiles anteriores a la fecha de celebración de la Junta General o Asamblea Colegial que haya de aprobarlas.

### 8. INCORPORACIÓN AL COLEGIO DE ABOGADOS PARA EL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA

#### *8.1. Colegiación obligatoria*

— El art. 11 del EGAE consagra la obligatoriedad de la colegiación para el desarrollo de la actividad profesional de abogado con el siguiente tenor literal: «para el ejercicio de la abogacía es obligatoria la colegiación en un Colegio de Abogados, salvo en los casos determinados expresamente por la Ley o por este Estatuto General. Bastará la incorporación a un solo Colegio, que será el del domicilio profesional único o principal, para ejercer en todo el territorio del Estado».

— A la vista de este precepto cabe afirmar que la ley y el Estatuto General pueden contemplar supuestos en los que no resultará exigible estar incorporado a un Colegio de Abogados para ejercer la abogacía. Así, por ejemplo:

a) El art. 544.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), tras señalar que la colegiación de los abogados será obligatoria para actuar ante los Juzgados y Tribunales, declara que no lo será

cuando actúen al servicio de las Administraciones Públicas o entidades públicas por razón de dependencia funcional o laboral.

b) El art. 17.5 del EGAE determina que no se necesitará la incorporación a un Colegio para la defensa de asuntos propios o de parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, siempre que el interesado reúna los siguientes requisitos:

— Tener nacionalidad española o de algún Estado miembro de la Unión Europea o del acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo de 2 de mayo de 1992, salvo lo dispuesto en tratados o convenios internacionales o dispensa legal.

— Ser mayor de edad y no estar incurso en causa de incapacidad.

— Poseer el título de Licenciado o Egresado en Derecho o los títulos extranjeros que, conforme a las normas vigentes, sean homologados a aquéllos.

— Cualesquiera otros que puedan establecer las normas vigentes.

En caso de reunir tales requisitos, el interesado deberá contar con una habilitación emitida por el Decano del Colegio de Abogados para poder realizar la intervención que solicite sin estar colegiado. Tal habilitación supone para quien la recibe, aunque sólo con relación al asunto o asuntos a que alcanza, el disfrute de todos los derechos concedidos en general a los abogados y la asunción de las correlativas obligaciones.

— Dado su carácter obligatorio, la colegiación se erige como una nota de concurrencia esencial para la ostentación de la condición de abogado. Tanto es así, que de la lectura conjunta de los apartados 1 y 2 del art. 9 del EGAE se desprende que corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado a quienes, incorporados a un Colegio español de Abogados en calidad de ejercientes y cumplidos

los requisitos necesarios para ello, se dedican de forma profesional al asesoramiento, concordia y defensa de los intereses jurídicos ajenos, públicos o privados.

— No obstante, el apartado 3 del citado art. 9 del EGAE añade que podrán seguir utilizando la denominación de abogado, añadiendo siempre la expresión «sin ejercicio», quienes cesen en el desempeño de la profesión después de haber ejercido al menos 20 años.

## *8.2. Requisitos para la colegiación*

— El art. 13 del EGAE recoge los requisitos que debe reunir cualquier sujeto para poder incorporarse a un Colegio de Abogados, estableciendo por un lado requisitos comunes para la colegiación como ejerciente y como no ejerciente, y por otro unos requisitos específicos el primer tipo de colegiación.

— Los requisitos comunes para ambas clases de colegiación son:

a) Tener nacionalidad española o de algún Estado miembro de la Unión Europea o del acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo de 2 de mayo de 1992, salvo lo dispuesto en tratados o convenios internacionales o dispensa legal.

b) Ser mayor de edad y no estar incurso en causa de incapacidad.

c) Poseer el título de Licenciado o Egresado en Derecho o los títulos extranjeros que, conforme a las normas vigentes, sean homologados a aquéllos.

d) Satisfacer la cuota de ingreso y demás que tenga establecidas el Colegio.

— La incorporación como ejerciente exigirá, además, los siguientes requisitos:

a) Carecer de antecedentes penales que inhabiliten para el ejercicio de la abogacía.

b) No estar incurso en causa de incompatibilidad o prohibición para el ejercicio de la abogacía.

c) Haber superado la Prueba de evaluación de aptitud profesional para el ejercicio de la profesión de abogado.

d) Formalizar el ingreso en la Mutualidad General de la Abogacía, Mutualidad de Previsión Social a prima fija o, en su caso, en el Régimen de Seguridad Social que corresponda de acuerdo con la legislación vigente.

### *8.3. Ritualidades de la colegiación*

— Los abogados, antes de iniciar su ejercicio profesional por primera vez, deben prestar juramento o promesa de acatamiento a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, y de fiel cumplimiento de las obligaciones y normas deontológicas de la profesión de abogado, de conformidad con el art. 16 del EGAE.

— Este acto de juramento o promesa ha de llevarse a cabo ante la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados en el que tenga lugar la incorporación como abogado por primera vez, y debe prestarse, por regla general, en forma oral y pública, pero podrá formalizarse por escrito si así lo autoriza la Junta de Gobierno, con el compromiso de que posteriormente se ratifique públicamente.

### *8.4. Competencia para decidir sobre las solicitudes de colegiación*

— Las solicitudes de incorporación serán aprobadas, suspendidas o denegadas por la Junta de Gobierno de cada Colegio, previas las diligencias e informes que proceda, mediante resolución motivada que será recurrible en alzada ante el CGAE, de acuerdo con los arts. 15.1 y 96.1 del EGAE.

### *8.5. Pérdida de la condición de colegiado*

— El art. 19 del EGAE enuncia las circunstancias que dan lugar a la pérdida de la condición de colegiado:

- a) Fallecimiento.
- b) Baja voluntaria.
- c) Falta de pago de las cuotas ordinarias o extraordinarias y de las demás cargas colegiales. No obstante, el impago de las cuotas de la Mutualidad General de la Abogacía, Mutualidad de Previsión Social a prima fija, no dará lugar a la inmediata pérdida de la condición de colegiado, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria que corresponda. El precepto aclara que, en este caso, los colegiados podrán rehabilitar sus derechos pagando lo adeudado, sus intereses al tipo legal y la cantidad que correspondiere como nueva incorporación.
- d) Condena firme que lleve consigo la pena principal o accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la profesión.
- e) Sanción firme de expulsión del Colegio, acordada en expediente disciplinario.

— La pérdida de la condición de colegiado será acordada por la Junta de Gobierno del Colegio en resolución motivada que, una vez adquiera firmeza, deberá ser comunicada al Consejo General y al Consejo de Colegios de la Comunidad Autónoma correspondiente, en su caso.

## II. LA ORGANIZACIÓN COLEGIAL EN EL SECTOR DE LA ABOGACÍA. EL CONGRESO NACIONAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

### 1. DELIMITACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN COLEGIAL EN EL SECTOR DE LA ABOGACÍA

— El concepto de organización colegial se define en la DA 3.<sup>a</sup> de la LCP como *el conjunto de corporaciones colegiales de una determinada profesión*. En concreto, señala que son corporaciones colegiales *el Consejo General o Superior de Colegios, los Colegios de ámbito estatal, los Consejos Autonómicos de Colegios y los Colegios Profesionales*.

— En vista de ello, cabe afirmar que la organización colegial en el sector de la abogacía está conformada por el CGAE, los Consejos de Colegios de Abogados de las distintas Comunidades Autónomas y los Colegios de Abogados. Dado que estos últimos ya han sido estudiados en el epígrafe anterior, nos centraremos ahora en el CGAE y en los Consejos Autonómicos de Colegios de Abogados.

### *1.1. Consejo General de la Abogacía Española*

— El CGAE es el órgano representativo, coordinador y ejecutivo superior de los Colegios de Abogados de España. Así lo establece el art. 67.1 del EGAE, que además apunta que el mencionado Consejo General tiene, a todos los efectos, la condición de Corporación de Derecho Público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, que están enumerados en el art. 68 del citado Estatuto General.

— Su domicilio radica en Madrid, pero el art. 67.2 del EGAE contempla la posibilidad de que celebre reuniones en cualquier otro lugar del territorio español.

— En cuanto a su estructura orgánica, el apartado 3 del art. 67 del EGAE establece que los órganos rectores del Consejo General son el Pleno, la Comisión Permanente y el Presidente, que están regulados en los arts. 70 a 75 del aludido EGAE.

— El régimen económico del CGAE es tratado por el art. 69 del EGAE, que indica que para atender a los gastos que se originen para el cumplimiento de sus fines, el mencionado Consejo General contará con los siguientes ingresos:



- a) Con las cuotas que para este fin se fijan en los presupuestos, que serán abonadas por todos los Colegios de Abogados en función del número de colegiados de cada uno, así como las que se establezcan para su pago individual por los nuevos incorporados.
- b) Con el importe de las certificaciones que se expidan.
- c) Con los demás recursos que, con motivo de sus actividades, pueda obtener el Consejo General.
- d) Con las subvenciones oficiales, donativos y legados que el Organismo pueda recibir.
- e) Con cualquier otro repartimiento extraordinario de aportaciones que el Pleno del propio Consejo General acuerde, cuando concurren circunstancias excepcionales.

## *1.2. Consejos Autonómicos de los Colegios de Abogados*

— El EGAE, en su art. 65, dispone que la constitución, organización, competencias y funcionamiento de los Consejos de Colegios de Abogados de Comunidad Autónoma se regirán por la legislación autonómica.

— Por su parte, el art. 66.1 del EGAE establece que los Colegios de Comunidades, en el marco de la legislación autonómica, podrán proponer al CGAE, mediante acuerdo de al menos las tres cuartas partes de los mismos, la constitución del correspondiente Consejo de Colegios de su Comunidad, si no lo tuvieren, sometiendo a su aprobación los Estatutos que regulen su composición, competencias y funcionamiento.

— Finalmente, el art. 66.2 del EGAE prevé que el Consejo General determinará aquellas de sus competencias que proceda delegar en los Consejos de Colegios de Abogados de Comunidad Autónoma, precisándose expresamente la posibilidad de delegación de las competencias que tengan carácter disciplinario.

## 2. EL CONGRESO NACIONAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

— El Congreso Nacional de la Abogacía Española (CNAE) es descrito por el art. 76 del EGAE como la suprema instancia consultiva de la misma.

— De conformidad con el citado precepto, las conclusiones del CNAE tienen carácter orientador para los órganos corporativos de la misma, y debe ser convocado por el CGAE al menos una vez cada cinco años.

— El Reglamento del Congreso Nacional es aprobado por el CGAE, que en la elaboración del Proyecto de Reglamento debe enviarlo a las Juntas de Gobierno de los Colegios para que, en plazo de 30 días, formulen sugerencias o enmiendas, que son debatidas por el Pleno del Consejo General al aprobar el Reglamento, tal y como establece el art. 77 del EGAE.

## TEMA 5

# LAS FORMAS DE EJERCICIO DE LA PROFESIÓN: INDIVIDUAL Y COLECTIVA. RELACIÓN LABORAL ESPECIAL

### I. INTRODUCCIÓN: APROXIMACIÓN A LAS DISTINTAS FORMAS DE EJERCER LA ABOGACÍA

— Las diferentes formas de ejercer la profesión de abogado están mencionadas en las Normas de Ordenación de la Actividad Profesional de los Abogados, aprobadas por la Asamblea General del Consejo General de la Abogacía Española (CGAE) el 18 de junio de 1999 y completadas por el Pleno del CGAE de 14 de diciembre de 1999, y en el Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE), aprobado por Real Decreto (RD) 658/2001, de 22 de junio.

— Así, la Norma Primera de las Normas de Ordenación de la Actividad Profesional de los Abogados establece que *el ejercicio individual de la abogacía podrá desarrollarse por cuenta propia, como titular de un despacho, o por cuenta ajena, como colaborador o en régimen de relación laboral con un despacho individual o colectivo*. Prácticamente en los mismos términos se expresa el art. 27.1 del EGAE, que es tributario de la norma extractada con la salvedad de que suprime la referencia a la relación de carácter laboral del abogado.

— Por su parte, las Normas Segunda y Tercera de Ordenación de la Actividad Profesional de los Abogados declaran que, además de desempeñar su actividad de forma individual, *los abogados podrán*

*ejercer la abogacía colectivamente, mediante su agrupación bajo cualquiera de las formas lícitas en derecho, incluidas las sociedades mercantiles, así como de modo multiprofesional, mediante convenios de colaboración con otros profesionales no incompatibles con el ejercicio de la abogacía, para prestar servicios conjuntos que incluyan los de asesoramiento jurídico.* En la misma línea, el EGAE reproduce literalmente en su art. 28.1 la Segunda Norma de Ordenación de la Actividad Profesional de los Abogados, y reconoce la validez del ejercicio multiprofesional en el art. 29.1, al declarar que *los abogados podrán asociarse en régimen de colaboración multiprofesional con otros profesionales liberales no incompatibles [...],* añadiendo que podrán emplear para ello cualquier forma lícita en Derecho, incluidas las sociedades mercantiles.

— En conclusión, de conformidad con las disposiciones anteriores el abogado puede ejercer su actividad de forma individual o colectiva. Si ejerce de forma individual, según los preceptos extractados podrá hacerlo por cuenta propia, como titular de un despacho, o por cuenta ajena, como colaborador de un despacho individual o colectivo. Si lo hace de forma colectiva, podrá ser mediante la agrupación con otros abogados únicamente (ejercicio colectivo *stricto sensu*) o mediante la asociación con otros profesionales liberales no incompatibles (ejercicio multiprofesional).

— No obstante, debe advertirse que ni las Normas de Ordenación de la Actividad Profesional de los Abogados ni el EGAE contemplan todas las formas de ejercicio de la profesión que se dan en la práctica diaria. En efecto, es clara la posibilidad de que la abogacía se desarrolle de modo individual y por cuenta propia en el seno de un despacho de abogados por quien no es el titular del mismo. Igualmente, es evidente que el abogado puede ejercer de forma individual y por cuenta ajena sin que el empleador sea un despacho de abogados, sino una empresa o entidad, pública o privada, que no tenga la condición de despacho.

## II. EJERCICIO INDIVIDUAL

### 1. EJERCICIO POR CUENTA PROPIA

#### *1.1. Ejercicio por cuenta propia por el titular del despacho*

— Como hemos expuesto, el EGAE entiende que el ejercicio de la abogacía de forma individual y por cuenta propia es el que lleva a cabo el titular de un despacho, que naturalmente habrá de ser también individual, no colectivo.

— Sin perjuicio de la nota de singularidad que debe reunir el despacho para que el ejercicio se considere individual, el art. 27.1 del EGAE prevé que no se perderá la condición de abogado que ejerce como titular de su propio despacho individual cuando:

- a) Tenga en su bufete pasantes o colaboradores, con o sin relación laboral con los mismos.
- b) Comparta el bufete con su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.
- c) Comparta los locales, instalaciones, servicios u otros medios con otros abogados, pero manteniendo la independencia de sus bufetes, sin identificación conjunta de los mismos ante la clientela.
- d) Concierte acuerdos de colaboración para determinados asuntos o clases de asuntos con otros abogados o despachos colectivos, nacionales o extranjeros, cualquiera que sea su forma.
- e) Constituya una sociedad unipersonal para el ejercicio de la abogacía.

— De acuerdo con el apartado 2 del art. 27 del EGAE, el abogado titular de un despacho individual responderá profesionalmente frente a su cliente de las gestiones o actuaciones que efectúen sus pasantes o colaboradores, sin perjuicio de la facultad de repetir

frente a los mismos si procediera. No obstante, los pasantes y colaboradores están sometidos a las obligaciones deontológicas y asumirán su propia responsabilidad disciplinaria.

— Por su parte, los honorarios a cargo del cliente se devengarán a favor del titular del despacho, aun en el caso de que las actuaciones hayan sido realizadas por otros letrados por delegación o sustitución del mismo. Como reverso de moneda, el titular del despacho responderá personalmente de los honorarios debidos a los letrados a los que encargue o delegue actuaciones aun en el caso de que el cliente dejase de abonárselos, salvo pacto escrito en contrario.

### *1.2. Ejercicio por cuenta propia por quien es ajeno a la titularidad del despacho*

— A pesar de que el EGAE no repara en más modos de ejercicio individual y por cuenta propia que el desarrollado por el titular de un despacho, lo cierto es que es posible hablar de ejercicio de la abogacía en tales términos en el seno de un despacho de abogados aun cuando quien ejerza no sea el titular del mismo (GOERLICH PESET).

— En adveración de ello, cabe traer a colación los apartados *d)*, *e)* y *f)* del art. 1.2 del RD 1.331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos, que señala que no están incluidas en su ámbito de aplicación:

«*d)* Las relaciones que se establezcan entre los despachos y los abogados cuando la actividad profesional concertada a favor de los despachos se realice con criterios organizativos propios de los abogados y la contraprestación económica percibida por estos por dicha actividad profesional esté vinculada enteramente a la obtención de un resultado o a los honorarios que se generen para el despacho por la misma. Se exceptúan de este supuesto las

relaciones en las que se garantice a los abogados por la actividad profesional concertada, periódicamente, unos ingresos mínimos.

e) Las actividades profesionales que desarrollen los abogados contratados por un despacho, con autorización de éste, a favor de sus propios clientes cuando cobren los honorarios devengados por tales actividades profesionales directamente de los mismos.

f) Las actividades profesionales que realicen los abogados contratados por un despacho derivadas del turno de oficio [...].»

— En el primer caso, se reconoce abiertamente la posibilidad de que un abogado preste servicios por cuenta propia a favor de un despacho, lo que ocurrirá siempre que, como indica el precepto, se realice con criterios organizativos propios del abogado y la contraprestación esté vinculada por completo a la consecución de un resultado o a los honorarios que se generen para el despacho por la misma, lo que evidencia la inexistencia de ajenidad.

— El segundo y el tercer caso son supuestos en los que el abogado ostenta de forma general la condición de abogado por cuenta ajena sujeto a la relación laboral de carácter especial del RD 1.331/2006, de 17 de noviembre, y en los que, eventualmente, al mismo tiempo puede reunir la condición de abogado por cuenta propia por la realización de actuaciones profesionales derivadas del turno de oficio o a favor de sus propios clientes, si cobra él mismo los honorarios y no el despacho.

## 2. EJERCICIO POR CUENTA AJENA

### *2.1. La relación laboral de carácter especial del abogado*

— En el epígrafe introductorio adelantamos que la Norma Primera de las Normas de Ordenación de la Actividad Profesional de los Abogados prevé que el ejercicio individual de la abogacía puede desarrollarse no sólo por cuenta propia, sino también por cuenta ajena, *como colaborador o en régimen de relación laboral con un*

*despacho individual o colectivo*. Asimismo, dijimos que el art. 27.1 del EGAE se expresa en términos similares, pero que elimina toda mención al régimen de relación laboral con un despacho de abogados, tratando de resaltar que se trata de un *régimen de especial colaboración*. Omitida o no la referencia a la relación laboral entre abogados y despachos y sea cual sea la nomenclatura que se utilice, lo cierto es que tales relaciones constituyen a día de hoy la forma más habitual de ejercicio de la abogacía.

— Estas relaciones están ordenadas en el ya citado RD 1.331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula —tenor literal— la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos. La justificación de esta regulación singularizada radica en el hecho de que en la relación que une al abogado con el despacho concurren, además de las notas definitorias de las relaciones de trabajo por cuenta ajena —voluntariedad, ajenidad, retribución e inclusión en el ámbito de organización y dirección de otro sujeto que hace suyos los frutos del trabajo—, determinadas peculiaridades que no casan del todo bien con la regulación que el Estatuto de los Trabajadores (en lo sucesivo, ET) contiene para la relación laboral común.

— Así lo afirma el Preámbulo del referido RD 1.331/2006, de 17 de noviembre, que detalla que en la relación laboral establecida entre los abogados y los despachos de abogados se pueden identificar como especialidades que justifican una regulación específica, distinta a la prevista para la relación laboral común, las siguientes:

a) El ámbito en que se desarrolla la relación laboral, los despachos de abogados, en el que aparece una relación triangular (titular del despacho, cliente y abogado) que, sin duda, condiciona el desarrollo de la relación laboral entre los abogados y los despachos.

b) Las condiciones en que los abogados tienen que desarrollar su actividad laboral en los despachos, en la medida en que además de las normas laborales que resulten de aplicación, a los



abogados se les aplicarán las normas que rigen la profesión, incluidas las estatutarias y las éticas y deontológicas.

— Adentrándonos ya en el estudio de la relación laboral especial de los abogados con los despachos de abogados, hay que dejar sentado de entrada que la lectura conjunta del art. 2 y la DA 4.<sup>a</sup> del RD 1.331/2006 desprende que el sistema de fuentes que le resulta de aplicación está integrado por el articulado del RD, los convenios colectivos específicos y de aplicación exclusiva a los despachos de abogados, la voluntad de las partes expresada en el contrato de trabajo y los usos y costumbres profesionales, además de, con carácter supletorio para colmar las lagunas que pueda presentar el RD, lo dispuesto en el ET y las demás normas laborales de general aplicación en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza y características especiales que concurren en esta relación laboral especial.

— El sometimiento de los abogados a la normativa que rige la profesión condiciona el desarrollo de la relación laboral con los despachos e informa el contenido del RD 1.331/2006 siendo muy ilustrativo de ello que a lo largo de su articulado reconoce a los abogados un mayor grado de autonomía, independencia técnica y flexibilidad en la organización y dirección de su trabajo, limita las facultades de dirección y control del trabajo de los titulares de los despachos en su condición de empleadores, exige a los abogados una diligencia especialmente cualificada en la ejecución de su actividad laboral, y demanda un respeto más estricto entre los titulares de los despachos y los abogados de los principios de buena fe y recíproca confianza.

— Esto se observa, por ejemplo, en los apartados 1 y 2 del art. 5 del RD 1.331/2006 que, al enumerar los derechos de los abogados en su condición de trabajadores de la relación laboral especial, señala que tendrán, además de los recogidos en el art. 4.1 y 2 del ET, los siguientes:

a) Poder actuar, en todo momento, de acuerdo con los principios, valores, obligaciones y responsabilidades que imponen a los mismos las normas que rigen la profesión de abogado, incluidas las éticas y deontológicas.

b) Recibir durante el desarrollo de la relación laboral la formación necesaria para mantener un nivel adecuado de capacitación técnica y profesional, en los términos previstos en el RD, en el convenio colectivo de aplicación o en el contrato de trabajo. Tanto es así, que el art. 16.2 del RD prevé que los abogados tienen derecho a obtener permisos retribuidos para concurrir a actividades formativas para el reciclaje y perfeccionamiento profesional en las que tengan interés el despacho y el abogado, así como a disfrutar de permisos no retribuidos con finalidades formativas distintas de las anteriores.

c) Participar en las actividades docentes e investigadoras que desarrolle el despacho, en los términos que se acuerde en los convenios colectivos que resulten de aplicación o en el contrato de trabajo que se concierte.

d) Poder asesorar y defender al cónyuge y demás familiares por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, y en su caso por adopción, sin perjuicio del régimen de exclusividad que se concierte.

— También se aprecia en el apartado 3 del mismo art. 5 del RD 1.331/2006 según el que los abogados, en el ejercicio de su actividad profesional, asumen respecto de los despachos los siguientes deberes:

a) Cumplir las obligaciones inherentes a los servicios profesionales contratados correspondientes a la profesión de abogado, de conformidad con las reglas de la buena fe y con la diligencia exigida en las normas que rigen la indicada profesión.

b) Cumplir las obligaciones impuestas a los trabajadores en la normativa de prevención de riesgos laborales y observar las

medidas de prevención que se adopten para proteger su seguridad y salud en el trabajo y la de aquellas otras personas a que pueda afectar su actividad profesional.

c) Cumplir las órdenes e instrucciones del titular del despacho, salvo que contravengan los principios y valores de la abogacía o las obligaciones que imponen a los abogados las normas que rigen la profesión.

d) No concurrir profesionalmente con la actividad del despacho, en los términos previstos en el RD, en el convenio colectivo o en el contrato.

e) Contribuir a la mejora del funcionamiento del despacho mediante la mejora de la calidad de los servicios prestados por el mismo.

f) Completar y perfeccionar su formación y capacitación profesional siguiendo las directrices del titular del despacho.

— Y, por último, se nota también en el art. 6 del RD, que declara expresamente que los titulares de los despachos deberán ejercer el poder de dirección respetando, en todo caso, los principios y valores que son inherentes al ejercicio de la abogacía —especialmente la libertad y la independencia profesional—, y preservando en todo momento el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades que imponen a los abogados las normas que rigen el ejercicio de la profesión de abogado. En sintonía con ello, el apartado 3 del precepto mencionado establece que los titulares de los despachos no podrán dar órdenes o instrucciones ni encomendar asuntos a los abogados que trabajan en los despachos que impliquen la realización de actividades que sean legalmente incompatibles, o que vulneren las obligaciones que tienen los abogados de no actuar en defensa de intereses en conflicto o de guardar el secreto profesional.

— En concreto, las facultades que corresponden a los titulares de los despachos en el ejercicio de su poder de dirección son las siguientes:

- a) La organización, planificación y dirección del trabajo de los abogados que trabajen para el despacho, y ello sin perjuicio de la participación que en tales cometidos se reconozca a los mismos, que se determinará, en su caso, en los convenios colectivos o en los acuerdos alcanzados entre los despachos y los representantes de los abogados.
- b) Distribuir los clientes y los asuntos del despacho entre todos los abogados que trabajan en el mismo, así como dar las órdenes o instrucciones oportunas sobre la forma en que se hayan de prestar los servicios profesionales de los mismos.
- c) Verificar el cumplimiento por parte de los abogados que trabajan en los despachos de las obligaciones laborales que hubieran asumido en el contrato, así como controlar la actividad profesional que desarrollen.

— En cuanto a los aspectos formales del contrato, cabe resaltar que el art. 7 del RD 1.331/2006 exige la formalización por escrito y permite la concertación bajo cualquiera de las modalidades previstas legalmente, siempre que se cumplan los requisitos y condiciones establecidos para la modalidad elegida en la normativa común o en el RD. En el referido contrato deberá constar, como mínimo:

- a) La identidad de las partes contratantes, incluyendo el domicilio del despacho.
- b) El objeto y la modalidad del contrato.
- c) La duración del contrato y del período de prueba, en su caso.
- d) El régimen de jornada, horarios de trabajo, vacaciones y descansos.
- e) La retribución convenida, que según el art. 18 del RD tendrá la condición de salario, deberá respetar, en todo caso las cuantías mínimas y las garantías establecidas legalmente, o las acordadas en convenios colectivos, deberá ser abonada a los abogados por

el titular del despacho, aunque los clientes no hubieren realizado pago alguno por las actividades realizadas por los mismos.

f) El régimen de la prestación de los servicios.

g) El pacto de no competencia postcontractual, en caso de que se acuerde.

— De conformidad con el art. 8 del RD, el contrato podrá celebrarse por tiempo indefinido o por duración determinada en los términos previstos en el ET y sus normas de desarrollo. Además, podrán someterse a un período de prueba que en todo caso deberá constar por escrito y que, en defecto de pacto en convenio colectivo, no podrá exceder de seis meses en el caso de contratos de carácter indefinido y de dos meses en el caso de contratos de duración determinada, si su duración es superior a dicho período de tiempo.

— Asimismo, en el art. 9 se contempla la posibilidad de celebrar contratos de trabajo en prácticas con quienes estando habilitados para ejercer la profesión de abogado deseen iniciarse en el ejercicio profesional de la abogacía y adquirir el aprendizaje práctico de dicha profesión, colaborando o participando en la actividad profesional del despacho. Eso sí, se advierte de que este tipo de contrato no podrá concertarse en tres supuestos:

a) Con quienes hubieran estado vinculados con el mismo u otro despacho con otro contrato de trabajo en prácticas que haya agotado su duración máxima.

b) Con quienes hubieran estado vinculados con el mismo u otro despacho con el contrato de trabajo especial del abogado, por un período superior a dos años.

c) Con quienes hubieran ejercido con anterioridad la profesión de abogado por cuenta propia o en virtud de un contrato suscrito con empresas o entidades, públicas o privadas, que no tengan el carácter de despachos, por un período superior a dos años.

— Por lo que se refiere a la organización del trabajo y el régimen de prestación de la actividad laboral, debe apuntarse que de acuerdo

con el art. 10 del RD 1.331/2006, de 17 de noviembre, los abogados prestarán sus servicios a los despachos en régimen de dedicación exclusiva, salvo que el contrato de trabajo concertado lo sea a tiempo parcial o establezca lo contrario. Ello implicará que:

a) No podrán ejercer la profesión de abogado por cuenta propia ni podrán celebrar otros contratos de trabajo con otros despachos o con otras entidades, públicas o privadas, para ejercer la profesión de abogado y, si así se hubiera pactado, para ejercer cualquier otra actividad profesional. No obstante, el apartado 4 del citado art. 10 aclara que, si se ha pactado expresamente en el contrato, los abogados podrán asesorar o defender a sus propios clientes y cobrar los honorarios directamente de los mismos.

b) Tendrán derecho a percibir una compensación económica adecuada por la exclusividad, que se determinará en el convenio colectivo o, en su caso, en el contrato de trabajo.

— Lo anterior debe completarse con el dato de que el régimen de dedicación exclusiva no impide que el abogado pueda prestar la asistencia letrada y defensa jurídica derivada del turno de oficio o la que afecte al cónyuge y demás familiares por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, y en su caso por adopción, ni será escollo para el cumplimiento de otras obligaciones que por imperativo legal debieran realizar los abogados, ni para la realización de actividades compatibles con la abogacía y complementarias de ésta tales como las docentes, las representativas u otras de similar naturaleza.

— Al margen del régimen de dedicación exclusiva, los abogados y el titular del despacho podrán pactar un deber de permanencia por un cierto tiempo, cuando aquellos hubieran recibido, con cargo al mismo, una formación o especialización profesional durante un tiempo y por un coste determinados, en los términos que se establezcan en los convenios colectivos o en el contrato de trabajo. De conformidad con el art. 11 del Real Decreto, este pacto de

permanencia no puede tener una duración superior a dos años, debe formalizarse siempre por escrito y sólo será válido cuando concurren los requisitos que se establezcan en el convenio colectivo o en su caso, en el contrato de trabajo. Si el abogado abandonase el despacho antes de terminar el plazo de permanencia, el despacho tendría derecho a la indemnización por daños y perjuicios que se hubiera fijado en el convenio colectivo o en el contrato de trabajo, que en ningún caso podrá ser superior a los gastos que hubiera soportado el despacho como consecuencia de la formación o especialización.

— Asimismo, el abogado y el titular del despacho podrán concertar un pacto de no competencia postcontractual, de acuerdo con lo previsto en el art. 12 del RD 1.331/2006, de 17 de noviembre. En dicho pacto se podrán establecer restricciones o limitaciones respecto a futuras actuaciones de los abogados en relación con los clientes del despacho, o con asuntos en que hubieran intervenido durante su relación contractual, exceptuándose de las mismas, salvo pacto en contrato, los clientes que el abogado hubiese aportado al despacho al inicio de la relación laboral.

En todo caso, el pacto de no competencia postcontractual jamás podrá actuar como limitación general del ejercicio de la profesión de abogado ni como limitación para actuar en los campos o especialidades del Derecho a que se dedique el despacho. Para garantizar que no se produce esta limitación y paliar sus efectos, el apartado 2 del art. 12 del RD establece que el pacto de no competencia después de extinguido el contrato de trabajo no podrá exceder de un período máximo de dos años desde la finalización del contrato y sólo será válido si se pacta una indemnización adecuada para compensar económicamente las restricciones o limitaciones que se le impondrán a los abogados en el ejercicio de su profesión, incluidas las que se puedan establecer en relación con los clientes aportados al despacho al inicio de la relación laboral.

— En otro orden de cosas, cabe explicar que como todo contrato de trabajo, el que estamos examinando puede sufrir suspensiones por

las causas y con los efectos previstos en el art. 45 y ss. del ET, así como por el pase del abogado de la condición de trabajador a la de socio del despacho. En este último caso, el contrato quedaría suspendido por dos años, transcurridos los cuales, si el abogado mantiene tal condición de socio, se extinguirá sin derecho a obtener ninguna indemnización, tal y como dispone el art. 20 del RD.

— El RD dedica especial atención a la suspensión del contrato por excedencia voluntaria, advirtiendo que, si durante la misma el abogado ejerce la profesión en otro despacho sin la correspondiente autorización, perderá el derecho al reingreso y el contrato se extinguirá.

— Además de por los dos motivos arriba apuntados, el contrato de trabajo especial del abogado podrá extinguirse por las causas y con los efectos previstos en los arts. 49 a 56 del ET. El RD 1.331/2006, de 17 de noviembre, se centra en regular la extinción del contrato por voluntad del abogado contratado y por voluntad del titular del despacho empleador, pudiendo resumirse lo establecido en la citada norma de la siguiente manera:

*a) Extinción del contrato por voluntad del abogado.*

— De acuerdo con el art. 22 del RD, el abogado podrá solicitar la extinción del contrato de trabajo por las causas y con los efectos previstos en el art. 50 del ET, es decir, derecho a la indemnización fijada para el despido improcedente cuando la solicitud de extinción venga motivada por alguna de estas circunstancias:

- 1) Por las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el art. 41 del ET y que redunden en menoscabo de la dignidad del abogado.
- 2) Por la falta de pago o retrasos continuados en el abono de la retribución pactada.
- 3) Por cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del titular del despacho, salvo los supuestos de



fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al abogado en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos de movilidad geográfica o modificación sustancial de las mencionadas condiciones, cuando una sentencia judicial haya declarado tales modificaciones injustificadas.

— Asimismo, se prevé que el abogado podrá extinguir el contrato de trabajo preavisando con una antelación suficiente para que el titular del despacho pueda adoptar las medidas que resulten necesarias para evitar perjuicios a los intereses de los clientes y a los del despacho. La duración del preaviso se podrá acordar en convenio colectivo o, en su caso, en el contrato de trabajo, no pudiendo ser inferior a cuarenta y cinco días ni superior a tres meses.

— En todo caso, el art. 22.2 del RD subraya que el abogado que solicite la extinción del contrato deberá informar al titular del despacho sobre la situación en que se encuentran los asuntos que tuviera encomendados y poner a disposición del mismo la documentación correspondiente con el fin de que pueda encauzarlos y dar continuidad al asesoramiento y defensa de los clientes por parte del despacho.

— El apartado 3 del mismo artículo establece que el titular del despacho podrá exigir al abogado el resarcimiento de daños y perjuicios en el caso de que éste no respete el plazo de preaviso o no cumpla con la obligación de informar de los asuntos que tenga encomendados, si de ello se derivan perjuicios para el despacho.

*b) Extinción del contrato por voluntad del titular del despacho.*

— El art. 23 del RD 1.331/2006, de 17 de noviembre señala que el titular del despacho podrá extinguir el contrato de trabajo especial del abogado por las causas y con los efectos previstos en el art. 49 y ss. del ET, esto es, si se trata de un despido objetivo, indemnización de 20 días por año de servicio,

prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de 12 mensualidades, y ninguna indemnización si se trata de un despido disciplinario.

— Además, el RD prevé que el titular del despacho podrá extinguir el contrato de trabajo, en las condiciones previstas en el art. 53 del ET para el despido objetivo, en los siguientes supuestos:

1) Cuando exista una manifiesta y grave quiebra de la confianza entre el abogado y el titular del despacho que tenga su origen en la actuación profesional del abogado o en su relación con los clientes y así se acredite por el titular del despacho.

2) Cuando se acredite, asimismo, por el titular del despacho, que el abogado no mantiene un nivel profesional adecuado y, en consecuencia, no puede ejercer la profesión con plenas garantías para los intereses de los clientes.

— El apartado 3 del art. 23 del RD matiza que para que el acuerdo de extinción del contrato de trabajo motivado por alguno de los dos motivos *supra* consignados sea válido será necesario que en la comunicación que se haga al abogado consten con suficiente detalle las actuaciones profesionales o las relaciones con los clientes en que se base la pérdida de la confianza o el inadecuado nivel profesional y que el preaviso que se conceda al abogado tenga una duración de al menos 45 días.

— El abogado, producido el preaviso, y con independencia de que impugne la decisión extintiva, deberá informar al titular del despacho de la situación de los asuntos que tuviera encomendados y poner a disposición del mismo la documentación correspondiente.

— Finalmente, en lo que hace al régimen disciplinario, cabe señalar que según el art. 24 del RD 1.331/2006 los abogados están sometidos a responsabilidad disciplinaria en la ejecución del

contrato de trabajo que tengan concertado con los despachos, y ello con independencia de que pueda exigírseles otro tipo de responsabilidades.

— El RD indica que corresponde a los titulares de los despachos exigir la responsabilidad disciplinaria en que puedan incurrir los abogados, lo que ocurrirá en los supuestos previstos en el art. 54 del ET y en caso de incumplimiento de las obligaciones que hubieran asumido en el contrato de trabajo. Entre las infracciones que dan lugar a responsabilidad disciplinaria, el RD destaca:

- a) El incumplimiento de los deberes de confidencialidad, secreto profesional y fidelidad.
- b) La negativa infundada a asumir los asuntos encomendados por el titular del despacho.
- c) La negativa a informar al titular del despacho de la situación de los asuntos que le hubiera encomendado.
- d) Girar minutas de honorarios u otros gastos a los clientes por los asuntos en que hubieran intervenido.

— De conformidad con el art. 25 del RD 1.331/2006 la sanción de las faltas por el titular del despacho requerirá la comunicación escrita al abogado en la que se haga constar la fecha y los hechos que la motivan, y antes de adoptarse la decisión sancionadora, deberá darse trámite de audiencia al abogado. En todo caso, la valoración de las faltas y de las correspondientes sanciones impuestas por el titular del despacho serán recurribles.

— En atención a la especial confianza que caracteriza a esta relación laboral especial, y dejando a salvo el acuerdo al que puedan llegar las partes, la readmisión del abogado será obligatoria en caso de despido de un representante legal o sindical de los abogados o cuando el despido se hubiera declarado nulo por ser discriminatorio o haberse vulnerado derechos fundamentales.

## *2.2. El abogado de empresa*

— Como se podrá intuir, no todos los casos de ejercicio de la abogacía por cuenta ajena se dan dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho de abogados, ya que también es posible que el abogado preste sus servicios en una empresa o entidad que no tenga tal consideración. En coherencia con ello, el art. 1.2.b) del RD 1.331/2006, de 17 de noviembre excluye de su ámbito de aplicación *las relaciones que concierten los abogados con empresas o entidades, públicas o privadas, que no tengan el carácter de despachos de abogados.*

— En estos casos, como declara el art. 27.4 del EGAE, la abogacía se ejercerá bajo el régimen de Derecho Laboral, mediante contrato de trabajo común formalizado por escrito, en el que habrá de respetarse la libertad e independencia básicas para el ejercicio de la profesión y expresarse si dicho ejercicio fuese en régimen de exclusividad.

### III. EJERCICIO COLECTIVO

#### 1. EJERCICIO COLECTIVO *STRICTO SENSU*

— El ejercicio colectivo de la abogacía en sentido estricto está regulado en el art. 28 del EGAE.

— La lectura conjunta de los apartados 1 y 2 del precepto mencionado pone de manifiesto que por ejercicio colectivo se entiende la agrupación formada íntegramente por abogados en ejercicio y sin límite de miembros que, bajo cualquier forma lícita en Derecho, incluidas las sociedades mercantiles, tiene por objeto exclusivo el ejercicio profesional de la abogacía.

— Como se ve, en principio hay libertad para elegir la forma jurídica de agrupación, dado que según el art. 28.2 del EGAE los únicos límites para ello son el catálogo de formas de agrupación admitidas en Derecho y que la que revista finalmente permita en todo momento la identificación de sus integrantes. No obstante, lo

habitual y más correcto jurídicamente es que cuando se constituya una sociedad que tenga por objeto la prestación de los servicios propios de la abogacía, se opte por la creación de una sociedad profesional, que como indica el art. 1 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales (LSP), es aquella que tiene por objeto social el ejercicio en común de una actividad para cuyo desempeño se requiere titulación universitaria oficial e inscripción en el correspondiente Colegio Profesional, en nuestro caso la Licenciatura o el Grado en Derecho y la incorporación al Colegio de Abogados.

— Una vez decidida la forma de la agrupación, el art. 28.3 del EGAE determina que habrá de constituirse por escrito e inscribirse en el Registro Especial correspondiente al Colegio donde tuviese su domicilio. En dicho Registro, además, se inscribirá su composición y las altas y bajas que se produzcan, estando obligados a solicitar las correspondientes inscripciones los abogados que formen parte del despacho colectivo, a los que habrá de atribuirse tanto el capital como los derechos políticos y económicos del mismo.

— Constituida la agrupación de abogados, ésta no podrá compartir locales o servicios con profesionales incompatibles si ello afectare a la salvaguarda del secreto profesional, por estar proscrita esta posibilidad por el art. 28.2 del EGAE.

— Por su parte, los abogados integrados en el despacho colectivo no podrán tener despacho independiente y en las intervenciones profesionales que realicen y en las minutas que emitan deberán dejar constancia de su condición de miembros del referido colectivo, de conformidad con el art. 28.4 del EGAE. No obstante, las actuaciones correspondientes a la asistencia jurídica gratuita tendrán carácter personal, aunque podrá solicitarse del Colegio su facturación a nombre del despacho colectivo.

— En todo caso, debe retenerse que la pertenencia a un despacho colectivo no supone obstáculo a la libertad de todo abogado para aceptar o rechazar cualquier cliente o asunto del despacho, así como a su plena independencia para dirigir la defensa de los

intereses que tengan encomendados, tal y como reconoce el apartado 5 del repetido art. 28 del EGAE.

— Este precepto declara, además, que las sustituciones de abogados que se produzcan en el seno del despacho colectivo se atenderán a las normas de funcionamiento del respectivo despacho, sin precisar la solicitud de venia interna, y que los honorarios corresponderán al colectivo, sin perjuicio del régimen interno de distribución que establezcan las referidas normas.

— En cuanto a la responsabilidad de los miembros del despacho colectivo por su actuación profesional, el art. 28.6 del EGAE declara que estará sometida a la disciplina del Colegio en cuyo ámbito se lleve a cabo, 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.

— Por otro lado, el art. 28.7 del EGAE explica que la responsabilidad civil que pudiese tener el despacho colectivo será conforme al régimen jurídico general que corresponda a la forma de agrupación utilizada, que en el caso de las sociedades profesionales viene explicitado en el art. 11.2 de la LSP, según el cual *de las deudas sociales que se deriven de los actos profesionales propiamente dichos responderán solidariamente la sociedad y los profesionales, socios o no, que hayan actuado, siéndoles de aplicación las reglas generales sobre la responsabilidad contractual o extracontractual que correspondan*. En la misma línea el mencionado art. 28.7 del EGAE declara que todos los abogados que hayan intervenido en un asunto responderán civilmente frente al cliente con carácter personal, solidario e ilimitado.

— Para terminar, el EGAE señala en el apartado 8 del art. 28 que para la mejor salvaguarda del secreto profesional y de las relaciones de compañerismo, las normas reguladoras del despacho colectivo podrán someter a arbitraje colegial las discrepancias que pudieran

surgir entre sus miembros a causa del funcionamiento, separación o liquidación de dicho despacho.

## 2. EJERCICIO MULTIPROFESIONAL

— El EGAE dedica el art. 29 a regular el ejercicio de la abogacía en régimen de colaboración multiprofesional, que según el apartado 1 del citado precepto podrá hacerse, al igual que en el supuesto arriba tratado, utilizando cualquier forma lícita en Derecho, incluidas las sociedades mercantiles.

— Eso sí, el art. 29 del EGAE establece una serie de requisitos para que sea válido el desarrollo de la abogacía a través de una asociación de carácter multiprofesional. En concreto, son los siguientes:

- a) Que la colaboración se mantenga con profesionales liberales no incompatibles, sin limitación de número.
- b) Que la agrupación tenga por objeto la prestación de servicios conjuntos determinados, incluyendo servicios jurídicos específicos que se complementen con los de las otras profesiones.
- c) Que no se vea afectado el correcto ejercicio de la abogacía por los miembros abogados y su capacidad para actuar ante cualquier jurisdicción y Tribunal. Tanto es así, que el apartado 3 del art. 29 del EGAE establece que los abogados incorporados al colectivo multiprofesional deberán separarse cuando cualquiera de sus integrantes incumpla las normas sobre prohibiciones, incompatibilidades o deontología propias de la abogacía.
- d) Que se cumplan las condiciones establecidas en el EGAE para el ejercicio colectivo de la abogacía en lo que afecte al desempeño de la misma y pueda aplicarse al ejercicio en régimen de colaboración multiprofesional. Por ejemplo, algunas de tales condiciones son la preservación de la libertad del abogado para aceptar o rechazar cualquier cliente o asunto de la

agrupación, la garantía de su plena independencia para dirigir la defensa de los intereses que tenga encomendados, y la obligación de dejar constancia de la condición de miembro del colectivo multiprofesional en las actuaciones que se realicen y minutas que se emitan en su ámbito.

— En los Colegios de Abogados se creará un Registro Especial donde se inscribirán las agrupaciones en régimen de colaboración multiprofesional, de acuerdo con lo previsto en el art. 29.2 del EGAE.



## TEMA 6

# RÉGIMEN DE PREVISIÓN SOCIAL DE LOS ABOGADOS

## I. CONCEPTO Y CUESTIONES GENERALES

— En general, se entiende por régimen de previsión social el conjunto de coberturas, públicas o privadas, obligatorias o complementarias, económicas o prestacionales, cuya finalidad es paliar los efectos negativos que determinadas circunstancias adversas puedan tener sobre la economía del trabajador, sea éste por cuenta propia o ajena, tratando de garantizarle las adecuadas prestaciones ante tales acontecimientos. Se trata de contingencias tales como enfermedades, maternidad, accidentes, desempleo, invalidez, vejez y muerte, frente a lo cual ordinariamente se establecen medidas de protección diversas en función de la naturaleza del suceso previsto, y que pueden consistir en el derecho a la prestación de asistencia sanitaria y farmacéutica, percepción periódica de rentas (pensiones), indemnizaciones, bajas remuneradas, permisos, etc.

— El art. 41 de la Constitución Española (CE), dentro del Capítulo III del Título I, dedicado a los *Principios rectores de la política social y económica* establece que: «los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres».

— Por lo tanto, como primera idea, debe quedar claro que desde la propia Constitución se diferencian dos niveles de protección: un

primer nivel, aplicable a *todos los ciudadanos*, cuyas coberturas son obligatorias; y un segundo nivel, complementario del anterior, cuyas prestaciones serán libremente contratadas por el beneficiario a su conveniencia.

— Por su parte, a pesar de que el mandato constitucional ha permitido el desarrollo y evolución de un sistema público de Seguridad Social como *función de Estado* [Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 65/1987] —que incluso alcanza *situaciones de necesidad* lo que legitima incluso prestaciones no contributivas y asistenciales— no existe en nuestro ordenamiento un régimen único de protección que garantice de manera homogénea un catálogo de prestaciones obligatorias frente a las contingencias que pudieran acaecer, y ni siquiera todas ellas están gestionadas bajo la cobertura de un sistema público. El propio Tribunal Constitucional (TC) ha justificado «este sistema flexible, que impide hablar de un modelo único de Seguridad Social, que no cierra posibilidades para la evolución del sistema hacia ámbitos desconocidos en la actualidad o hacia técnicas que hasta ahora no se han querido o podido utilizar» (SSTC 37/1994 y 206/1997).

— Por lo tanto, el elemento clave de partida es el aseguramiento de determinadas *contingencias obligatorias*, que podrán venir gestionadas por un sistema público, como es la Seguridad Social, o por uno privado, como es el caso de las mutuas profesionales. Al margen de ello, claro está, se encuentra la posibilidad de aseguramiento de *contingencias complementarias*, por la vía de concertar seguros privados o a través de servicios que prestan las citadas mutuas. Dicho lo cual, lo cierto es que de la regulación en la materia se deduce una progresiva tendencia a establecer la garantía de coberturas mínimas obligatorias con independencia del régimen de protección, público o privado, que corresponda.

— En lo que se refiere concretamente al ejercicio de la profesión de abogado y las coberturas necesarias, la obligatoriedad de estar incluido en algún sistema de protección social se establece expresamente en el art. 8.1.h) del Estatuto General de la Abogacía

Española (EGAE) que exige como uno de los requisitos necesarios para la colegiación *formalizar el ingreso en el Régimen de Seguridad Social o en una entidad o mutua de previsión social alternativa a ese régimen, de conformidad con la legislación vigente.*

— En cuanto a la cobertura de los riesgos profesionales derivada del ejercicio de la abogacía, no existe un único sistema, estando determinado por el tipo de relación profesional o vínculo contractual del abogado: así, en el caso de los abogados *ejercientes por cuenta propia* (autónomos) las contingencias cubiertas se derivan de la opción elegida por el abogado de *i)* quedar encuadrado en el sistema público del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos o, *ii)* por suscribir las coberturas con la Mutualidad de la Abogacía; mientras que en el caso de los abogados *ejercientes por cuenta ajena* quedan cubiertos en todo caso, *iii)* por el sistema de protección del Régimen General de la Seguridad Social, ya se trate de abogados con relación laboral especial que prestan servicios en despachos de abogados, ya se trate de abogados contratados en régimen general por un empresario o profesional que no es un despacho de abogados. Desarrollamos en los siguientes apartados los distintos sistemas de previsión social enunciados.

## II. EJERCICIO DE LA ABOGACÍA POR CUENTA PROPIA

### 1. ENCUADRAMIENTO DENTRO DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS O MUTUALIDAD DE LA ABOGACÍA

— En la actualidad, la regulación nuclear del ejercicio de la abogacía como profesional autónomo está contenida en el Título IV del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), arts. 305 a 322, la DA 8.<sup>a</sup> del mismo texto, y el Decreto

2530/1970, de 20 de agosto, *por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos*.

Resumidamente, de la citada regulación resulta la obligación de los abogados de optar entre estar dado de alta como profesional autónomo en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores Autónomos (RETA) o concertar la cobertura obligatoria con una mutualidad de previsión social, siendo en este caso únicamente dos las existentes: Mutualidad de la Abogacía y Alter Mutua.

— Por una parte, la obligación del abogado ejerciente por cuenta propia de quedar incluido en el RETA resulta de la propia definición del art. 305.1 de la LGSS, según el cual estarán «obligatoriamente incluidas en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos las personas físicas mayores de 18 años que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena, en los términos y condiciones que se determinen en esta ley y en sus normas de aplicación y desarrollo».

— La anterior definición genérica de profesional autónomo es de por sí suficiente para englobar el ejercicio de la abogacía dentro del RETA, lo que el art. 305.2.g) se encarga de confirmar al declarar expresamente comprendidos en este régimen especial *quienes ejerzan una actividad por cuenta propia, en las condiciones establecidas en el apartado 1, que requiera la incorporación a un colegio profesional, sin perjuicio de lo previsto en la Disposición Adicional Decimoctava*.

— Por otra parte, es precisamente la citada DA 18.<sup>a</sup> la que establece la doble opción que tienen los abogados ejercientes por cuenta propia de quedar englobados en el RETA o en la mutualidad elegida. Así:

a) En lo que hace a la opción por quedar incluido en el RETA, se establece que «quienes ejerzan una actividad por cuenta propia, en las condiciones establecidas en esta ley y en el Decreto 2.530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, que requiera la incorporación a un colegio profesional cuyo colectivo no hubiera sido integrado en el RETA, se entenderán incluidos en el campo de aplicación del mismo, debiendo solicitar, en su caso, la afiliación y, en todo caso, el alta en dicho régimen en los términos reglamentariamente establecidos».

b) En cuanto a la opción de acogerse a las coberturas de un mutua, se establece que «quedan exentos de la obligación de alta en dicho régimen especial los colegiados que opten o hubieren optado por incorporarse a la mutualidad de previsión social que pudiera tener establecida el correspondiente colegio profesional, siempre que la citada mutualidad sea alguna de las constituidas con anterioridad al 10 de noviembre de 1995 al amparo del apartado 2 del art. 1 del Reglamento de Entidades de Previsión Social, aprobado por el Real Decreto 2.615/1985, de 4 de diciembre. Si el interesado, teniendo derecho, no optara por incorporarse a la mutualidad correspondiente, no podrá ejercitar dicha opción con posterioridad».

— A la vista de la regulación anterior, cabe subrayar los siguientes datos:

a) El abogado ejerciente por cuenta propia debe tener garantizada la cobertura de las contingencias obligatorias, bien mediante su inclusión en el RETA, bien en una de las mutualidades de la abogacía habilitadas al efecto: Mutualidad de la Abogacía o Alter Mutua.

b) Si inicialmente se optara por el RETA para la cobertura obligatoria, con posterioridad no podrá optarse por la cobertura

de la mutualidad. Lo anterior no impide, lógicamente que habiéndose optado por la cobertura obligatoria del RETA, se concierten con posterioridad coberturas complementarias con la mutualidad, en las mismas condiciones que se haría con aseguradoras privadas.

c) Por el contrario, sí es posible optar inicialmente por la mutualidad para la cobertura de las contingencias obligatorias y pasarse luego al RETA, en cuyo caso, las cantidades ya abonadas a la mutualidad se consideran como coberturas complementarias.

## 2. ÁMBITO DE LA COBERTURA OBLIGATORIA DEL RETA

— Conforme a lo dispuesto en el art. 314 de la LGSS el alcance de la acción protectora de los profesionales autónomos será la establecida con carácter general para todos los trabajadores en el art. 42 del mismo texto, con *excepción de la protección por desempleo y las prestaciones no contributivas*. Así, el catálogo prestacional en este caso puede establecerse como sigue:

a) Asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidente, sea o no de trabajo.

b) Recuperación profesional, cuya procedencia se aprecie en cualquiera de los casos que se mencionan en la letra anterior.

c) Las prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad temporal; maternidad; paternidad; riesgo durante el embarazo; riesgo durante la lactancia natural; cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave; incapacidad permanente contributiva; jubilación en su modalidad contributiva; protección por cese de actividad; muerte y supervivencia; así como las que se otorguen en las contingencias y situaciones especiales que reglamentariamente se determinen

por real decreto, a propuesta del titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

d) Las prestaciones familiares de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva.

— De entre las particularidades que presentan las prestaciones y beneficios de los profesionales autónomos y que se deducen de la regulación contenida en los arts. 314 a 322 de la LGSS, interesa destacar las siguientes:

a) En todo caso, para el reconocimiento y abono de las prestaciones, los trabajadores incluidos en este régimen especial han de cumplir el requisito de estar al corriente en el pago de las cotizaciones sociales.

b) La cobertura de la prestación por incapacidad temporal en este régimen especial tendrá carácter obligatorio, salvo que se tenga cubierta dicha prestación en razón de la actividad realizada en otro régimen de la Seguridad Social.

c) La cobertura por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales es voluntaria, se llevará a cabo con la misma entidad, gestora o colaboradora, con la que se haya formalizado la cobertura de la incapacidad temporal y determinará la obligación de efectuar las correspondientes cotizaciones. Las prestaciones que se reconocerán son las mismas que se conceden a los trabajadores incluidos en el régimen general.

d) El nacimiento de la prestación económica por incapacidad temporal se producirá partir del cuarto día de la baja en la correspondiente actividad, salvo en los supuestos en que el interesado hubiese optado por la cobertura de las contingencias profesionales, o las tenga cubiertas de forma obligatoria, y el subsidio se hubiese originado a causa de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, en cuyo caso la prestación nacerá a partir del día siguiente al de la baja.

e) Los porcentajes aplicables a la base reguladora para la determinación de la cuantía de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes serán los vigentes en el Régimen General respecto a los procesos derivados de las indicadas contingencias.

f) La cuantía de la pensión de jubilación en este régimen especial se determinará aplicando a la base reguladora el porcentaje procedente de acuerdo con la escala establecida para el Régimen General, en función exclusivamente de los años de cotización efectiva del beneficiario.

### 3. ÁMBITO DE LA COBERTURA OBLIGATORIA DE LA MUTUALIDAD

— La protección básica y obligatoria a los mutualistas que hayan optado por quedar englobados bajo la actividad prestacional de alguna de las mutualidades como alternativa al RETA se encuentra actualmente recogida en la DA 19.<sup>a</sup> de la LGSS, conforme a la cual:

«1. Las mutualidades de previsión social deberán ofrecer a sus afiliados, mediante el sistema de capitalización individual y la técnica aseguradora bajo los que operan, de forma obligatoria, las coberturas de jubilación; incapacidad permanente; incapacidad temporal, incluyendo maternidad, paternidad y riesgo durante el embarazo; y fallecimiento que pueda dar lugar a viudedad y orfandad.

2. Las prestaciones que se otorguen por las mutualidades en su condición de alternativas al citado régimen especial, cuando adopten la forma de renta, habrán de alcanzar en el momento de producirse cualquiera de las contingencias cubiertas a que se refiere el apartado anterior, un importe no inferior al 60 % de la cuantía mínima inicial que para la respectiva clase de pensión rija en el sistema de la Seguridad Social o, si resultara superior, el importe establecido para las pensiones no contributivas de la Seguridad Social. Si tales prestaciones adoptaran la forma de capital, éste no



podrá ser inferior al importe capitalizado de la cuantía mínima establecida para caso de renta.

Se considerará, asimismo, que se cumple con la obligación de cuantía mínima de la prestación, si las cuotas a satisfacer por el mutualista, cualesquiera que sean las contingencias contratadas con la mutualidad alternativa, de entre las obligatorias a que se refiere el apartado 1, equivalen al 80 % de la cuota mínima que haya de satisfacerse con carácter general en este régimen especial.

3. Las aportaciones y cuotas que los mutualistas satisfagan a las mutualidades en su condición de alternativas al mencionado régimen especial, en la parte que tenga por objeto la cobertura de las contingencias cubiertas por el mismo, serán deducibles con el límite de la cuota máxima por contingencias comunes que esté establecida, en cada ejercicio económico, en dicho régimen especial.»

— El régimen jurídico de la cobertura prestada por la mutua presenta las siguientes particularidades:

- a) Se trata de un sistema de capitalización individual, mientras que el RETA opera sobre la base de un reparto solidario de todos los recursos del sistema de la seguridad social.
- b) Las prestaciones tendrán carácter ilíquido hasta el acaecimiento de una contingencia cubierta. Por lo tanto, en caso de causar baja en el sistema o darse de alta en el RETA con posterioridad, las aportaciones realizadas deben entenderse como coberturas complementarias.
- c) Dado el carácter esencialmente privado de las mutuas, regidas por la normativa de ordenación de los seguros privados, las posibles diferencias que pudieran surgir entre el mutualista y la mutualidad deberán resolverse ante la jurisdicción civil.
- d) Por lo mismo que lo anterior, ni las cantidades aportadas generan derecho alguno a prestaciones de la seguridad social, ni

las prestaciones que facilita la mutua tienen la consideración de prestaciones públicas.

### III. EJERCICIO DE LA ABOGACÍA POR CUENTA AJENA

— Hemos apuntado con anterioridad que el ejercicio de la profesión de abogado por cuenta ajena tiene origen en un contrato laboral, bien sea el que se deriva de la relación laboral especial de los abogados que prestan servicios en despachos, bien se trate de abogados contratados en régimen laboral por un empresario o profesional que no es un despacho de abogados.

Al margen de los aspectos del régimen laboral aplicable, lo que ahora interesa es que ambas modalidades presentan como aspecto más sobresaliente de la relación laboral el de la *ajenidad*, de manera que caen de lleno en el ámbito del Estatuto de los Trabajadores (ET) y, por extensión, en el ámbito de protección del Sistema Público de Seguridad Social recogido en la citada LGSS.

— En cuanto al contrato laboral común celebrado entre un abogado y un empresario o profesional que no es un despacho de abogados, el abogado se integra en una organización al objeto de realizar tareas propias de la defensa jurídica de los asuntos litigiosos o en general relacionadas con la asesoría jurídica. Está claro que se trata de un supuesto que cae de lleno en el ámbito de aplicación del citado ET, cuyo art. 1 señala que: *Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.*

— En lo que hace a los abogados que prestan servicios en despachos profesionales, cuya relación especial está regulada por el Real Decreto 1.331/2006, igualmente se trata de una relación por cuenta ajena en la que el abogado presta servicios retribuidos

dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho [art. 1 del Real Decreto (RD) 1.331/2006].

— Tanto en el caso de los abogados con relación laboral común como en el caso de la relación laboral especial en despacho de abogados, a efectos de prestaciones y previsión social deben entenderse incluidos en el campo de aplicación del sistema de Seguridad Social regulado por la citada LGSS, cuyo art. 7 engloba a efectos de las prestaciones contributivas a los trabajadores por cuenta ajena que presten sus servicios en las condiciones establecidas por el art. 1.1 del ET, en sus distintas modalidades y con independencia de la naturaleza común o especial de su relación laboral.

— Tratándose del régimen común de coberturas para trabajadores por cuenta ajena, vale a los efectos del presente tema la enumeración contenida en el art. 42, que establece que la acción protectora del sistema de la Seguridad Social comprenderá:

«a) La asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidente, sea o no de trabajo.

b) La recuperación profesional, cuya procedencia se aprecie en cualquiera de los casos que se mencionan en la letra anterior.

c) Las prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad temporal; maternidad; paternidad; riesgo durante el embarazo; riesgo durante la lactancia natural; cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave; incapacidad permanente contributiva e invalidez no contributiva; jubilación, en sus modalidades contributiva y no contributiva; desempleo, en sus niveles contributivo y asistencial; protección por cese de actividad; muerte y supervivencia; así como las que se otorguen en las contingencias y situaciones especiales que reglamentariamente se determinen por real decreto, a propuesta del titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

d) Las prestaciones familiares de la Seguridad Social, en sus modalidades contributiva y no contributiva.

e) Las prestaciones de servicios sociales que puedan establecerse en materia de formación y rehabilitación de personas con discapacidad y de asistencia a las personas mayores, así como en aquellas otras materias en que se considere conveniente.»

— Desde luego, no sobra decirlo, fuera de las coberturas obligatorias, el abogado trabajador por cuenta ajena puede ver incrementado su régimen de coberturas complementarias por otras vías, como la suscripción de seguros privados por él mismo, beneficios otorgados por el empleador, o por la vía de convenios colectivos generales o sectoriales aplicables.

## TEMA 7

# OBLIGACIONES DEL ABOGADO ANTE LA LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS Y EL BLANQUEO DE CAPITALS

## I. EL ABOGADO ANTE LA LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

### 1. RÉGIMEN JURÍDICO

— Cualquier estudio del régimen de la protección de datos de carácter personal debe comenzar haciendo referencia al art. 18.4 de la Constitución Española (CE), en el que se establece 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*. Con este precepto, el constituyente buscaba dar respuesta al problema de que los ciudadanos no controlamos la mayor parte de la información que existe sobre nosotros, que está en manos de poderes públicos y empresas privadas como consecuencia inexorable de la sociedad en que vivimos, denominada, entre otras cosas, sociedad de la información (PÉREZ ROYO).

— Pero el constituyente no sólo trataba de ofrecer respuesta a tal problema. También pretendía ofrecer una garantía frente a los posibles atentados contra el honor y la intimidad de las personas que pudieran derivarse del tratamiento mecanizado de datos. Así lo explica la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 254/1993, de 20 julio (rec. 1.827/1990) en su Fundamento Jurídico (FJ) Sexto:

«nuestra Constitución ha incorporado una nueva garantía constitucional, como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona [...]. En el presente caso estamos ante un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, pero también de un instituto que es, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama “la informática”».

— En cumplimiento del emplazamiento constitucional al legislador ordinario para limitar el uso de la informática en aras de preservar el honor, la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el legítimo ejercicio de sus derechos, se promulgó la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de carácter personal (LORTAD).

— En desarrollo de ésta, se aprobó el Real Decreto (RD) 1.332/1994, de 20 de junio, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, y el RD 994/1999, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de medidas de seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal. Además, mediante el RD 428/1993, de 26 de marzo, se aprobó el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos.

— El 14 de enero de 2000 la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, fue derogada por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), que actualmente es la norma de rango legal en la materia.

— El cuadro normativo estatal se cierra con el RD 1.720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD (RPD) y se derogan los RD 1.332/1994, de 20 de junio y 994/1999, de 11 de junio.

— Todo lo anterior se completa con las normas dictadas en el ámbito de la Unión Europea. Por citar algunas, cabe aludir en primer

lugar a la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Más adelante, se dictó el Reglamento (CE) n.º 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos. Por último, debemos mencionar el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

Se trata del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), que desde el 25 de mayo de 2018 resulta de aplicación directa sin necesidad de transposición. Por tanto, desde tal fecha, en los Estados Miembros de la Unión Europea la norma de referencia en la materia es el RGPD y no la normativa nacional existente en cada uno de ellos, que, en todo caso, mantiene vigencia y efectos en lo que no sea incompatible con las disposiciones del Reglamento europeo.

No obstante, a fin de que no salten las alarmas tras conocer el anterior extremo, cabe aclarar que dado que este manual pretende ofrecer una visión completa y a la vez asequible del temario de la prueba de aptitud para el ejercicio de la abogacía, en los siguientes apartados se expondrá el papel que debe cumplir el abogado para la protección de datos según la normativa española y se añadirán las consideraciones oportunas a la luz del RGPD de la UE.

— Finalmente, debemos señalar que, al objeto de adecuar el marco normativo español al RGPD, el Consejo de Ministros aprobó el 10 de noviembre de 2017 un proyecto de ley orgánica que actualmente está en tramitación parlamentaria. Además, para las cuestiones que no están reservadas a ley orgánica, se ha aprobado el RDL 5/2018,

de 27 de julio, de medidas urgentes para la adaptación del Derecho español a la normativa de la UE en materia de protección de datos.

## 2. CONCEPTO DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

— La LOPD define los datos de carácter personal en el art. 3 como *cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables*.

— El RPD va más allá y en el art. 5 diferencia entre datos de carácter personal y datos de carácter personal relacionados con la salud, definiendo los primeros como «cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables, y los segundos como las informaciones concernientes a la salud pasada, presente y futura, física o mental, de un individuo, como los datos referidos a su porcentaje de discapacidad y a su información genética».

— El RGPD, por su parte, describe en el art. 4.1 los datos personales como *toda información sobre una persona física identificada o identificable*.

— Del examen de los preceptos extractados se colige que la LOPD, el RPD y el RGPD sólo se preocupan por salvaguardar los datos personales de las personas físicas, quedando excluidos de su halo de protección los datos referidos a personas jurídicas. Como prueba de ello puede traerse a colación el art. 1 de la LOPD, que limita su objeto a *garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar*. Más claro aún es el art. 2.2 del RPD, que declara expresamente que *no será aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas*. Lo mismo cabe decir del RGPD, que en el Considerando 14 aclara que la protección otorgada por el mismo «debe aplicarse a las personas físicas», y



que «no regula el tratamiento de datos personales relativos a personas jurídicas».

— Según el RPD, éstos no son los únicos datos que quedan al margen de la normativa, pues su art. 2 excluye también «los ficheros que se limiten a incorporar los datos de las personas físicas que presten sus servicios en aquéllas (las personas jurídicas), consistentes únicamente en su nombre y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, así como la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales; los datos relativos a empresarios individuales, cuando hagan referencia a ellos en su calidad de comerciantes, industriales o navieros; y los datos referidos a personas fallecidas». El RGPD delimita el ámbito de aplicación material de sus disposiciones en el art. 2, donde precisa que no se aplica al tratamiento de datos personales «en el ejercicio de una actividad no comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión [...], por parte de los Estados miembros cuando lleven a cabo actividades comprendidas en el ámbito de aplicación del capítulo 2 del Título V del Tratado de la Unión Europea [...], efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas [...], y por parte de las autoridades competentes con fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales, o de ejecución de sanciones penales, incluida la protección frente a amenazas a la seguridad pública». Además, en el Considerando 27 se dice que el RGPD «no se aplica a la protección de datos personales de personas fallecidas», correspondiendo a los Estados Miembros «establecer las normas relativas al tratamiento de los datos personales de éstas».

### 3. EL ABOGADO COMO PROFESIONAL OBLIGADO A LA PROTECCIÓN DE DATOS

#### *3.1. Sometimiento del abogado a la normativa sobre protección de datos de carácter personal*

— Es de sobra conocido que, en el desempeño de la abogacía, tanto el abogado que ejerce por cuenta propia y de forma individual como los que ejercen en despachos colectivos, ya sea como titulares o empleados, recaban y utilizan a diario una gran cantidad de datos de las personas físicas que les encomiendan la defensa de sus derechos e intereses, así como de las restantes partes con las que se relacionan en el desarrollo de la actividad profesional.

— En otras palabras, para la mejor y correcta llevanza de los asuntos que dirigen, los abogados crean ficheros de datos de carácter personal [art. 4.6 del RGPD y art. 3.b) de la LOPD] y llevan a cabo en su práctica diaria tratamientos de estos datos, en la medida en que realizan operaciones o recurren a procedimientos técnicos que permiten la recogida, registro, organización, conservación, adaptación, modificación, extracción, utilización, comunicación, difusión, cotejo, interconexión, limitación, supresión o destrucción de datos [art. 4.2 del RGPD y art. 3.c) de la LOPD].

— Como consecuencia de ello, los abogados se erigen en responsables y encargados de ficheros o tratamientos de datos [arts. 4.7 y 8 del RGPD y art. 3.d) y g) de la LOPD] y, por ende, quedan sujetos al cumplimiento de la normativa sobre protección de datos de carácter personal.

### *3.2. Obligaciones del abogado relativas a la protección de datos*

— Las obligaciones que corresponden al abogado en materia de protección de datos siempre han estado distribuidas a lo largo del articulado de la LOPD y el RPD. Pero desde el 25 de mayo de 2018, debe estarse a las previsiones del RGPD a este respecto.

*a) Informar al cliente:* de conformidad con el art. 5 de la LOPD, los abogados deben informar de modo expreso, preciso e inequívoco a los clientes de los siguientes extremos:

— De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de

los destinatarios de la información.

— Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.

— De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.

— De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

— De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.

— El precepto precisa que cuando los datos de carácter personal no hayan sido recabados directamente del cliente, éste deberá ser informado de forma expresa, precisa e inequívoca, por el responsable del fichero o su representante, dentro de los tres meses siguientes al momento del registro de los datos, salvo que ya hubiera sido informado con anterioridad, del contenido del tratamiento, de la procedencia de los datos, de la existencia de un fichero o tratamiento de datos, de la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, y de la identidad y dirección del responsable del tratamiento o de su representante.

— No obstante, la actuación comentada en el párrafo anterior no será exigible cuando expresamente una ley lo prevea, cuando el tratamiento tenga fines históricos, estadísticos o científicos, o cuando la información al cliente resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados, a criterio de la Agencia de Protección de Datos o del organismo autonómico equivalente, en consideración al número de interesados, a la antigüedad de los datos y a las posibles medidas compensatorias.

— La LOPD prevé asimismo que tampoco será exigible la información al cliente cuando los datos procedan de fuentes accesibles al público y se destinen a la actividad de publicidad o prospección comercial, pero esta previsión no parece que sea aplicable a los abogados ya que el art. 7.2.d) del Código

Deontológico de la Abogacía Española (CDAE) prohíbe que la publicidad del abogado haga referencia directa o indirectamente a sus clientes o a asuntos llevados por éste.

— El RGPD introduce algunos cambios en la obligación de transparencia e información con el cliente. Los más destacables son:

— Si conforme al art. 5 de la LOPD los abogados deben informar a los clientes de modo expreso, preciso e inequívoco, el RGPD va más allá y precisa en el art. 12.1 que la información debe proporcionarse de forma concisa, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo.

— Además, el art. 12.1 señala que la información debe facilitarse por escrito, admitiéndose los medios electrónicos. No obstante, si el cliente lo solicita, la información puede transmitirse verbalmente siempre que se pueda demostrar la identidad de éste por otros medios, a efectos de poder acreditar el cumplimiento del RGPD.

— Los arts. 13 y 14 del RGPD diseñan un listado más amplio de cuestiones sobre las que informar al cliente. Así, además de las señaladas en la LOPD, el abogado deberá informar, entre otras cosas, sobre:

- 1) La base jurídica que legitima el tratamiento de datos.
- 2) La intención de realizar transferencias internacionales de los datos personales del cliente.
- 3) La información de contacto del delegado de protección de datos si lo hubiere. Ésta es una figura creada por el RGPD y desconocida hasta ahora por la normativa nacional española.

— El apartado 3 del art. 12 del RGPD establece un plazo de un mes, prorrogable por otros dos, para cumplir el deber de información con el cliente. Por tanto, en el caso contemplado en el art. 5 de la LOPD, en el que los datos han sido obtenidos

de una fuente distinta al cliente, desde el 25 de mayo de 2018 el plazo de tres meses fijado en la LOPD pasa a ser de un mes, prorrogable por otros dos.

— De acuerdo con el apartado 4 del art. 12 del RGPD, si el abogado no da curso a la solicitud de información del cliente, debe informarle sin dilación, y a más tardar en el plazo de un mes desde la recepción de la solicitud, de las razones de su no actuación y de la posibilidad de reclamar ante una autoridad de control o judicialmente.

— Por último, el RGPD expone una lista tasada de casos en los que no es necesario informar al cliente:

- 1) Cuando el cliente ya disponga de la información.
- 2) Cuando, en caso de que la información no proceda del cliente, la comunicación resulte imposible o suponga un esfuerzo desproporcionado.
- 3) Cuando, en caso de que la información no proceda del cliente, el registro o comunicación esté expresamente establecido por el Derecho de la Unión Europea o de los Estados Miembros.
- 4) Cuando los datos deban tener carácter confidencial por un deber legal de secreto.

*b) Recabar el consentimiento del cliente:* de acuerdo con los arts. 6 de la LOPD y 12 del RPD, el tratamiento de los datos de carácter personal requiere el consentimiento inequívoco del cliente con carácter general. Sin embargo, la propia ley determina una serie de supuestos en los que no resulta preciso que el abogado recabe el consentimiento del cliente:

— Cuando los datos de carácter personal se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento.

— Cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del cliente.

— El RGPD, por su parte, rechaza de plano toda clase de consentimiento tácito o por omisión, pues en el art. 4.11 define el consentimiento del interesado como una «manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen». A la vista de ello, conviene hacer dos comentarios:

1) Desde el 25 de mayo de 2018, los abogados deben obtener el consentimiento del cliente mediante una manifestación del mismo o una clara acción afirmativa, como una declaración escrita o verbal. No serían admisibles, por el contrario, el silencio, las casillas marcadas o la inacción, según declara el Considerando 32 del RGPD.

2) Los tratamientos de datos iniciados con anterioridad al 25 de mayo de 2018 con base jurídica en el consentimiento del cliente deberán adecuarse al RGPD para seguir siendo legítimos. Esta adecuación puede tener lugar bien obteniendo de nuevo el consentimiento del cliente mediante una manifestación del mismo o una clara acción afirmativa, bien buscando encaje al tratamiento de datos en otra base jurídica.

*c) Notificar la creación de ficheros a la Agencia de Protección de Datos:* según el art. 26 de la LOPD, los abogados deben notificar a la Agencia de Protección de Datos la creación de ficheros de datos de carácter personal.

— De conformidad con el art. 55.2 del RPD, la notificación deberá indicar la identificación del responsable del fichero, la identificación del fichero, sus finalidades y los usos previstos, el

sistema de tratamiento empleado en su organización, el colectivo de personas sobre el que se obtienen los datos, el procedimiento y procedencia de los datos, las categorías de datos, el servicio o unidad de acceso, la indicación del nivel de medidas de seguridad básico, medio o alto exigible, y en su caso, la identificación del encargado del tratamiento en donde se encuentre ubicado el fichero y los destinatarios de cesiones y transferencias internacionales de datos.

— El Registro General de Protección de Datos debe inscribir el fichero en el plazo máximo de un mes a contar desde la presentación de la solicitud, según se desprende del art. 26.5 de la LOPD. Si transcurrido este plazo aun no se ha resuelto sobre la inscripción en el citado Registro, se entenderá inscrito el fichero a todos los efectos.

— A pesar del icónico carácter de esta obligación en materia de protección de datos, el RGPD ha eliminado, la necesidad de crear formalmente ficheros y notificarlos al Registro de las autoridades de control. En su lugar, ha introducido en el art. 30 la obligación de los responsables y, en su caso, encargados del tratamiento de datos de llevar un registro de las actividades de tratamiento efectuadas. No obstante, esta obligación no es exigible a entidades que empleen a menos de doscientos cincuenta trabajadores, salvo que el tratamiento que lleven a cabo pueda entrañar un riesgo para los derechos y libertades de los clientes, no sea ocasional o incluya categorías especiales de datos o datos relativos a condenas o infracciones penales. A la vista de ello, parece que en el ámbito de la abogacía la regla general será contar con este registro de actividades.

*d) Comunicar cambios a la Agencia de Protección de Datos:* el art. 26.3 de la LOPD establece la obligación de comunicar a la Agencia de Protección de Datos los cambios que se produzcan en la finalidad del fichero automatizado, en su responsable y en la dirección de su ubicación.

— Como quiera que el RGPD ha eliminado la obligación de notificar la creación de ficheros, la obligación de comunicar cambios no tiene razón de ser en el contexto diseñado por el Reglamento europeo.

*e) Implantar medidas de seguridad:* según el art. 9 de la LOPD, los abogados responsables de ficheros, y, en su caso, encargados del tratamiento deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativa necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural.

— El RPD dedica a la regulación de las medidas de seguridad de los datos de carácter personal los arts. 79 a 114. En resumen, establece tres niveles de medidas —básico, medio y alto— en atención a la naturaleza de los datos sometidos a tratamiento. Así:

— *Ex art. 81.1 del RPD*, todos los ficheros o tratamientos de datos de carácter personal deben adoptar las medidas de seguridad calificadas de nivel básico, que enumeradas en los arts. 89 a 94 y 105 a 108, son por ejemplo la creación de un registro de incidencias, la realización de copias de respaldo, el diseño de procedimientos para la recuperación de datos o el control del acceso a los datos de carácter personal.

— Según el art. 81.2 del RPD, además de las medidas de seguridad de nivel básico, deberán implantarse las medidas de nivel medio —tratadas en los arts. 95 a 100 y 109 a 110— en los siguientes ficheros o tratamientos de datos de carácter personal, entre otros:

- 1) Los relativos a la comisión de infracciones administrativas o penales.



2) Aquellos que contengan un conjunto de datos de carácter personal que ofrezcan una definición de las características o de la personalidad de los ciudadanos y que permitan evaluar determinados aspectos de la personalidad o del comportamiento de los mismos.

— Por último, el art. 81.3 del Reglamento prevé que además de las medidas de nivel básico y medio —reguladas en los arts. 101 a 104 y 111 a 114—, las medidas de nivel alto se aplicarán en los siguientes ficheros o tratamientos de datos de carácter personal:

1) Los que se refieran a datos de ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial, salud o vida sexual.

2) Los que contengan o se refieran a datos recabados para fines policiales sin consentimiento de las personas afectadas.

3) Aquellos que contengan datos derivados de actos de violencia de género.

Ahora bien, según el art. 81.5 del Reglamento, en el caso de ficheros o tratamientos de datos de ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial, salud o vida sexual bastará la implantación de las medidas de seguridad de nivel básico cuando se trate de ficheros o tratamientos en los que de forma incidental o accesorio se contengan aquellos datos sin guardar relación con su finalidad.

— A diferencia de la normativa española, el RGPD no distingue entre ficheros a los que correspondan medidas de seguridad de nivel básico, medio o alto, ni especifica las medidas que deben adoptarse. Véase en este sentido el art. 32.1 del citado Reglamento europeo, que se limita a señalar que las medidas de seguridad se aplicarán teniendo en cuenta «el estado de la técnica, los costes de aplicación, y la

naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento, así como los riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas físicas», extremo este último que resultará de un análisis previo del riesgo.

*f) Atender las solicitudes de acceso, rectificación, cancelación y oposición:* los arts. 6.4, 15 y 16 de la LOPD consagran una serie de derechos a favor de los clientes para que estos tengan un cierto control sobre los datos de carácter personal que han cedido a los abogados. En concreto, se trata de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, que como es obvio tienen como contrapartida la obligación de los abogados, como responsables de los ficheros o encargados del tratamiento de datos, de facilitar su ejercicio y dar pronta respuesta:

— El *derecho de acceso* permite al cliente solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos.

En caso de que el cliente ejercite este derecho, ex art. 29.1 del RPD, el abogado debe resolver la solicitud de acceso en el plazo máximo de un mes a contar desde la recepción de la misma.

— El *derecho de rectificación* faculta al cliente para solicitar que se modifiquen los datos que resulten ser inexactos o incompletos.

Según los arts. 16.1 de la LOPD y 32.2 del RPD, de ejercitarse este derecho, el abogado tiene la obligación de hacer efectivo el derecho de rectificación en el plazo de 10 días.

— El *derecho de cancelación* da lugar a que se supriman los datos que sean inadecuados o excesivos.

Al igual que para el derecho de rectificación, los arts. 16.1 de la LOPD y 32.2 del RPD señalan que el abogado tiene la

obligación de hacer efectivo el derecho de cancelación en el plazo de 10 días.

— El *derecho de oposición* es aquel por el que el cliente solicita que no se lleve a cabo el tratamiento de sus datos de carácter personal o se cese en el mismo, bien cuando no sea necesario su consentimiento para el tratamiento, como consecuencia de la concurrencia de un motivo legítimo y fundado que lo justifique referido a su concreta situación personal, bien cuando el tratamiento tenga por finalidad la adopción de una decisión referida al cliente y basada únicamente en un tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal.

El art. 35.2 del RPD fija un plazo máximo 10 días a contar desde la recepción de la solicitud para su resolución por el abogado.

— En caso de que se deniegue la solicitud de acceso, rectificación, cancelación u oposición o transcurra el plazo máximo fijado normativamente para resolver tales solicitudes sin que de forma expresa se responda a la petición del cliente, éste podrá poner los hechos en conocimiento de la Agencia de Protección de Datos o, en su caso, del organismo competente de cada Comunidad Autónoma, que dispondrá de seis meses para dar respuesta a la reclamación, de acuerdo con lo previsto en el art. 18 de la LOPD.

— El RGPD contempla los mencionados derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, introduce algunas modificaciones en su régimen, y añade nuevos derechos que se traducen en obligaciones para los abogados y los despachos. Las principales novedades a tener en cuenta son las siguientes:

1) Según el art. 15.3 del RGPD, el derecho de acceso supone, además de lo ya dispuesto en la LOPD, el derecho a obtener copia de los datos personales objeto de tratamiento; cosa que

en nuestro Derecho interno sólo cabía en el caso de la historia clínica.

2) Se consagra el derecho a la supresión de datos o derecho al olvido (art. 17 del RGPD), que nació como manifestación de los derechos de cancelación y oposición en Internet, y ahora amplía su alcance para permitir al cliente solicitar la eliminación de los datos personales que le conciernen si: *i)* los datos ya no son necesarios para los fines que motivaron su recogida y tratamiento; *ii)* el cliente retira el consentimiento que da base al tratamiento y éste no tiene encaje en otro fundamento jurídico; *iii)* el cliente se opone al tratamiento de sus datos personales y no prevalecen motivos que legitimen su tratamiento; *iv)* los datos personales han sido tratados ilícitamente; *v)* los datos deben suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal establecida en el Derecho de la Unión Europea o de los Estados Miembros aplicable al abogado o despacho; *vi)* los datos personales se han obtenido en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información mencionados en el art. 8.1 del RGPD.

3) Se establece el derecho a la limitación del tratamiento de datos (art. 18 del RGPD), que habilita al cliente para solicitar que no se lleve a cabo el tratamiento de sus datos personales cuando: *i)* el cliente impugne la exactitud de los datos personales, mientras se hacen las comprobaciones oportunas; *ii)* el tratamiento sea ilícito y el cliente prefiera la limitación del tratamiento a la supresión de sus datos personales; *iii)* el abogado o despacho ya no necesite los datos personales para los fines del tratamiento, pero sí lo haga el cliente para efectuar reclamaciones; *iv)* el cliente se haya opuesto al tratamiento, mientras se verifica si los motivos legítimos que pueda tener el abogado o el despacho para realizar el tratamiento prevalecen sobre los del cliente.

4) Se regula el derecho a la portabilidad de los datos personales (art. 20 del RGPD), que habilita al cliente para solicitar los datos personales que le incumben en un formato estructurado, de uso común y lectura mecánica, para facilitarlos a otro abogado o despacho sin que el primer abogado o despacho pueda impedirlo. Es más, si técnicamente es posible, el derecho supone incluso la obligación del primer abogado o despacho de transmitir directamente los datos personales al nuevo abogado o despacho. El ejercicio de este derecho será posible cuando: i) el tratamiento se base en un consentimiento prestado para uno o varios fines específicos, en un consentimiento prestado en el seno de un contrato del que cliente es parte, o en un consentimiento para el tratamiento de datos personales especialmente protegidos (por ejemplo, los datos relativos a la salud, a la vida u orientación sexual, o los que pueden revelar el origen étnico o racial, opiniones políticas o convicciones religiosas); ii) el tratamiento se efectúe por medios automatizados.

5) El art. 12.3 del RGPD establece el plazo de un mes, prorrogable por otros dos, para resolver las solicitudes efectuadas por los clientes en ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, supresión u olvido, limitación del tratamiento, portabilidad y oposición. Desde el 25 de mayo de 2018, este es el plazo aplicable.

*g) Guardar secreto profesional:* el art. 10 de la LOPD establece que los abogados y despachos responsables de ficheros o que intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos.

— El precepto puntualiza que este deber de secreto pervive aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.

— El RGPD no contempla el deber de secreto profesional como lo hace la LOPD, pero sí hace referencia al deber de confidencialidad en el art. 5.1.f). Este deber de confidencialidad deberá entenderse complementario del deber de secreto profesional que afecta a los abogados.

*h) Otras obligaciones nacidas del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea:* la lectura del articulado del RGPD revela el nacimiento de nuevas obligaciones en materia de protección de datos para los abogados y despachos entre las que cobran especial importancia las siguientes:

1) Protección de datos desde el diseño y por defecto: ex art. 25 del RGPD, el abogado o despacho responsable del tratamiento de datos debe aplicar, tanto en el momento de determinar los medios de tratamiento como en el momento del propio tratamiento, medidas técnicas y organizativas apropiadas, concebidas para aplicar de forma efectiva los principios de protección de datos, e integrar las garantías necesarias en el tratamiento, a fin de cumplir los requisitos del RGPD y proteger los derechos del cliente. Además, deberán aplicar también medidas que aseguren que, por defecto, sólo serán objeto de tratamiento los datos personales necesarios para cada uno de los fines específicos del tratamiento, en lo relativo a la cantidad de datos, la extensión del tratamiento, los períodos de conservación y la accesibilidad a los datos.

2) Comunicar violaciones de la seguridad de los datos personales: de acuerdo con el art. 33 del RGPD, el abogado o despacho responsable del tratamiento debe notificar a la autoridad de control competente, cualquier violación de la seguridad de los datos personales en el plazo máximo de 72 horas desde que tuviera constancia de ella. Por su parte, el art. 34 del RGPD establece la obligación del abogado o despacho responsable del tratamiento de datos de comunicar

al cliente sin dilaciones indebidas cualquier violación de la seguridad de los datos personales que pueda entrañar un alto riesgo para los derechos y libertades de los clientes personas físicas. Esta comunicación, empero, no es necesaria cuando *i)* se hayan adoptado medidas de seguridad apropiadas y se hayan aplicado a los datos afectados por la violación; *ii)* se hayan tomado medidas ulteriores que rebajen la probabilidad de que se concrete el alto riesgo para los derechos y libertades del cliente; *iii)* suponga un esfuerzo desproporcionado, en cuyo caso se hará una comunicación pública o una acción semejante.

3) Evaluación de impacto relativa a la protección de datos: en virtud del art. 35 del RGPD, los abogados y despachos responsables del tratamiento de datos deben realizar, antes del tratamiento, una evaluación del impacto de las operaciones de tratamiento en la protección de datos personales cuando sea probable que entrañe un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas.

4) Delegado de protección de datos: ex art. 37 del RGPD, los abogados deben designar un delegado de protección de datos si sus actividades principales conllevan la observación habitual y sistemática de interesados a gran escala o el tratamiento a gran escala de categorías especiales de datos o de datos relativos a condenas e infracciones penales. Si no es así, el nombramiento será voluntario.

### *3.3. Consecuencias del incumplimiento de las obligaciones por el abogado*

— En el ordenamiento interno español, el régimen sancionador en materia de protección de datos está regulado con detalle en los arts. 43 y ss. de la LOPD, de los que se deduce que los responsables de los ficheros y los encargados de los tratamientos que incurran en alguna de las infracciones previstas en el citado texto normativo

podrán ser castigados con sanciones de multa de mayor o menor importe en función de si la infracción cometida está calificada como leve, grave o muy grave. En concreto, la cuantía de las sanciones se mueve en la horquilla de un mínimo de 900 euros en el caso de las infracciones leves, a un máximo de 600.000 euros en el caso de las infracciones muy graves.

— El RGPD, por su parte, configura en su Capítulo VIII un régimen sancionador más duro que el dibujado por la normativa española. Entre las novedades introducidas por el Reglamento europeo, destaca el notable incremento de las sanciones pecuniarias. Así, los apartados 4 y 5 del art. 83 del RGPD establecen multas de hasta 10 o 20 millones de euros, o, para el caso de que el infractor sea un despacho de abogados con personalidad jurídica propia y no un abogado persona física, multas de una cuantía equivalente al 2 o al 4 % como máximo del volumen de negocio anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la sanción que resulte de mayor cuantía.

— Además, el incumplimiento por los responsables del fichero o los encargados del tratamiento de los datos de lo dispuesto en el RGPD y la LOPD puede generar no sólo responsabilidad administrativa por suponer una infracción de la LOPD, sino también responsabilidad civil, como prevén los arts. 82 del RGPD y 19 de la LOPD, e incluso penal, al estar tipificado como delito en el art. 199.2 del Código Penal (CP), la divulgación de los secretos de otra persona por un profesional, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva.

## II. EL ABOGADO ANTE EL BLANQUEO DE CAPITAL

### 1. RÉGIMEN JURÍDICO



— Los abogados tienen la obligación de prevenir el blanqueo de capitales desde la modificación operada en la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, por la Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales.

— En concreto, el origen de tal obligación se encuentra en la DA 1.<sup>a</sup> de la Ley 19/2003, de 4 de julio, que introdujo, entre otras modificaciones, una nueva redacción del art. 2 de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, según la que los abogados quedaban sujetos a las obligaciones relativas a la prevención del blanqueo de capitales cuando actuasen en nombre y/o por cuenta de clientes en negocios jurídicos de índole financiera, inmobiliaria o mercantil.

— Posteriormente, la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, fue derogada por la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo (LPBCFT), que es la norma de rango legal que actualmente rige la materia. No obstante, la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, guarda vigencia en lo que se refiere al régimen sancionador respecto de los hechos cometidos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la LPBCFT —el 30 de abril de 2010—, de conformidad con la DT 2.<sup>a</sup> de la última norma citada.

— Al respecto de la LPBCFT, merece la pena explicar que con ella se transpuso al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, desarrollada por la Directiva 2006/70/CE, de la Comisión, de 1 de agosto. Sin embargo, la LPBCFT no se limitó a hacer una simple transposición de la norma comunitaria, sino que fue más allá y completó el sistema de prevención del blanqueo de capitales configurado por la Directiva con disposiciones más rigurosas que las contenidas en la misma.

— El régimen jurídico en materia de prevención de capitales se completa con el RD 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo (RPBCFT), promulgado por el Gobierno en virtud de la habilitación contenida en la DF 5.<sup>a</sup> de la LPBCFT.

— Además de las normas anteriores, no está de más recordar que los arts. 301 y ss. del CP tipifican como delito el blanqueo de capitales, pudiendo adelantarse que el abogado puede ser imputado por este delito con motivo de las actuaciones llevadas a cabo en el ejercicio de la profesión.

## 2. CONCEPTO DE BLANQUEO DE CAPITALS

— La LPBCFT define el concepto de blanqueo de capitales en su art. 1.2 por referencia a varias actuaciones. Así, establece que se consideran blanqueo de capitales las siguientes conductas:

a) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a personas que estén implicadas a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.

b) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la localización, la disposición, el movimiento o la propiedad real de bienes o derechos sobre bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva.

c) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción de los mismos, de que proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva.

d) La participación en alguna de las actividades anteriormente mencionadas, la asociación para cometer tal tipo de actos, las tentativas de perpetrarlos y el hecho de ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlos o facilitar su ejecución.

— El precepto precisa que existirá blanqueo de capitales aun cuando las conductas señaladas sean realizadas por la persona o personas que cometieron la actividad delictiva que generó los bienes objeto de blanqueo.

— Asimismo, aclara que a los efectos de la LPBCFT, por bienes procedentes de una actividad delictiva debe entenderse todo tipo de activos cuya adquisición o posesión tenga su origen en un delito, tanto materiales como inmateriales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos jurídicos con independencia de su forma, incluidas la electrónica o la digital, que acrediten la propiedad de dichos activos o un derecho sobre los mismos, con inclusión de la cuota defraudada en el caso de los delitos contra la Hacienda Pública.

### 3. EL ABOGADO COMO PROFESIONAL OBLIGADO A LA PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS

#### *3.1. Sometimiento del abogado a la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo*

— En la actualidad, es el art. 2.1.ñ) de la LPBCFT el que prevé al abogado como profesional obligado a prevenir el blanqueo de capitales con el siguiente tenor, heredado de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, en prácticamente todas sus palabras:

«ñ) Los abogados, procuradores u otros profesionales independientes cuando participen en la concepción, realización o asesoramiento de operaciones por cuenta de clientes relativas a la

compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales, la gestión de fondos, valores u otros activos, la apertura o gestión de cuentas corrientes, cuentas de ahorro o cuentas de valores, la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas o la creación, el funcionamiento o la gestión de fideicomisos (*trusts*), sociedades o estructuras análogas, o cuando actúen por cuenta de clientes en cualquier operación financiera o inmobiliaria.»

— Además, el art. 2.1.o) de la citada LPBCFT añade que también son sujetos obligados quienes profesionalmente desarrollen una serie de funciones que, como se verá, caen dentro del espectro de actuaciones propias de un abogado:

«o) Las personas que con carácter profesional y con arreglo a la normativa específica que en cada caso sea aplicable presten los siguientes servicios por cuenta de terceros: constituir sociedades u otras personas jurídicas; ejercer funciones de dirección o de secretarios no consejeros de consejo de administración o de asesoría externa de una sociedad, socio de una asociación o funciones similares en relación con otras personas jurídicas o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; facilitar un domicilio social o una dirección comercial, postal, administrativa y otros servicios afines a una sociedad, una asociación o cualquier otro instrumento o persona jurídicos; ejercer funciones de fiduciario en un fideicomiso (*trust*) o instrumento jurídico similar o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; o ejercer funciones de accionista por cuenta de otra persona, exceptuando las sociedades que coticen en un mercado regulado de la Unión Europea y que estén sujetas a requisitos de información acordes con el Derecho de la Unión o a normas internacionales equivalentes que garanticen la adecuada transparencia de la información sobre la propiedad, o disponer que otra persona ejerza dichas funciones.»

— Recientemente, el RDL 11/2018, de 31 de agosto, ha impuesto a las personas físicas o jurídicas que presten empresarial o profesionalmente todos o alguno de los servicios descritos en el art. 2.1.o) de la LPBCFT, la obligación de inscribirse en el Registro Mercantil competente por razón de su domicilio y manifestar su sometimiento a la LPBCFT, con indicación del titular real de las personas jurídicas. Asimismo, obliga al depósito de las cuentas anuales a las personas físicas y jurídicas prestadoras de servicios a sociedades, con excepción de las personas físicas profesionales. Son obligaciones, por tanto, que pueden afectar a abogados y despachos de abogados.

— En vista de los preceptos consignados cabe afirmar, por tanto, que el abogado está sujeto a la LPBCFT y, en consecuencia, obligado a prevenir el blanqueo de capitales en su actividad profesional. No obstante, debe retenerse que esta sujeción sólo existirá cuando el abogado lleve a cabo alguna de las conductas mencionadas en las letras ñ) y o) del art. 2.1 de la LPBCFT, quedando al margen el resto de actuaciones comprendidas en el abanico de quehaceres profesionales del abogado.

### *3.2. Obligaciones del abogado relativas a la prevención del blanqueo de capitales*

— Tanto la LPBCFT como el RPBCFT establecen una serie de obligaciones que deben cumplir los sujetos a los que resultan de aplicación, entre los que se encuentran, como hemos dicho, los abogados.

— En resumidas cuentas, puede decirse que estas obligaciones se dividen en tres categorías: obligaciones de diligencia debida, obligaciones de información, y obligaciones de control interno. Seguidamente se explica cada una de ellas:

#### *a) Obligaciones de diligencia debida:*

— Según el art. 7.2 de la LPBCFT, los abogados deben aplicar medidas de diligencia debida tanto a los nuevos clientes como a los ya existentes, en función del previo análisis del riesgo de blanqueo de capitales que el abogado lleve a cabo. En todo caso, el abogado deberá aplicar las medidas de diligencia debida a los clientes existentes cuando se proceda a la contratación de nuevos productos o cuando se produzca una operación significativa por su volumen o complejidad.

— Para la aplicación de las medidas de diligencia debida — con excepción del seguimiento continuo de la relación de negocios, que será tratado más adelante— los abogados podrán recurrir a terceros que igualmente estén sometidos a la LPBCFT, así como a las organizaciones o federaciones de estos sujetos, pero mantendrán la plena responsabilidad respecto de la relación de negocios u operación, aun cuando el incumplimiento sea imputable al tercero, sin perjuicio, en su caso, de la responsabilidad de éste.

— También debe resaltarse que los abogados no pueden establecer relaciones de negocio ni ejecutar operaciones cuando no puedan aplicar las medidas de diligencia debida previstas la LPBCFT, así como que deben poner fin a la relación cuando en el curso de la misma aprecien la imposibilidad de aplicar tales medidas, tal y como dispone el art. 7.3 de la citada LPBCFT.

— Sentado lo anterior, cabe señalar que las obligaciones de diligencia debida están clasificadas normativamente en tres categorías en función de si el tipo de cliente y relación de negocios presentan un riesgo de blanqueo de capitales más o menos acentuado. Así, tanto la LPBCFT como el RPBCFT diferencian entre medidas de diligencia debida normales, simplificadas y reforzadas.

— *Medidas normales de diligencia debida:*

*a) Identificación formal:* de conformidad con los arts. 3 de la LPBCFT y 4 del RPBCFT, los abogados deben identificar mediante documentos fehacientes la identidad de cuantas personas físicas o jurídicas pretendan establecer relaciones de negocio o intervenir en cualesquiera operaciones ocasionales cuyo importe sea igual o superior a mil euros, y, en todo caso, en operaciones de envío de dinero y gestión de transferencias. No será preceptiva la comprobación de la identidad en la ejecución de operaciones cuando no concurren dudas respecto de la identidad del interviniente, quede acreditada su participación en la operación mediante su firma manuscrita o electrónica y dicha comprobación se hubiera practicado previamente en el establecimiento de la relación de negocios.

En caso de que el abogado no pueda comprobar la identidad de los intervinientes mediante documentos fehacientes en un primer momento, las operaciones se podrán ejecutar a través de medios telefónicos, electrónicos o telemáticos siempre que no existan elementos de riesgo de blanqueo de capitales en la operación, la identidad del cliente quede acreditada de acuerdo con lo dispuesto en la normativa aplicable sobre firma electrónica, el primer ingreso proceda de una cuenta a nombre del mismo cliente abierta en una entidad domiciliada en España, en la Unión Europea o en países terceros equivalentes y se verifiquen los requisitos determinados en el Reglamento.

*b) Identificación del titular real:* de acuerdo con los arts. 4 de la LPBCFT y 9 del RPBCFT, los abogados deben recabar información de los clientes para determinar si éstos actúan por cuenta propia o de terceros y, así, identificar al titular real y adoptar medidas adecuadas en función del riesgo de blanqueo de capitales que entrañe la operación de que se trate a fin de comprobar su identidad con carácter previo al establecimiento de relaciones de negocio, la

ejecución de transferencias electrónicas por importe superior a mil euros o a la ejecución de otras operaciones ocasionales por importe superior a quince mil euros.

El RPBCFT aclara que la identificación y comprobación de la identidad del titular real podrá realizarse, con carácter general, mediante una declaración responsable del cliente o de la persona que tenga atribuida la representación de la persona jurídica. No obstante, será preceptiva la obtención por el abogado de documentación adicional o de información de fuentes fiables independientes cuando el cliente, el titular real, la relación de negocios o la operación presenten riesgos superiores al promedio.

*c) Propósito e índole de la relación de negocios:* según lo dispuesto en los arts. 5 de la LPBCFT y 10 del RPBCFT, los abogados deben obtener información sobre el propósito e índole de la relación de negocios de los clientes, así como registrar la actividad declarada por el cliente con carácter previo al inicio de la citada relación.

La Ley especifica que los abogados deben recabar de sus clientes información con el propósito de conocer la naturaleza de su actividad profesional o empresarial, y adoptar medidas dirigidas a comprobar razonablemente la veracidad de dicha información. Conforme al apartado 2 del art. 10 del RPBCFT, esta actividad de verificación se llevará a cabo cuando el cliente o la relación de negocios presenten riesgos superiores al promedio, por disposición normativa o porque así se desprenda del análisis de riesgo realizado por el abogado, y cuando del seguimiento de la relación de negocios resulte que las operaciones activas o pasivas del cliente no se corresponden con su actividad declarada o con sus antecedentes operativos.

*d) Seguimiento continuo de la relación de negocios:* los arts. 6 de la LPBCFT y 11 del RPBCFT imponen al abogado la obligación de aplicar medidas de seguimiento continuo a



la relación de negocios, incluido el escrutinio de las operaciones efectuadas a lo largo de dicha relación a fin de garantizar que coincidan con el conocimiento que tenga el abogado del cliente y de su perfil empresarial y de riesgo, incluido el origen de los fondos y garantizar que los documentos, datos e información de que se disponga estén actualizados.

El RPBCFT establece que el seguimiento deberá incrementarse cuando se aprecien riesgos superiores al promedio por disposición normativa o porque así se desprenda del análisis de riesgo realizado por el abogado.

— *Medidas simplificadas de diligencia debida:*

De conformidad con el art. 9 de la LPBCFT, los abogados pueden aplicar medidas simplificadas de diligencia debida respecto de aquellos clientes, productos u operaciones que comporten un riesgo reducido de blanqueo de capitales. El Reglamento se encarga de precisar cuáles son los clientes, productos y operaciones que reúnen esta condición en sus arts. 15 y 16.

Asimismo, en el art. 17 enumera las medidas simplificadas de diligencia debida que los sujetos obligados, como los abogados, podrán aplicar, en función del riesgo y en sustitución de las medidas normales de diligencia debida. En concreto, son las siguientes:

- 1) Comprobar la identidad del cliente o del titular real únicamente cuando se supere un umbral cuantitativo con posterioridad al establecimiento de la relación de negocios.
- 2) Reducir la periodicidad del proceso de revisión documental.
- 3) Reducir el seguimiento de la relación de negocios y el escrutinio de las operaciones que no superen un umbral cuantitativo.

4) No recabar información sobre la actividad profesional o empresarial del cliente, infiriendo el propósito y naturaleza por el tipo de operaciones o relación de negocios establecida.

Como es lógico, estas medidas simplificadas de diligencia debida no podrán aplicarse cuando concurren o surjan indicios o certeza de blanqueo de capitales o riesgos superiores al promedio.

— *Medidas reforzadas de diligencia debida:*

De acuerdo con los arts. 11 de la LPBCFT y 19 del RPBCFT, los abogados deben aplicar, además de las medidas normales de diligencia debida, medidas reforzadas en las áreas de negocio, actividades, productos, servicios, operaciones y relaciones de negocio que presenten un riesgo más elevado de blanqueo de capitales.

La Ley regula algunos de los supuestos susceptibles de aplicación de medidas reforzadas de diligencia debida en sus arts. 12 a 16, y el Reglamento hace lo propio en el apartado 2 del citado art. 19. Entre los casos sujetos a las mencionadas medidas reforzadas de diligencia revisten especial interés para el abogado las relaciones de negocio u operaciones de personas con responsabilidad pública, a las que se dedica el art. 14 de la LPBCFT.

En cuanto a las concretas medidas reforzadas que pueden adoptarse, el art. 20 del RPBCFT enumera las siguientes:

- 1) Actualizar los datos obtenidos en el proceso de aceptación del cliente.
- 2) Obtener documentación o información adicional sobre el propósito e índole de la relación de negocios.
- 3) Obtener documentación o información adicional sobre el origen de los fondos.

- 4) Obtener documentación o información adicional sobre el origen del patrimonio del cliente.
- 5) Obtener documentación o información sobre el propósito de las operaciones.
- 6) Obtener autorización directiva para establecer o mantener la relación de negocios o ejecutar la operación.
- 7) Realizar un seguimiento reforzado de la relación de negocio, incrementando el número y frecuencia de los controles aplicados y seleccionando patrones de operaciones para examen.
- 8) Examinar y documentar la congruencia de la relación de negocios o de las operaciones con la documentación e información disponible sobre el cliente.
- 9) Examinar y documentar la lógica económica de las operaciones.
- 10) Exigir que los pagos o ingresos se realicen en una cuenta a nombre del cliente, abierta en una entidad de crédito domiciliada en la Unión Europea o en países terceros equivalentes.
- 11) Limitar la naturaleza o cuantía de las operaciones o los medios de pago empleados.

*b) Obligaciones de información:*

— *Examen especial:* de conformidad con el art. 17 de la LPBCFT, los abogados deberán examinar con especial atención cualquier hecho u operación, con independencia de su cuantía, que, por su naturaleza, pueda estar relacionado con el blanqueo de capitales, reseñando por escrito los resultados del examen.

En particular, el precepto señala que debe prestarse especial atención a toda operación o pauta de comportamiento compleja, inusual o sin un propósito económico o lícito aparente, o que presente indicios de simulación o fraude. Por

su parte, el art. 24.2 del RPBCFT enumera una serie de operaciones susceptibles de estar relacionadas con el blanqueo de capitales, y que, por ende, habrán de ser objeto de examen especial por el abogado.

El cumplimiento de esta obligación exige, entre otras cosas, la elaboración y difusión entre los empleados del despacho y sus titulares, si fueren varios, de una relación de operaciones susceptibles de estar relacionadas con el blanqueo de capitales, la periódica revisión de tal relación, la utilización de aplicaciones informáticas apropiadas y el seguimiento de un proceso de examen especial estructurado e integral, de manera que se documenten las fases de análisis, las gestiones realizadas y las fuentes de información consultadas, y se analice toda la operativa relacionada, todos los intervinientes en la operación y toda la información relevante que tenga el abogado u obre en el despacho, tal y como se deduce de los arts. 17 de la LPBCFT y 25 del RPBCFT.

— *Comunicación por indicio*: de acuerdo con el art. 18 de la LPBCFT, los abogados deben comunicar, por iniciativa propia, al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias cualquier hecho u operación, incluso la mera tentativa, respecto al que, tras el examen especial explicado *ut supra*, exista indicio o certeza de que está relacionado con el blanqueo de capitales. En concreto, el artículo detalla que se comunicarán al Servicio Ejecutivo de la Comisión las operaciones que muestren una falta de correspondencia ostensible con la naturaleza, volumen de actividad o antecedentes operativos de los clientes, siempre que en el examen especial tratado más arriba no se aprecie justificación económica, profesional o de negocio para la realización de las operaciones. Asimismo, precisa que en el caso de operaciones meramente intentadas, el abogado ha de registrar la operación como no ejecutada y comunicar al

Servicio Ejecutivo de la Comisión la información que haya podido obtener.

Realizada la comunicación al Servicio Ejecutivo de la Comisión, el abogado ha de adoptar inmediatamente medidas adicionales de gestión y mitigación del riesgo, que deberán tomar en consideración el riesgo de revelación, según dispone el art. 26.2 del RPBCFT.

En los casos en que el Servicio Ejecutivo de la Comisión estime que el examen especial realizado resulta insuficiente, devolverá la comunicación al abogado para que profundice en el examen de la operación, en la que se expresarán sucintamente los motivos de la devolución y el contenido a examinar.

Es importante indicar que los empleados del despacho del que sea titular el abogado obligado podrán comunicar directamente al Servicio Ejecutivo de la Comisión las operaciones de que conocieran y respecto de las cuales estimen que concurren indicios o certeza de estar relacionadas con el blanqueo de capitales, en los casos en que, habiendo sido puestas de manifiesto internamente, el abogado titular del despacho no hubiese informado al empleado, del curso dado a su comunicación.

— *Abstención de ejecución de operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales*: el art. 19 de la LPBCFT establece que el abogado debe abstenerse de ejecutar cualquier operación vinculada con el blanqueo de capitales.

No obstante, prevé que pueda ejecutar la operación cuando no sea posible la abstención o ésta pueda dificultar la investigación. En este caso, el abogado tendrá que efectuar inmediatamente una comunicación al Servicio Ejecutivo de la Comisión en la que se exponga, además del contenido exigido en el art. 18 para toda comunicación, los motivos que justificaron la ejecución de la operación.

— *Colaboración con la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y con sus órganos de apoyo:* de conformidad con el art. 21 de la LPBCFT, los abogados deben facilitar la documentación e información que la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias o sus órganos de apoyo les requieran para el ejercicio de sus competencias en el plazo que estos determinen.

Transcurrido el plazo para la remisión de la documentación o información requerida sin que el abogado la haya aportado o cuando la haya aportado de forma incompleta por omisión de datos que impidan examinar la situación en debida forma, se entenderá incumplida la obligación.

— *Prohibición de revelación:* el art. 24.1 de la LPBCFT prohíbe a los abogados y a los empleados del despacho del que sean titulares revelar al cliente o a terceros que se ha comunicado información al Servicio Ejecutivo de la Comisión, o que se está examinando o puede examinarse alguna operación por si pudiera estar relacionada con el blanqueo de capitales. Por supuesto, queda al margen de esta prohibición la revelación a las autoridades competentes, incluidos los órganos centralizados de prevención, o la revelación por motivos policiales en el marco de una investigación penal.

No obstante, el apartado 2 del precepto citado declara que la prohibición de relevación no impide la comunicación de información entre abogados cuando ejerzan sus actividades profesionales, ya sea como empleados o de otro modo, dentro del mismo despacho, ni la comunicación de información, referida a un mismo cliente y a una misma operación en la que intervengan dos o más entidades o personas. Sobra decir que la comunicación intercambiada sólo podrá utilizarse a los efectos de prevenir el blanqueo de capitales.

El apartado 3 del art. 24 de la LPBCFT aclara que el intento de disuasión llevado a cabo por un abogado para que el cliente

no cometa una actividad ilegal, no constituye revelación a efectos de la ley referida.

— *Conservación de documentos*: los abogados deben conservar durante un período mínimo de 10 años la documentación en que se formalice el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la LPBCFT, procediendo tras el mismo a su eliminación, ex art. 25.1 del citado texto legal. Esta documentación únicamente será accesible durante los primeros cinco años desde la terminación de la relación de negocios o la ejecución de la operación de que se trate, quedando posteriormente reservado el acceso al órgano de control interno, cuya existencia —cabe adelantar— no es preceptiva para la mayoría de los despachos de abogados. En concreto, la conservación deberá hacerse en soportes ópticos, magnéticos o electrónicos.

No obstante, a la vista del art. 28.2 del RPBCFT cabe afirmar, en relación con los documentos obtenidos o generados en aplicación de las medidas de diligencia debida, que las copias de los documentos fehacientes de identificación podrán ser almacenadas en formato físico si el despacho del que es titular el abogado obligado ocupa a menos de 10 personas y tiene un volumen de negocios anual o un balance general anual no superior a dos millones de euros.

c) *Obligaciones de control interno*:

— *Alta en el censo de sujetos obligados y designación de representante*: los abogados deben darse de alta como sujetos obligados ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión. Además, de la lectura del art. 26.ter.1 de la LPBCFT se deduce que los abogados que sean titulares de un despacho colectivo deben designar como representante ante el citado Servicio Ejecutivo una persona que ejerza cargo de administración o dirección del despacho de abogados. En el caso del abogado individual,

será éste como titular de la actividad el representante ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión. Asimismo, el representante podrá designar hasta dos personas autorizadas que actuarán bajo su dirección y responsabilidad ante el mencionado Servicio, de acuerdo con el art. 35.1 del RPBCFT.

— *Órgano de control interno y unidad técnica*: de los arts. 26.ter.4 de la LPBCFT y 35.2 del RPBCFT se desprende que los despachos de abogados que ocupen a 50 o más personas y tengan un volumen de negocios anual o un balance general anual igual o superior a 10 millones de euros, deben establecer un órgano de control interno para controlar las políticas y procedimientos de prevención de blanqueo de capitales. En los despachos que no alcancen estos umbrales, las funciones de este órgano serán ejercitadas por el representante ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión.

Por su parte, del art. 35.3 del RPBCFT se deduce que debe haber una unidad técnica para el tratamiento y análisis de la información en los despachos cuyo volumen de negocios anual supere los 50 millones de euros o cuyo balance general anual exceda de 43 millones de euros.

— *Políticas y procedimientos de control interno*: el art. 26.1 de la LPBCFT establece que los sujetos obligados, entre los que están los abogados, tienen que aprobar por escrito y aplicar políticas y procedimientos adecuados con objeto de prevenir e impedir operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales. De acuerdo con el art. 32 del RPBCFT, estos procedimientos de control interno deben fundamentarse en un previo análisis del riesgo documentado por el abogado que identifique y evalúe los riesgos por tipos de clientes, países o áreas geográficas, servicios u operaciones, tomando en consideración variables como el propósito de la relación de negocios, el nivel de activos del cliente, el volumen de las operaciones y la regularidad o duración de la relación de negocios.



Sin embargo, de conformidad con el art. 31.1 del RPBCFT, los abogados titulares de despachos que ocupen a menos de 10 personas y tengan un volumen de negocios anual o un balance general anual no superior a dos millones de euros, quedan exceptuados del cumplimiento de las obligaciones de analizar el riesgo y diseñar políticas y procedimientos de control interno.

Entre las posibles políticas de control interno que pueden adoptarse, la ley hace referencia expresa a tres:

a) De un lado, la política de admisión de clientes, que debe incluir una descripción de aquellos tipos de clientes que podrían presentar un riesgo superior al riesgo promedio en función de los factores que determine el abogado de acuerdo con los estándares internacionales aplicables en cada caso.

b) De otro, la aprobación de un manual de prevención del blanqueo de capitales, que debe mantenerse actualizado y estar a disposición del Servicio Ejecutivo de la Comisión para el mejor ejercicio de su función de supervisión e inspección. Este manual puede ser remitido voluntariamente al órgano mencionado a fin de que determine la adecuación de las medidas de control interno establecidas, o que se propongan establecer.

c) Por último, el diseño de procedimientos internos de comunicación de potenciales incumplimientos, que según el art. 26.bis de la LPBCFT, en el caso de un despacho de abogados tendría por finalidad que sus miembros puedan comunicar, incluso anónimamente, información relevante sobre posibles incumplimientos de la ley, su normativa de desarrollo o las políticas y procedimientos implantados para darles cumplimiento, cometidos en el seno del despacho.

— *Examen externo:* de conformidad con el art. 28 de la LPBCFT, las medidas y órganos de control interno deben ser objeto de examen anual por un experto.

El abogado deberá encomendar la práctica del examen externo a personas que reúnan las condiciones académicas y de experiencia profesional idóneas para el desempeño de la función. Sin embargo, el abogado no podrá atribuir esta tarea a personas físicas que, aun cumpliendo los requisitos citados, les hayan prestado o presten cualquier otra clase de servicios retribuidos durante los tres años anteriores o posteriores a la emisión del informe.

Dicho esto, debe advertirse de que en virtud del art. 31.1 del RPBCFT, los abogados titulares de despachos que ocupen a menos de 10 personas y tengan un volumen de negocios anual o un balance general anual no superior a dos millones de euros, quedan exceptuados del cumplimiento de esta obligación de examen externo.

— *Formación de empleados:* según los arts. 29 de la LPBCFT y 39 del RPBCFT, los abogados deben aprobar un plan anual de formación en materia de prevención de blanqueo de capitales y adoptar las medidas oportunas para que sus empleados tengan conocimiento de las exigencias derivadas de la citada ley.

Al igual que ocurre con las anteriores obligaciones de control interno, el art. 31.1 del RPBCFT exceptúa del cumplimiento de la obligación de formación de empleados a los abogados titulares de despachos que ocupen a menos de 10 personas y tengan un volumen de negocios anual o un balance general anual no superior a dos millones de euros, si bien deberán acreditar que el representante ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión ha recibido formación externa adecuada para el ejercicio de sus funciones.

— *Altos estándares éticos en la contratación de empleados:* de acuerdo con el art. 40 del RPBCFT, los procedimientos de

control interno diseñados por los abogados deben garantizar altos estándares éticos en la contratación de empleados en los despachos de los que sean titulares.

Para la determinación de la concurrencia de tales altos estándares éticos en la contratación de empleados, la norma señala que ha de recurrirse a la normativa sectorial que resulte de aplicación y, a falta de ésta, tomarse en consideración la trayectoria profesional, valorándose la observancia y respeto a las leyes mercantiles u otras que regulen la actividad económica y la vida de los negocios, así como a las buenas prácticas del sector de actividad de que se trate. En caso de que los empleados contratados por el titular del despacho sean otros abogados, los altos estándares éticos serán los fijados en las normas deontológicas que rigen el ejercicio de la abogacía.

El Reglamento declara que no se considerará que concurren altos estándares éticos cuando el empleado:

- a) Cuenten con antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación por delitos dolosos contra el patrimonio, y contra el orden socioeconómico, contra la Hacienda Pública y Seguridad Social, delitos contra la Administración Pública y falsedades.
- b) Haya sido sancionado mediante resolución administrativa firme con la suspensión o separación del cargo por infracción de la LPBCFT. Esta circunstancia se apreciará durante el tiempo que se prolongue la sanción.

### *3.3. Conciliación del deber de secreto profesional y la obligación de prevenir el blanqueo de capitales*

— Como se ha explicado en el tema 1, el ejercicio de la abogacía está regido, entre otros principios, por el de secreto profesional, que implica, de conformidad con el art. 32.1 del Estatuto General de la

Abogacía Española (EGAE), el deber del abogado de guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, así como la imposibilidad de ser obligado a declarar sobre los mismos.

— Sin duda, este deber de secreto alcanza también a los datos que pueda conocer el abogado relativos al blanqueo de capitales, pues de otra manera el derecho fundamental a la asistencia y defensa letrada experimentaría una notable amputación. Por ello, el art. 22 de la LPBCFT establece en su párrafo segundo que, *sin perjuicio de lo establecido en la presente ley, los abogados guardarán el deber de secreto profesional de conformidad con la legislación vigente.*

— De hecho, el precepto citado exime a los abogados del cumplimiento de determinadas obligaciones con respecto a la información que reciban de uno de sus clientes u obtengan sobre él al determinar la posición jurídica en favor de su cliente o desempeñar su misión de defender a dicho cliente en procesos judiciales o en relación con ellos, incluido el asesoramiento sobre la incoación o la forma de evitar un proceso, independientemente de si han recibido u obtenido dicha información antes, durante o después de tales procesos.

— En concreto, las obligaciones a las que no están sujetos los abogados respecto de las informaciones recabadas en las circunstancias antedichas son:

- a) La obligación de no establecer relaciones de negocio ni ejecutar operaciones, así como cesar en las que estén en curso, cuando no se puedan aplicar las medidas de diligencia debida previstas en la LPBCFT, contemplada en el art. 7.3 de dicha ley.
- b) La obligación de comunicación por indicio, regulada en el art. 18 de la LPBCFT.
- c) Y la obligación de colaborar con la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y sus órganos de apoyo, prevista en el art. 21 de la LPBCFT.

— En definitiva, a la vista del art. 22 de la LPBCFT cabe afirmar que el abogado no está sometido a las obligaciones anteriores y, por tanto, prevalece el deber de secreto profesional, en los casos en que su actuación se limite a examinar la posición jurídica del cliente o a desarrollar su misión de defensa en procesos judiciales o en relación con ellos, incluido el asesoramiento sobre la incoación o la forma de evitar un proceso. En cambio, si el abogado adopta un papel activo en alguna de las actividades previstas por la LPBCFT en su art. 2.1.ñ) y o) decaerá el deber de secreto y quedará sujeto al cumplimiento de las obligaciones expuestas más arriba.

— Para terminar, no es ocioso apuntar que la Comisión Especial para la Prevención del Blanqueo de Capitales del Consejo General de la Abogacía Española (CGAE) elaboró, en fecha 25 de mayo de 2011, un documento de medidas y recomendaciones para la prevención del blanqueo de capitales, donde al hilo del art. 22 de la LPBCFT, aclara dos cuestiones de sumo interés:

a) De un lado, que existe una zona difusa en relación al asesoramiento que puede resolverse atendiendo al tiempo en que se presta. Si el asesoramiento es posterior a la ejecución de cualquiera de las actividades que constituyen al abogado en sujeto obligado, todo lo que conozca está sujeto al secreto profesional. Si, por el contrario, la actuación del abogado es previa y al asesoramiento se une la gestión, no puede alegarse.

b) De otro lado, que es posible que en determinadas ocasiones se planteen dudas al abogado respecto a si una determinada situación está dentro del supuesto de la norma o si, por el contrario, debe quedar amparada por el secreto profesional. En tales casos, se recomienda plantear la cuestión al Decano, en los términos previstos con carácter general en el art. 5.8 del CDAE. Se prevé también la posibilidad de que la consulta se envíe por *email* al citado Consejo General.

### *3.4. Consecuencias del incumplimiento de las obligaciones por el abogado*

— La LPBCFT contiene en sus arts. 50 y ss. una profusa regulación del régimen sancionador en materia de prevención del blanqueo de capitales conforme al que el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley conlleva la posible imposición de sanciones que, según correspondan a infracciones muy graves, graves o leves, pueden oscilar entre amonestaciones de carácter privado o público, separación del cargo con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier entidad de las sujetas a la LPBCFT, y multas cuyo importe máximo ascenderá hasta la mayor de las siguientes cifras: el 10 % del volumen de negocios anual total de sujeto obligado, el duplo del contenido económico de la operación de que se trate, el quíntuplo del importe de los beneficios derivados de la infracción cuando dichos beneficios puedan determinarse o 10 millones de euros.

— Además, el incumplimiento de las obligaciones por el abogado también puede dar lugar a la exigencia de responsabilidad penal por el delito de blanqueo de capitales tipificado en los arts. 301 y ss. del CP, si tal incumplimiento se traduce en una contribución para la comisión del mencionado delito por el cliente, ya sea con conocimiento de la finalidad perseguida por éste o por desidia grave. En este sentido, cabe traer a colación la STS n.º 801/2010 de 23 de septiembre (rec. 10.035/2010), que en el FJ 18.º declara que la «obligación de informar de las operaciones sospechosas, no convierte al obligado en autor de un delito de blanqueo de capitales por omisión por virtud del art. 11, entre otras razones porque esa omisión no equivale a la acción, según el sentido de la ley. Ahora bien, cuando [...] se constata una contribución activa a cualquiera de las operaciones descritas en el art. 301, con conocimiento de la finalidad perseguida por el cliente; o con una desidia grave (un mínimo de cautela —y la ley le obliga a esas precauciones— le hubiese alertado), el asesor fiscal, agente mobiliario, o cualquier otro

profesional, podrá ser cooperador del delito del cliente o responder por la modalidad imprudente de blanqueo de capitales».

## TEMA 8

# LA RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO EN EL EJERCICIO DE SU PROFESIÓN: CIVIL, PENAL Y DISCIPLINARIA

## I. INTRODUCCIÓN

— El art. 546.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) establece que *los abogados, procuradores y graduados sociales están sujetos en el ejercicio de su profesión a responsabilidad civil, penal y disciplinaria, según proceda.*

— A la vista del precepto anterior, cabe afirmar, por tanto, que los abogados están sujetos a tres tipos de responsabilidades en su actuación profesional:

- a) Responsabilidad civil, por los daños y perjuicios que causen a sus clientes o a terceros en el desempeño de su labor.
- b) Responsabilidad penal, por los delitos que cometan en el ejercicio de la abogacía.
- c) Responsabilidad disciplinaria, por las infracciones de deberes profesionales o deontológicos en que incurran en el desarrollo de la profesión.

## II. RESPONSABILIDAD CIVIL

### 1. CUESTIONES GENERALES



— El art. 78.2 del Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE) dispone que *los abogados en su ejercicio profesional, están sujetos a responsabilidad civil cuando por dolo o negligencia dañen los intereses cuya defensa les hubiere sido confiada [...]*.

— De la lectura de este precepto se desprende que, en el marco de los quehaceres propios de la profesión, el abogado puede ocasionar perjuicios a sus clientes y, en consecuencia, asumir frente a ellos una deuda indemnizatoria. Se trata, en estos casos, de una responsabilidad civil de carácter contractual en la mayoría de las ocasiones, en la que el daño tiene origen en un incumplimiento del abogado del encargo que le hizo el cliente al contratar sus servicios. No obstante, también parece factible, aunque mucho menos frecuente en las relaciones entre abogado y cliente, que la responsabilidad sea extracontractual, lo que ocurrirá cuando no se verifique ningún nexo entre el perjuicio y el acuerdo que hubieren alcanzado.

— Asimismo, aunque no esté reflejado en el EGAE, también es posible que surja en el abogado la responsabilidad civil por la producción de daños a terceras personas en el desempeño de la actividad profesional, en cuyo caso la responsabilidad será de naturaleza extracontractual por no existir entre ellos ningún negocio jurídico y quedar al margen del existente entre el cliente y el abogado. Sea como sea, dado el enfoque que se ha dado a esta materia en las convocatorias ya practicadas de la prueba de aptitud para el ejercicio de la abogacía, en este tema nos centraremos en la responsabilidad civil contractual que puede surgir en las relaciones del abogado con el cliente, ya que, además, constituye el más habitual de los casos.

— Sentado lo anterior, para entender debidamente la responsabilidad civil del abogado resulta oportuno señalar, desde ya, que la relación jurídica que une a éste con el cliente ha sido configurada jurisprudencialmente como un arrendamiento o contrato de servicios en virtud del cual el abogado se obliga a desempeñar la actividad profesional a favor de los intereses de quien acude

solicitando su asistencia judicial o extrajudicial. Y más en concreto, la jurisprudencia ha dejado sentado que esta obligación de asistencia letrada que asume el abogado no es una obligación de resultado, sino de medios, pues no obliga a que forzosamente haya de tener éxito la pretensión del cliente, sino a que el abogado desarrolle su labor con competencia, corrección, diligencia y prontitud. En este sentido puede citarse entre otras, la SAP de Madrid n.º 29/2013 de 5 febrero (rec. 444/2011) que, acogiendo la doctrina sentada por diversas sentencias del Tribunal Supremo (TS), afirma lo siguiente:

«Como declaran las sentencias del TS (SSTS) de 23 de febrero y 27 de mayo de 2010 y 28 de junio de 2012 [...] el juicio de imputabilidad en que se funda la responsabilidad del abogado exige tener en cuenta que el deber de defensa no implica una obligación de resultado, sino una obligación de medios, en el sentido de que no comporta, como regla general, la obligación de lograr una estimación o una resolución favorable a las pretensiones deducidas o a la oposición formulada contra las esgrimidas por la parte contraria, pues ésta dependerá, entre otros factores, de haberse logrado la convicción del juzgador (SSTS de 14 de julio de 2005, 14 de diciembre de 2005, 30 de marzo de 2006, rec. n.º 2001/1999, 26 de febrero de 2007, rec. n.º 715/2000, entre otras).»

— Como conclusión de este epígrafe de cuestiones generales cabe señalar que, para los supuestos de ejercicio de la abogacía en el seno de una sociedad profesional, el art. 11 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales (LSP) aclara que de las deudas sociales responderá la sociedad con todo su patrimonio y que la responsabilidad de los socios se determinará de conformidad con las reglas de la forma social adoptada. No obstante, precisa que de las deudas sociales que se deriven de los actos profesionales propiamente dichos responderán solidariamente la sociedad y los profesionales, socios o no, que hayan actuado, siéndoles de

aplicación las reglas generales sobre la responsabilidad contractual o extracontractual que correspondan.

## 2. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

### 2.1. *Falta de diligencia del abogado en el ejercicio de la profesión*

— El contrato de arrendamiento de servicios en que se traduce la relación de abogado y cliente impone al primero, como ya hemos adelantado, el deber de cumplir con competencia, corrección, diligencia y prontitud el encargo de asistencia y defensa letrada que haya hecho el cliente. Así se desprende con carácter general para todo tipo de obligaciones del art. 1.104 del Código Civil (CC), según el que la culpa o negligencia del deudor, en nuestro caso del abogado, consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Y más en concreto para el sector de la abogacía, este deber de diligencia se observa en el art. 42 del EGAE, que señala como una de las obligaciones del abogado para con la parte por él defendida *el cumplimiento de la misión de defensa que le sea encomendada con el máximo celo y diligencia, sometiéndose en su actuación a las exigencias técnicas, deontológicas y éticas adecuadas a la tutela jurídica de dicho asunto.*

— Este último aserto tiene una importancia trascendental, porque permite afirmar que el abogado queda sujeto en su actuación profesional a la denominada *lex artis*, lo que entraña un nivel de diligencia superior al propio del buen padre de familia a que hace referencia el art. 1.104 del CC. Así, la Sentencia del TS (STS) de 27 de septiembre de 2011 (rec. 1568/2008) explica en el Fundamento Jurídico (FJ) 20.º que en el caso de la defensa judicial los deberes profesionales del abogado *se ciñen al respeto de la lex artis (reglas del oficio), esto es, de las reglas técnicas de la abogacía*

*comúnmente admitidas y adaptadas a las particulares circunstancias del caso.*

— Al hilo de ello, el TS advierte de que la jurisprudencia no ha formulado con pretensiones de exhaustividad una enumeración de los deberes que comprende el ejercicio de este tipo de actividad profesional del abogado, sino que únicamente ha perfilado a título de ejemplo algunos aspectos que debe comprender su actividad profesional: informar de la gravedad de la situación, de la conveniencia o no de acudir a los Tribunales, de los costes del proceso y de las posibilidades de éxito o fracaso; cumplir con los deberes deontológicos de lealtad y honestidad en el desempeño del encargo; observar las leyes procesales; y aplicar al problema los indispensables conocimientos jurídicos. En todo caso, estos deberes profesionales del abogado pueden encontrarse en el ya citado EGAE, el Código de Deontología de los Abogados de la Unión Europea (CDAUE) y el Código Deontológico de la Abogacía Española (CDAE), entre otras fuentes deontológicas.

— De acuerdo con cuanto se ha expuesto, por tanto, se producirá un incumplimiento del abogado susceptible de generar responsabilidad civil no por la simple falta de satisfacción de las pretensiones del cliente, sino cuando ello venga motivado por un deficiente desempeño de las labores profesionales, es decir, cuando no haya utilizado los medios adecuados para conseguir el resultado querido por el cliente ni su actuar se corresponda con la *lex artis*.

## *2.2. Daño real, cierto y efectivo*

— Para que nazca la responsabilidad civil del abogado es requisito necesario que junto al incumplimiento de lo acordado con el cliente por una prestación de servicios culposa o negligente exista un daño real, cierto y efectivo. En esta línea se expresa la STS de 15 de junio de 2010 (rec. 804/2006), que en el FJ 11.º dice que la Sala, *en efecto, tiene declarado que debe concurrir como requisito necesario para la aplicación del art. 1.101 del CC, además del incumplimiento*

*de la obligación por culpa o negligencia, la realidad de los perjuicios, es decir, que éstos sean probados [...].*

— Este perjuicio puede producirse en la esfera patrimonial, material o moral del cliente. Se tratará de un daño patrimonial cuando consista en una pérdida de dinero, de carácter material cuando, por ejemplo, se deteriore, pierda o destruya la documentación del cliente, y de índole moral cuando se traduzca en angustia o desazón del cliente por la pérdida de la expectativa de que prospere su pretensión.

— Especial interés reviste el daño consistente en la pérdida de oportunidades de defensa, ya que presenta la doble faceta de perjuicio moral y patrimonial en los supuestos en que la acción desaprovechada tiene por objeto un derecho de contenido económico. Especialmente ilustrativa es la STS de 22 de abril de 2013 (rec. 896/2009), que señala, con apoyo en otras sentencias anteriores, lo siguiente:

«[...] cuando el daño por el que se exige responsabilidad civil consiste en la frustración de una acción judicial, el carácter instrumental que tiene el derecho a la tutela judicial efectiva determina que, en un contexto valorativo, el daño deba calificarse como patrimonial si el objeto de la acción frustrada tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico, cosa que implica, para valorar la procedencia de la acción de responsabilidad, el deber de urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción frustrada (pues puede concurrir un daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades: SSTS de 26 de enero de 1999, 8 de febrero de 2000 y 30 de mayo de 2006). El daño por pérdida de oportunidades es hipotético y no puede dar lugar a indemnización cuando no hay una razonable certidumbre de la probabilidad del resultado. La responsabilidad por pérdida de oportunidades exige demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para realizarlas (STS de 27 de julio de 2006).»

— En consecuencia, para que el daño consistente en la pérdida de oportunidades de defensa se configure como un perjuicio que debe ser resarcido en el marco de la responsabilidad civil del abogado, ha de apreciarse una disminución notable y cierta de las posibilidades de defensa del cliente.

### *2.3. Relación de causalidad entre el daño y la actuación del abogado*

— Además de lo anterior, la responsabilidad civil del abogado sólo surgirá si el daño sufrido por el cliente es consecuencia de la falta de diligencia del abogado en su actividad profesional. En otras palabras, debe existir una relación de causalidad adecuada y eficiente entre la actuación desplegada por el abogado en defensa de los intereses del cliente y el perjuicio producido a éste. En estos términos se pronuncia la STS de 14 de julio de 2010 (rec. 1914/2006), que al enunciar los presupuestos de la responsabilidad civil del abogado hace referencia a la existencia del nexo de causalidad:

«El nexo de causalidad debe existir entre el incumplimiento de los deberes profesionales y el daño producido, y sólo se da si este último es imputable objetivamente, con arreglo a los principios que pueden extraerse del ordenamiento jurídico, al abogado.»

— El TS recuerda en éste y en otros muchos pronunciamientos que el juicio de imputabilidad en que se funda la responsabilidad del abogado exige tener en cuenta que el deber de defensa no implica una obligación de resultado, sino una obligación de medios, esto es, que se trata de una responsabilidad de carácter subjetivo. Y por ello explica que la propia naturaleza del debate jurídico que constituye la esencia del proceso excluye que pueda apreciarse la existencia de una relación causal, en su vertiente jurídica de imputabilidad objetiva, entre la conducta del abogado y el resultado dañoso, en aquellos supuestos en los cuales la producción del resultado

desfavorable para las pretensiones del presunto dañado por la negligencia de su abogado debe entenderse como razonablemente aceptable en el marco del debate jurídico procesal y no atribuible directamente, aun cuando no pueda afirmarse con absoluta seguridad, a una omisión objetiva y cierta imputable a quien ejerce profesionalmente la defensa o representación de la parte que no ha tenido buen éxito en sus pretensiones.

— Asimismo, añade que este criterio impone descartar la responsabilidad civil del abogado cuando concurren elementos ajenos suficientes para desvirtuar la influencia de su conducta en el resultado dañoso, como la dejadez de la parte, la dificultad objetiva de la posición defendida, la intervención de terceros o la falta de acierto no susceptible de ser corregida por medios procesales de la actuación judicial.

#### *2.4. La prueba del incumplimiento de los deberes profesionales por el abogado, del nexo de causalidad y de la existencia y alcance de éste*

— Tal y como señala la STS de 5 de junio de 2013 (rec. 301/2010) en el FJ Tercero, la jurisprudencia ha establecido que, tratándose de una responsabilidad subjetiva de carácter contractual, la carga de la prueba de la falta de diligencia en la prestación profesional, del nexo de causalidad con el daño producido, y de la existencia y del alcance de éste corresponde a la parte que demanda la indemnización por incumplimiento contractual.

#### *2.5. Indemnización*

— El último de los presupuestos de la responsabilidad civil del abogado es la fijación de la indemnización equivalente al daño sufrido o proporcional a la pérdida de oportunidades.

— Al respecto de la pérdida de oportunidades, el TS aclara, entre otras, en la ya citada STS 14 de julio de 2010 (rec. 1914/2006) que:

«si bien sí no es necesario que se demuestre la existencia de una relación de certeza absoluta sobre la influencia causal en el resultado del proceso del incumplimiento de sus obligaciones por parte del abogado, lo cierto es que no puede, sin embargo, reconocerse la existencia de responsabilidad cuando no logre probarse que la defectuosa actuación por parte del abogado al menos disminuyó en un grado apreciable las oportunidades de éxito de la acción. En caso de concurrir esta disminución podrá graduarse su responsabilidad según la proporción en que pueda fijarse la probabilidad de contribución causal de la conducta del abogado al fracaso de la acción».

### III. RESPONSABILIDAD PENAL

#### 1. CUESTIONES GENERALES

— El art. 78.1 del EGAE declara que *los abogados están sujetos a responsabilidad penal por los delitos y faltas que cometan en el ejercicio de su profesión.*

— En concreto, la responsabilidad penal del abogado puede nacer por la comisión de un hecho delictivo en calidad de autor y de partícipe. Por lo que hace a la autoría, de conformidad con el párrafo primero del art. 28 del Código Penal (CP), será *directa* cuando el abogado cometa el acto delictivo por sí solo, *mediata* cuando lo lleve a cabo por medio de otro del que se sirva como instrumento, y *coautoría* si es realizado conjuntamente con otra persona. Por su parte, según se desprende del párrafo segundo del precepto citado y del art. 29 del CP, la participación del abogado en el delito puede traducirse en la inducción a otros para ejecutarlo, en prestar la cooperación sin la cual el delito no podría haberse efectuado, o en cooperar en la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos.



— Determinados así los títulos por los que los abogados pueden resultar criminalmente responsables en el desempeño de sus quehaceres profesionales, no es ocioso precisar que la mención de las *faltas* en el EGAE está desfasada y carece de virtualidad en la actualidad como fuente de la responsabilidad penal, ya que esta categoría fue suprimida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del CP, que derogó el libro III del Código, relativo a *las faltas y sus penas*, e introdujo el concepto de delito leve.

## 2. DELITOS QUE PUEDE COMETER EL ABOGADO

— El CP prevé en su articulado una serie de tipos delictivos que para su existencia y efectiva comisión requieren que el sujeto activo tenga la condición de abogado. Asimismo, contempla otros que, si bien pueden ser cometidos por cualquiera, presentan la particularidad de que la pena a imponer puede agravarse en caso de haberse realizado por un abogado. Se trata de los llamados *delitos especiales*, calificados doctrinal y jurisprudencialmente como *propios* en el primer caso e *impropios* en el segundo. Además de estos tipos especiales, como es lógico, el abogado puede cometer delitos *comunes*, que son aquellos que no requieren reunir cualificación alguna para ser autor y pueden ser, por ende, perpetrados por cualquier persona.

— A fin de lograr la mejor claridad expositiva, emplearemos esta categorización para enunciar los delitos más relevantes que puede cometer el abogado en su actuación profesional.

### 2.1. *Delitos especiales propios*

a) *Destrucción, inutilización u ocultación de documentos o actuaciones judiciales*: el art. 465.1 del CP sanciona con pena de prisión de seis meses a dos años, multa de siete a 12 meses e inhabilitación especial para su profesión, empleo o cargo público de tres a seis años, al abogado o procurador que, interviniendo

en un proceso de cualquier clase, con abuso de su función, destruyere, inutilizare u ocultare documentos o actuaciones de los que haya recibido traslado en su calidad de abogado o procurador.

*b) Revelación de actuaciones procesales secretas:* el art. 466.1 del CP castiga con pena de multa de 12 a 24 meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio, empleo o cargo público de uno a cuatro años, al abogado o procurador que revelare actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial.

*c) Doble defensa de clientes:* el art. 467.1 del CP establece una pena de multa de seis a 12 meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de dos a cuatro años al abogado o procurador que, habiendo asesorado o tomado la defensa o representación de alguna persona, sin el consentimiento de ésta defienda o represente en el mismo asunto a quien tenga intereses contrarios.

*d) Daño manifiesto de los intereses del cliente:* el art. 467.2 del CP, por su parte, prevé una pena de multa de 12 a 24 meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio, empleo o cargo público de uno a cuatro años al abogado o procurador que, por acción u omisión, perjudique de forma manifiesta los intereses que le fueren encomendados. En caso de que los hechos fuesen realizados por imprudencia grave, el precepto dispone que se impondrán las penas de multa de seis a 12 meses e inhabilitación especial para su profesión de seis meses a dos años.

## *2.2. Delitos especiales impropios*

*a) Presentación de falsos testigos, peritos o intérpretes:* el art. 461.1 del CP tipifica como delito la presentación a sabiendas de testigos falsos o peritos o intérpretes mendaces. El apartado 2 matiza que, si el responsable de este delito fuese abogado,

procurador, graduado social o representante del Ministerio Fiscal, en actuación profesional o ejercicio de su función, se impondrá en cada caso la pena en su mitad superior y la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de dos a cuatro años.

*b) Incomparecencia al juicio oral sin justa causa:* el art. 463.1 del CP configura como delito la incomparecencia voluntaria y sin justa causa, a pesar de estar citado en forma legal, ante un Juzgado o Tribunal en proceso criminal con reo en prisión provisional, provocando la suspensión del juicio oral, así como la incomparecencia que, previa advertencia de sus consecuencias, ocurre por segunda vez en causa criminal sin reo en prisión, con independencia de que haya provocado o no la suspensión. El apartado 2 aclara que, si el responsable de este delito fuese abogado, procurador o representante del Ministerio Fiscal, en actuación profesional o ejercicio de su función, se impondrá la pena en su mitad superior y la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de dos a cuatro años.

### *2.3. Delitos comunes*

*a) Quebranto del secreto profesional:* el art. 199.2 del CP asocia las penas de prisión de uno a cuatro años, multa de 12 a 24 meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión por tiempo de dos a seis años al profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona.

*b) Estafa:* los arts. 248.1 y 249 del CP imponen la pena de prisión de seis meses a tres años a quien, con ánimo de lucro, utilizare engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno. No obstante, si la cuantía de lo defraudado no excediere de 400 euros, la pena será de multa de uno a tres meses.

c) *Estafa procesal*: el art. 250.1.7 del CP traza penas de prisión de uno a seis años y multa de seis a 12 meses para los que, en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipularen las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones o emplearen otro fraude procesal análogo, provocando error en el Juez o Tribunal y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero.

d) *Apropiación indebida*: el art. 253 del CP dispone que serán castigados con las penas previstas para el delito de estafa los que, en perjuicio de otro, se apropiaren para sí o para un tercero, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble, que hubieran recibido en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido. Si la cuantía de lo apropiado no excediere de 400 euros, la pena será de multa de uno a tres meses.

e) *Alzamiento de bienes*: el art. 257.1 del CP determina las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de 12 a 24 meses para el que se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores o realice con el mismo fin cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones que dilate, dificulte o impida la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación. El apartado 2 añade que con la misma pena será castigado quien realizare actos de disposición, contrajere obligaciones que disminuyan su patrimonio u oculte por cualquier medio, elementos de su patrimonio sobre los que la ejecución podría hacerse efectiva, con la finalidad de eludir el pago de responsabilidades civiles derivadas de un delito que hubiere cometido o del que debiera responder.

— Por otro lado, el art. 258.1 del CP prevé una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 18 meses para quien, en un procedimiento de ejecución judicial o administrativo, presente a la autoridad o funcionario encargados de la ejecución

una relación de bienes o patrimonio incompleta o mendaz, y con ello dilate, dificulte o impida la satisfacción del acreedor.

f) *Blanqueo de capitales*: el art. 301.1 del CP marca una pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes para aquel que adquiera, posea, utilice, convierta o transmita bienes sabiendo que éstos tienen origen en una actividad delictiva, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos. Además, el precepto señala que, en estos casos, los Jueces o Tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal, por un máximo de cinco años, o definitiva del establecimiento o local.

El art. 301.2 del CP, por su parte, declara que con estas mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de delitos o de un acto de participación en ellos.

g) *Falsificación de documentos públicos, oficiales o mercantiles*: El art. 392.1 del CP castiga con penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a 12 meses al particular, en nuestro caso abogado, que cometiere en documento público, oficial o mercantil, alguna de las falsedades descritas en los tres primeros números del apartado 1 del art. 390 del citado texto legal. A saber:

- Alterar un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial.
- Simular un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad.

— Suponer en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho.

*h) Utilización en juicio de documentos públicos, oficiales o mercantiles falsos:* el art. 393 del CP pena con la inferior en grado a la señalada a los falsificadores al que, a sabiendas de su falsedad, presentare en juicio o, para perjudicar a otro, hiciere uso de un documento falso.

*i) Falsificación de documentos privados:* el art. 395 del CP sanciona con pena de prisión de seis meses a dos años al que, para perjudicar a otro, cometiere en documento privado alguna de las falsedades previstas en los tres primeros números del apartado 1 del art. 390, que han sido enunciadas más arriba.

*j) Utilización de documentos privados falsos:* el art. 396 del CP establece la pena inferior en grado a la señalada a los falsificadores para el que, a sabiendas de su falsedad, presentare en juicio o, para perjudicar a otro, hiciere uso de un documento falso.

*k) Falsificación de certificados:* el art. 399.1 del CP prevé una pena de multa de tres a seis meses para el particular que falsifique una certificación de las designadas en los arts. 397 y 398 de la misma norma.

*l) Utilización de certificados falsos:* el apartado 2 del art. 399 del CP, por su parte, fija la misma pena para el que haga uso, a sabiendas, de la certificación.

*m) Influencia coactiva para modificar la actuación procesal:* el art. 464.1 del CP establece unas penas de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a 24 meses para el que con violencia o intimidación intentare influir directa o indirectamente en quien sea denunciante, parte o imputado, abogado, procurador, perito, intérprete o testigo en un procedimiento para que modifique su actuación procesal. Además, el precepto añade que, si el autor

del hecho alcanzara su objetivo, la pena se impondrá en su mitad superior.

— Para terminar el epígrafe relativo a la responsabilidad penal del abogado, no está de más dedicar unas líneas a realizar una aclaración en relación con el delito de blanqueo de capitales. El art. 303 del CP establece que, si los hechos previstos en los arts. 301 y 302 fueran realizados por empresario, intermediario en el sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio, se le impondrá, además de la pena correspondiente, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, industria o comercio, de tres a 10 años. A este respecto, es importante resaltar que el TS tiene declarado que la profesión de abogado no es subsumible en esta enumeración, y por ello no hemos incluido este tipo delictivo en el listado de delitos comunes que puede cometer el abogado al desarrollar sus funciones profesionales. Valga por todas las citas de la STS 1501/2003, de 19 de diciembre (rec. 617/2002), que en el FJ 12.º puntualiza que *el principio de taxatividad que requiere la interpretación de la norma penal, proscribiendo toda interpretación extensiva «in malam parte», impide subsumir la profesión de abogado en tal enumeración.*

## IV. RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

### 1. ÁMBITO OBJETIVO

— El art. 80.1 del EGAE dispone que *los abogados están sujetos a responsabilidad disciplinaria en el caso de infracción de sus deberes profesionales o deontológicos.* El art. 546.2 de la LOPJ, por su parte, señala que *los abogados [...] están sujetos en el ejercicio de su profesión a responsabilidad civil, penal y disciplinaria, según proceda.*

— De la lectura conjunta de ambos preceptos se colige que la responsabilidad disciplinaria de los abogados solo surge por actuaciones llevadas a cabo en el ejercicio de la profesión que supongan una contravención de los deberes profesionales o deontológicos propios de la abogacía.

## 2. COMPETENCIA

— El art. 546.3 de la LOPJ indica que la responsabilidad disciplinaria de los abogados por su conducta profesional compete declararla a los correspondientes Colegios y Consejos conforme a sus estatutos.

— El art. 81.1 del EGAE atribuye al Decano y a la Junta de Gobierno de cada Colegio de Abogados la competencia para el ejercicio de la potestad disciplinaria en relación con sus colegiados. De conformidad con el art. 88 del texto normativo mencionado, la competencia del Decano únicamente alcanza a la sanción de las infracciones leves, mientras que la competencia de la Junta de Gobierno se extiende a todo tipo de infracciones sin importar su gravedad. Eso sí, en ambos casos las facultades instructoras deben corresponder a otros órganos que se creen a tal fin.

— El art. 82.1 del EGAE, por su parte, establece que competen al Consejo General de la Abogacía Española (CGAE) las facultades disciplinarias en relación con los miembros de las Juntas de Gobierno de los Colegios y, cuando se la atribuyan las disposiciones legales vigentes, también respecto de los miembros de los Consejos de Colegios de las Comunidades Autónomas.

— Finalmente, el apartado 2 del citado art. 82 del EGAE precisa que las facultades disciplinarias en relación con los miembros del Consejo General serán competencia del Consejo General, en todo caso.

## 3. RÉGIMEN DISCIPLINARIO



### 3.1. *Infracciones*

— De conformidad con el art. 83 del EGAE, las infracciones que puedan llevar aparejada sanción disciplinaria se clasifican en muy graves, graves y leves, enumeradas, respectivamente, en los arts. 84, 85 y 86 del mencionado Estatuto.

#### *a) Infracciones muy graves:*

- La infracción de las prohibiciones establecidas en el art. 21 o de las incompatibilidades contenidas en los arts. 22 y 24 del EGAE.
- La publicidad de servicios profesionales con incumplimiento de los requisitos especificados en el art. 25, y cualquier otra infracción que el Estatuto General tuviere la calificación de infracción muy grave.
- La comisión de delitos dolosos, en cualquier grado de participación, como consecuencia del ejercicio de la profesión, así como los actos y omisiones que constituyan ofensa grave a la dignidad de la profesión, a las reglas éticas que la gobiernan y a los deberes establecidos en el Estatuto General.
- El atentado contra la dignidad u honor de las personas que constituyen la Junta de Gobierno cuando actúen en el ejercicio de sus funciones, y contra los compañeros con ocasión del ejercicio profesional.
- La embriaguez o consumo de drogas cuando afecten gravemente al ejercicio de la profesión.
- La realización de actividades, constitución de asociaciones o pertenencia a éstas, cuando tengan como fines o realicen funciones que sean propias y exclusivas de los Colegios.
- La comisión de una infracción grave, habiendo sido sancionado por la comisión de otras dos del mismo carácter y cuya responsabilidad no se haya extinguido.
- El intrusismo profesional y su encubrimiento.

- La cooperación necesaria del abogado con la empresa o persona a la que preste sus servicios para que se apropien de honorarios profesionales abonados por terceros y que no le hubieren sido previamente satisfechos, cuando conforme a lo dispuesto en el art. 44.2 del EGAE tales honorarios correspondan al abogado.
- La condena de un colegiado en sentencia firme a penas graves conforme al art. 33.2 del CP.
- El deliberado y persistente incumplimiento de las normas deontológicas esenciales en el ejercicio de la abogacía.

*b) Infracciones graves:*

- El incumplimiento grave de las normas estatutarias o de los acuerdos adoptados por los órganos colegiales en el ámbito de su competencia, así como el reiterado incumplimiento de la obligación de atender a las cargas colegiales, salvo que constituya infracción de mayor gravedad.
- El ejercicio profesional en el ámbito de otro Colegio sin la oportuna comunicación de la actuación profesional está tipificado como infracción, pero como quiera que la obligación de prestar tal comunicación debe entenderse derogada, la infracción no tiene razón de ser.
- La falta de respeto, por acción u omisión, a los componentes de la Junta de Gobierno cuando actúen en el ejercicio de sus funciones.
- Los actos de desconsideración manifiesta hacia los compañeros en el ejercicio de la actividad profesional y la infracción de lo dispuesto en el art. 26 sobre venia.
- La competencia desleal, cuando así haya sido declarada por el órgano competente, y la infracción de lo dispuesto en el art. 25 sobre publicidad, cuando no constituya infracción muy grave.

- La habitual y temeraria impugnación de las minutas de los compañeros, así como la reiterada formulación de minutas de honorarios que sean declarados excesivos o indebidos.
- Los actos y omisiones descritos en los cuatro primeros apartados sobre infracciones muy graves, cuando no tuvieren entidad suficiente para ser considerados como tales.
- El ejercicio profesional en situación de embriaguez, o bajo el influjo de drogas tóxicas.

*c) Infracciones leves:*

- La falta de respeto a los miembros de la Junta de Gobierno en el ejercicio de sus funciones, cuando no constituya infracción muy grave o grave.
- La negligencia en el cumplimiento de las normas estatutarias.
- El incumplimiento leve de los deberes que la profesión impone.
- Los actos enumerados como infracciones graves cuando no tuviesen entidad suficiente para ser considerados como tales.

### *3.2. Sanciones*

— El art. 87 del EGAE regula las distintas sanciones que pueden imponerse en atención a la gravedad de la infracción que se haya cometido. Así:

*a) Infracciones muy graves:*

- Expulsión del Colegio, para las infracciones consistentes en contravenir las prohibiciones establecidas en el art. 21 o las incompatibilidades contenidas en los arts. 22 y 24 del EGAE, ser condenado en sentencia firme a penas graves conforme al art. 33.2 del CP, e incumplir deliberada y persistentemente las

normas deontológicas esenciales en el ejercicio de la abogacía.

- Suspensión del ejercicio de la abogacía por un plazo superior a tres meses sin exceder de dos años, para el resto de infracciones muy graves.

*b) Infracciones graves:*

- Suspensión del ejercicio de la abogacía por un plazo no superior a tres meses.

*c) Infracciones leves:*

- Amonestación privada.
- Apercibimiento por escrito.

— En relación con los acuerdos de suspensión por más de seis meses o expulsión cabe reseñar que el art. 88.4 del EGAE especifica que deben ser tomados por la Junta de Gobierno mediante votación secreta y con la conformidad de las dos terceras partes de sus componentes. A esta sesión están obligados a asistir todos los componentes de la Junta, de tal modo que la falta de concurrencia sin causa justificada supone el cese como miembro de la Junta de Gobierno y la imposibilidad de presentarse como candidato en las elecciones para cubrir la vacante.

### *3.3. Ejecutividad de las sanciones disciplinarias*

— Conforme al art. 89.1 del EGAE, las sanciones disciplinarias se ejecutarán una vez que sean firmes. En el mismo sentido se pronuncia el art. 19.1 del Reglamento de Procedimiento Disciplinario (RPDisc.), aprobado por el Pleno del CGAE en fecha 27 de febrero de 2009, según el que *las resoluciones de la Junta de Gobierno o de los Consejos dictadas en la materia propia de este Reglamento no podrán ejecutarse hasta que hayan adquirido firmeza en sede*

*administrativa, con independencia de las medidas provisionales que puedan ser adoptadas.*

— El apartado 2 del citado art. 19 del RPDisc. añade que la competencia para la ejecución de las sanciones corresponde al órgano corporativo que haya dictado el acuerdo originario de imposición, incluso cuando se trate de expedientes disciplinarios por actuaciones profesionales llevadas a cabo en el ámbito territorial del Colegio de Abogados distinto al de residencia.

— Las sanciones disciplinarias consistentes en la suspensión del ejercicio de la abogacía por un plazo determinado y en el apercibimiento por escrito cuentan en el RPDisc. con una aclaración sobre las implicaciones de su ejecución. Así:

a) El art. 20 del RPDisc. establece que la sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión implica la entrega por parte del colegiado sancionado del carné profesional en las oficinas colegiales por el tiempo de la suspensión, la asimilación a la situación de colegiado no ejerciente durante el tiempo de la suspensión, y la anotación en el expediente personal del colegiado sancionado.

b) Y el art. 22 del RPDisc. indica que la sanción de apercibimiento se ejecuta con la mera notificación del acto declarando la firmeza de la resolución, que se comunicará al CGAE y al Consejo Autonómico respectivo.

### *3.4. Publicidad de las sanciones*

— El art. 89.1 del EGAE señala que las sanciones podrán ser hechas públicas cuando ganen firmeza.

— El art. 23 del RPDisc. va más allá, y aclara que los Colegios de Abogados podrán comunicar a los abogados colegiados de su ámbito territorial las sanciones disciplinarias impuestas, una vez firmes, que supongan la suspensión del ejercicio de la abogacía de alguno de sus colegiados, haciendo referencia exclusivamente al

nombre del letrado colegiado, número de expediente disciplinario y período concreto de suspensión. En ningún caso se hará mención a la infracción cometida. De igual modo, apunta el precepto que el Colegio notificará por medios telemáticos a los abogados incorporados al mismo la sanción de expulsión del Colegio de un colegiado, una vez firme.

### *3.5. Ámbito de efectos de las sanciones*

— El apartado 2 del art. 89 del EGAE determina que todas las sanciones tendrán efectos en el ámbito de todos los Colegios de Abogados de España, a cuyo fin el Colegio o Consejo Autonómico que las imponga tendrá preceptivamente que comunicarlas al Consejo General de la Abogacía para que éste pueda informar a los Colegios.

— En este sentido, el art. 21 del RPDisc. puntualiza que los acuerdos de ejecución de sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión o su expulsión deben comunicarse al CGAE al objeto de que lo comunique al resto de los Colegios de Abogados, al Consejo Autonómico, al Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia correspondiente, al Ilmo. Sr. Presidente de la Audiencia Provincial correspondiente, al Ilmo. Sr. Magistrado Juez Decano de los Juzgados de la localidad y a los distintos Juzgados Decanos y demás órganos judiciales pertenecientes a la jurisdicción territorial de cada Corporación, con el ruego de que se tomen las medidas pertinentes para el cumplimiento de la sanción. Igualmente, la ejecución de las sanciones mencionadas debe comunicarse a los distintos centros de detención.

### *3.6. Extinción de la responsabilidad disciplinaria*

— De acuerdo con el art. 90.1 del EGAE y el art. 24.1 del RPDisc., la responsabilidad disciplinaria de los abogados se extingue por el

cumplimiento de la sanción, el fallecimiento del abogado, la prescripción de la falta y la prescripción de la sanción.

— Es importante retener que la baja en el ejercicio profesional no extingue la responsabilidad disciplinaria contraída durante el período de alta, aunque puede determinar la imposibilidad actual de ejecutar la sanción que se pudiera acordar. En estos casos, el Colegio debe concluir la tramitación del procedimiento disciplinario de estar en curso y, en caso de sanción, su ejecución quedará en suspenso hasta el momento en que el colegiado cause nuevamente alta en el ejercicio de la profesión, bien en el seno de ese mismo Colegio o en cualquier otro Colegio de Abogados, tal y como se sigue de los arts. 90.2 del EGAE y 24.3 del RPDisc.

— Además, el apartado 4 del art. 24 del RPDisc. especifica que en el caso de que el letrado expedientado hubiera causado baja en el Colegio tramitador del expediente, pero estuviera incorporado a otro Colegio de Abogados, la resolución que recaiga, de ser sancionadora, debe comunicarse al Consejo Autonómico correspondiente y al Consejo General de la Abogacía para que este último acuerde su ejecución y, en su caso, el período de cumplimiento, comunicándolo al Colegio en que estuviese incorporado y a todos los demás para la efectividad de la sanción en todos los Colegios de Abogados de España.

### *3.7. Prescripción de las infracciones*

— El art. 91 del EGAE especifica que las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses.

— El plazo de prescripción comenzará a contarse desde que la infracción se hubiere cometido.

— La prescripción se interrumpirá por la notificación al colegiado afectado del acuerdo de incoación de información previa a la apertura de expediente disciplinario, reanudándose el cómputo del plazo de prescripción si en los tres meses siguientes no se incoa

expediente disciplinario o éste permaneciere paralizado durante más de seis meses, por causa no imputable al colegiado inculpado.

### *3.8. Prescripción de las sanciones*

— La prescripción de las sanciones se regula en el art. 92 del EGAE, según el que las sanciones impuestas por infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por infracciones graves, a los dos años, y las impuestas por infracciones leves, a los seis meses.

— El plazo de prescripción de la sanción por falta de ejecución de la misma comenzará a contar desde el día siguiente a aquel en que haya quedado firme la resolución sancionadora. Por su parte, el plazo de prescripción de la sanción cuando el sancionado quebrante su cumplimiento comenzará a contar desde la fecha del quebrantamiento.

### *3.9. Anotación en el expediente personal del abogado*

— El art. 80.3 del EGAE señala que las sanciones disciplinarias corporativas se harán constar en todo caso en el expediente personal del colegiado.

— El art. 93 del mismo texto normativo, por su parte, expresa que la anotación de las sanciones en el expediente personal del colegiado se cancelará, de oficio o a petición de los interesados, cuando hayan transcurrido los siguientes plazos sin que el colegiado hubiere incurrido en nueva responsabilidad disciplinaria:

- a) Seis meses en caso de sanciones de amonestación privada o apercibimiento escrito.
- b) Un año en caso de sanción de suspensión no superior a tres meses.
- c) Tres años en caso de sanción de suspensión superior a tres meses.



d) Cinco años en caso de sanción de expulsión.

— El plazo se contará a partir del día siguiente a aquel en que hubiere quedado cumplida la sanción.

— La cancelación de la anotación implicará la plena rehabilitación del colegiado, ex art. 25.2 del RPDisc.

— La tramitación de los expedientes de rehabilitación y cancelación corresponderá a los órganos que hayan adoptado el acuerdo originario sancionador, conforme al art. 25.3 del RPDisc.

— Los expedientes y las resoluciones sobre rehabilitación y cancelación deben ser comunicados al CGAE, Consejo autonómico correspondiente y, en su caso, al Colegio de residencia, por así disponerlo el art. 25.4 del RPDisc.

#### 4. PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

##### *4.1. Regulación*

— El ejercicio de la potestad disciplinaria en el ámbito colegial está regulada en el ya mencionado RPDisc., aprobado por el Pleno del CGAE en fecha 27 de febrero de 2009, y supletoriamente por las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), en las que se contemplan, respectivamente, las particularidades procedimentales del procedimiento sancionador y los principios de la potestad sancionadora.

— El art. 1.2 del citado RPDisc. declara que resulta aplicable directamente al CGAE y, en su caso, con carácter supletorio en las actuaciones que realicen los Colegios de Abogados y los Consejos Autonómicos con el objeto de depurar la responsabilidad disciplinaria en que puedan incurrir los abogados, los colegiados no ejercientes y los abogados inscritos en virtud del Real Decreto (RD) 936/2001, de 3 de agosto, por el que se regula el ejercicio

permanente en España de la profesión de abogado con título profesional obtenido en otro Estado Miembro de la Unión Europea, en caso de infracción de sus deberes profesionales, colegiales o deontológicos, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal exigible.

— La mención a la aplicación supletoria del RPDisc. en relación con las actuaciones llevadas a cabo en materia de responsabilidad disciplinaria por los Colegios de Abogados y los Consejos Autonómicos se debe a que muchas leyes autonómicas de colegios profesionales remiten la regulación del régimen y procedimiento disciplinario a los estatutos de colegiales, previendo además para el caso de que éstos no regulen la cuestión, la efectividad supletoria de los reglamentos para el ejercicio de la potestad sancionadora que puedan existir en las correspondientes Comunidades Autónomas.

#### *4.2. Principios generales*

— La potestad disciplinaria en el ámbito colegial no es más que una manifestación de la potestad sancionadora que los Colegios Profesionales y los Consejos Generales tienen competencia para accionar en virtud de la habilitación prevista para la ordenación de la profesión y del régimen disciplinario en la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales (LCP).

— Por ello, debe entenderse que el ejercicio de la potestad disciplinaria debe respetar los principios consagrados para la potestad sancionadora en los arts. 25 a 31 de la LRJSP, que se explicarán seguidamente atendiéndose únicamente a aquellos aspectos de interés en relación con la disciplina colegial.

##### *a) Principio de legalidad:*

— De conformidad con el art. 25 de la LRJSP, la potestad sancionadora sólo puede ejercerse cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de ley, se lleve a cabo con aplicación del procedimiento previsto para su

ejercicio y de acuerdo con los principios establecidos en la propia LRJSP y las normas procedimentales recogidas en la LPAC.

— Como se ve, el principio de legalidad exige la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes en una norma con rango de ley. En el caso de la abogacía, el cuadro de infracciones y sanciones está recogido en el EGAE, que tiene fuerza de RD. El TS ha confirmado en varias ocasiones la validez de este proceder desde la STS de 3 de marzo de 1990, que referida al anterior EGAE, aprobado por RD 2.090/1982 de 24 de julio, declaró que: «se trata de la ordenación “*ad intra*” de una corporación pública de carácter exclusivamente profesional, sectorial y tradicional, depositaria de una potestad disciplinaria que se ejerce en el orden colegial. Puede afirmarse, por tanto, que aquí se debilitan las exigencias del rango formal de ley en beneficio de una más amplia potestad reglamentaria, y que aquéllas quedan cumplidas con la habilitación conferida por la [...] Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales».

*b) Principio de irretroactividad:*

— De acuerdo con el art. 26 de la LRJSP, serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción.

— No obstante, la retroactividad de la norma sancionadora se permite si favorece al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición.

*c) Principio de tipicidad:*

— El principio de tipicidad no es más que una manifestación del principio de legalidad, en la medida que, ex art. 27.1 y 2 de la LRJSP, implica que sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones en una norma con rango legal y que sólo por la

comisión de tales infracciones podrán imponerse sanciones que, en todo caso, deberán estar igualmente delimitadas por la ley.

— A la vista de ello, sobra decir que las consideraciones efectuadas en relación con la validez del EGAE al estudiar el principio de legalidad son también aplicables en relación con el principio de tipicidad.

— Además de lo anterior, este principio supone la prohibición de la interpretación analógica de las infracciones y sanciones, tal y como establece el art. 27.4 de la LRJSP.

*d) Principio de responsabilidad:*

— El principio de responsabilidad o culpabilidad supone que sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción los abogados que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa.

— Así se deduce del art. 28.1 de la LRJSP, que configura por tanto un sistema de responsabilidad subjetiva en el que la culpabilidad se erige como elemento de presencia ineludible en cualquier infracción.

*e) Principio de proporcionalidad:*

— El principio de proporcionalidad juega en un doble plano: de un lado, al regular el régimen sancionador del sector de que se trate; de otro, en la aplicación de dicho régimen por el órgano competente.

— Por lo que hace al primer plano, el art. 29.3 de la LRJSP establece que, en la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. Para esta graduación, el precepto prevé que deberá considerarse el grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad, la continuidad o persistencia en la conducta infractora, la naturaleza de los perjuicios causados, y la reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una

infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.

— Por lo que hace al segundo plano, las reglas a observar se contienen en los apartados 4, 5 y 6 del citado art. 29 de la LRJSP, según los que:

1) Cuando lo justifique la debida adecuación entre la sanción que deba aplicarse con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y las circunstancias concurrentes, el órgano competente para resolver podrá imponer la sanción en el grado inferior.

2) Cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida.

3) Será sancionable como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión.

*f) Principio de prescripción:*

— El principio de prescripción se refiere tanto a las infracciones como a las sanciones y supone la imposibilidad para perseguir el hecho ilícito o ejecutar la sanción impuesta por haber transcurrido el plazo máximo previsto normativamente para ello.

— El art. 30.1 de la LRJSP aclara que las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan. En el caso que nos ocupa, estos plazos son los previstos en los arts. 91 y 92 del EGAE a pesar de tener rango de RD por las razones que ya hemos expuesto.

*g) Principio ne bis in idem:*

— Finalmente, el art. 31 de la LRJSP reconoce el principio *ne bis in idem* al establecer que no podrán sancionarse los hechos que

lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento.

— Este principio despliega efectos tanto ante la posible concurrencia de normas sancionadoras administrativas como cuando la concurrencia se produce entre una norma administrativa y una norma penal.

### *4.3. Derechos y garantías*

— El art. 63 de la LPAC contempla en sus dos primeros apartados dos garantías fundamentales en materia sancionadora a favor del presunto responsable: por un lado, afirma con toda rotundidad que en ningún caso se podrá imponer una sanción sin que se haya tramitado el oportuno procedimiento, y por otro, puntualiza que los procedimientos de naturaleza sancionadora deben contar con la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, que se encomendará a órganos distintos.

— Además de estas importantes garantías, de la lectura conjunta de los arts. 53 de la LPAC y 5 del RPDisc., se desprende que los abogados respecto de los que se sigan procedimientos disciplinarios cuentan con una serie de derechos, entre los que destacan los siguientes:

a) A la presunción de no existencia de responsabilidad mientras no se demuestre lo contrario.

b) A ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, del órgano competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia.

c) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación del procedimiento.

d) A acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en el procedimiento.

- e) A abstenerse de declarar en el procedimiento seguido en su contra.
- f) A formular las alegaciones que estime oportunas.
- g) A utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico que resulten procedentes y estime convenientes.
- h) A la motivación de la resolución final.

— A los anteriores derechos deben sumarse otros que el Tribunal Constitucional (TC) ha ido apuntando para el procedimiento administrativo sancionador, como el derecho de defensa, que proscribire cualquier indefensión, el derecho a la asistencia letrada, y el derecho a ser informado de la acusación, con la forzosa consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados.

#### *4.4. Cuestiones generales del procedimiento*

##### *a) Concurrencia de procedimientos y sanciones:*

— El art. 2 del RPDisc. es un fiel reflejo del principio *ne bis in idem*. Según este precepto, cuando se tenga conocimiento de que se está tramitando un proceso penal por los mismos hechos o por otros cuya separación de los sancionables con arreglo al Reglamento sea racionalmente imposible, el procedimiento será iniciado obligatoriamente y suspendido en su tramitación, sin perjuicio de que puedan adoptarse medidas provisionales.

La reanudación del procedimiento disciplinario quedará demorada hasta que recaiga pronunciamiento firme en el procedimiento penal, debiéndose respetar la relación de hechos probados efectuada en este último procedimiento.

— Por otro lado, dispone que si una vez iniciado el procedimiento disciplinario, en cualquier momento del mismo se aprecia que la presunta infracción pueda, además, ser constitutiva de delito, deberá ponerse inmediatamente en conocimiento del órgano que hubiese ordenado la incoación del expediente para que decida sobre la comunicación de los hechos al Ministerio Fiscal y, en su

caso, acuerde lo procedente sobre la posible suspensión del procedimiento hasta que recaiga pronunciamiento firme de la autoridad judicial.

— El citado art. 2 del RPDisc. concluye precisando que el período que dure la suspensión del expediente disciplinario no se computará a los efectos de su posible caducidad, ni a los efectos de la prescripción de la sanción.

*b) Información previa:*

— El art. 7 del RPDisc. señala que antes de que se acuerde el inicio del procedimiento, el órgano competente para ello podrá abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto del que se haya tenido conocimiento, con o sin denuncia, y la conveniencia o no de proceder a la apertura del expediente disciplinario.

— Para la realización de esta labor, el órgano competente designará un ponente, que podrá llevar a cabo de oficio las actuaciones que considere necesarias para el examen y comprobación inicial de los hechos que pudieran constituir infracción, recabando los datos e informaciones que estime puedan ser relevantes para determinar la posible existencia de responsabilidades dignas de investigación.

— En este punto es importante recordar que conforme al art. 91.3 del EGAE, la notificación al colegiado afectado del acuerdo de incoación de información previa a la apertura de expediente disciplinario interrumpirá el plazo de prescripción de la infracción de que se trate, reanudándose el cómputo si en los tres meses siguientes no se incoa expediente disciplinario o éste permanece paralizado durante más de seis meses, por causa no imputable al colegiado inculpado.

— En caso de que la infracción a investigar se imputase a un miembro de la Junta de Gobierno de un Colegio, de un Consejo Autonómico o del propio CGAE, el apartado 2 del citado art. 7 del RPDisc. dispone que la iniciación, tramitación y resolución de la información previa corresponderán al Consejo General o Consejo Autonómico respectivo.



— El *ex art.* 7.4 del RPDisc. señala que la resolución de la información previa podrá acordar bien la apertura del expediente disciplinario, bien el archivo de las actuaciones, debiendo en este último caso notificarse el acuerdo al denunciante.

— El art. 7.3 del RPDisc., por su parte, establece que en los casos en que el denunciante sea abogado y la infracción imputada se refiera a vulneración de deberes u obligaciones hacia éste como compañero de profesión, el ponente deberá dar cuenta al Decano para que realice una labor de mediación si lo estima conveniente. Alcanzada la mediación a satisfacción del denunciante se propondrá el archivo de la información sin más trámite.

*c) Medidas de carácter provisional:*

— Las medidas de carácter provisional tienen por objeto asegurar la eficacia de la resolución que ponga al procedimiento.

— El art. 3 del RPDisc. afirma que cuando se acuerde la incoación del procedimiento disciplinario, el órgano competente para acordar tal iniciación podrá además acordar como medida preventiva la suspensión provisional en el ejercicio de la profesión del afectado que estuviese sometido a procesamiento o contra el que se hubiese abierto el juicio oral. El precepto matiza que, de no haberse procedido a la apertura de actuaciones penales, el período máximo de suspensión no podrá exceder de seis meses.

— La resolución mediante la que se acuerde la suspensión provisional en el ejercicio de la profesión deberá dictarse previa audiencia del imputado, estar debidamente motivada y ser notificada al afectado, siendo recurrible en todo caso.

— Además de esta medida, es posible que el órgano competente para resolver adopte cualquier otra que tienda a garantizar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, siempre y cuando no cause perjuicios de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.

*d) Acumulación de procedimientos:*

— El art. 8.6 del RPDisc. prevé que cualquier procedimiento iniciado podrá ser acumulado a otros con los que guarde identidad o íntima

conexión, lo que decretará el órgano a quien corresponda resolverlo, sin que quepa recurso contra tal resolución.

*e) Duración del procedimiento disciplinario:*

— De conformidad con el art. 8.7 del RPDisc., salvo que legalmente esté establecido otro plazo, el expediente disciplinario deberá resolverse en el plazo máximo de seis meses.

*f) Competencia para iniciar y resolver el procedimiento:*

— El art. 8.1 del RPDisc. precisa que la competencia para iniciar y resolver el procedimiento corresponde a la Junta de Gobierno, pero es posible que esta delegue la competencia para acordar la apertura del expediente disciplinario en el Decano, en uno de sus Diputados, en un grupo de ellos o en una Comisión de Deontología, de conformidad con el art. 8.2 del mismo texto normativo.

— No obstante, el Decano del Colegio de Abogados es competente para resolver los procedimientos disciplinarios que se sigan por infracciones leves, sin necesidad de delegación alguna por parte de la Junta de Gobierno. En este sentido, cabe citar el art. 88.1 del EGAE y el art. 8.4 del RPDisc., según el que *cuando se trate de infracciones leves, la Junta de Gobierno o el Decano del Colegio podrán sancionarlas sin necesidad de tramitar previamente el expediente disciplinario regulado en este Reglamento, previa audiencia o descargo del inculpado y mediante resolución motivada.*

— Cuando el procedimiento se refiera a hechos que se imputen a quien ostente la condición de miembro de la Junta de Gobierno de un Colegio de Abogados, o de integrante del Consejo Autonómico o bien del CGAE, las atribuciones de la Junta de Gobierno corresponderán, en su caso, al Consejo Autonómico o al CGAE, según determine la norma competencial aplicable.

#### *4.5. Inicio del procedimiento*

*a) Formas de inicio:*

— De la interpretación conjunta de los arts. 8.1 del RPDisc. y 58 y 63.1 de la LPAC se desprende que, como todo procedimiento de

naturaleza sancionadora, el procedimiento disciplinario se inicia siempre de oficio por el órgano competente, ya sea por iniciativa propia, por petición razonada de otro órgano, o por la previa presentación de denuncia de la persona que se considera agraviada o su representante.

— En caso de que se presente denuncia, el art. 6.1 del RPDisc. declara que si se considera que carece manifiestamente de contenido deontológico o es inverosímil o mendaz, podrá decretarse su archivo sin más trámite, debiendo notificarse al denunciante la resolución que disponga el archivo. Asimismo, prevé la posibilidad de que se requiera al denunciante por plazo de 10 días para que ratifique su denuncia y, en su caso, complete, aclare o aporte la documentación o antecedentes que sean necesarios para determinar la admisión a trámite de la denuncia y señale domicilio a efectos de notificaciones. El requerimiento contendrá la advertencia de que, expirado el plazo sin haberse atendido, podrá decretarse el archivo de la denuncia.

*b) Apertura del expediente disciplinario:*

— Cuando el órgano competente estime oportuna la iniciación del procedimiento, deberá dictar acuerdo de apertura del expediente que, de conformidad con el art. 8.1 del RPDisc., deberá tener el siguiente contenido:

- 1) Identificación de la persona o personas presuntamente responsables.
- 2) Exposición sucinta de los hechos que motivan la incoación de expediente, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponderle.
- 3) El nombramiento del instructor, y, en su caso, secretario, con expresa indicación de su identidad y del régimen de su posible recusación. En ningún caso, tales nombramientos podrán recaer en quien haya sido ponente durante el período de información previa.

- 4) El órgano competente para la resolución del expediente y norma que le atribuya tal competencia.
- 5) Las medidas de carácter provisional que se hayan acordado por el órgano competente.

— El acuerdo de apertura se comunicará al instructor y se notificará al expedientado, con traslado de cuantas actuaciones se hayan practicado, con la expresa advertencia de que, en caso de no efectuar alegaciones sobre el contenido del acuerdo de apertura del expediente en el plazo de 10 días, dicho acuerdo podrá ser considerado propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada.

— El acuerdo de apertura también se comunicará al denunciante, en su caso, con indicación de la posibilidad de formular alegaciones y proponer los medios de prueba de que pretenda valerse.

#### *4.6. Instrucción del procedimiento*

##### *a) Actuaciones de examen y comprobación:*

— En caso de que el expedientado haya formulado alegaciones contra el acuerdo de apertura del expediente disciplinario y, en su caso, haya propuesto prueba, el art. 10 de la RPDisc. establece que el instructor podrá realizar de oficio las actuaciones que resulten necesarias para el examen y comprobación de los hechos que pudieran constituir infracción, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar la existencia o inexistencia de responsabilidades susceptibles de sanción.

##### *b) Período de prueba:*

— De conformidad con el art. 11 del RPDisc. el período probatorio se abrirá si se da alguno de estos dos casos:

- 1) Cuando, en el trámite de alegaciones, lo solicite el expedientado o el denunciante con proposición de medios de prueba concretos y expresión de los puntos de hecho o extremos

que pretenda acreditar, siempre que alguno de los medios propuestos sea considerado pertinente por el instructor.

2) Cuando el instructor lo considere necesario para el esclarecimiento de los hechos y determinación de los responsables, acordando en tal caso la práctica de todas cuantas pruebas estime necesarias.

— La resolución por la que el instructor ordene la práctica de pruebas debe ser notificada al expedientado y al denunciante, en su caso.

— En caso de que el instructor decida inadmitir la solicitud de apertura de período probatorio y rechazar medios de prueba concretos deberá motivar su proceder.

— El período probatorio no tendrá una duración superior a 30 días hábiles ni inferior a 10.

— Los acuerdos que adopte el instructor en materia de prueba no serán susceptibles de recurso, sin perjuicio de las alegaciones que se formulen, que se resolverán en el acto que ponga fin al procedimiento.

*c) Propuesta de resolución:*

— Una vez concluida, en su caso, la práctica de la prueba, ex art. 13 del RPDisc., el instructor formulará propuesta de resolución en la que se fijarán de forma motivada los hechos, especificándose los que se consideren probados y su exacta calificación jurídica, se determinará la infracción que constituyan y la persona o personas que resulten responsables, especificándose la sanción que propone que se imponga y las medidas provisionales que se hubieran adoptado, en su caso, por el órgano competente para iniciar el procedimiento.

— De apreciarse por el instructor la no existencia de infracción o responsabilidad, propondrá el archivo.

— Si como consecuencia de la instrucción del procedimiento resultase modificada la determinación inicial de los hechos, su posible calificación, las sanciones que puedan ser impuestas o las

responsabilidades susceptibles de sanción, se notificará todo ello al interesado en la propuesta de resolución.

*d) Alegaciones contra la propuesta de resolución:*

— El art. 14 del RPDisc. prevé que la propuesta de resolución se notificará al expedientado, indicándole la puesta de manifiesto del expediente, y concediéndole un plazo improrrogable de cinco días para formular alegaciones y aportar los documentos e informaciones que estime pertinentes y que no hubieran podido aportarse con anterioridad.

*e) Elevación de las actuaciones al órgano competente para resolver:*

— Finalmente, el instructor, transcurrido el plazo de alegaciones, hayan sido o no formuladas, remitirá la propuesta de resolución junto con el expediente completo al órgano competente para resolver, de acuerdo con el art. 15 del RPDisc.

#### *4.7. Terminación del procedimiento*

*a) Actuaciones complementarias:*

— Antes de dictar resolución por la que se ponga fin al procedimiento disciplinario, el órgano competente para resolver podrá decidir, mediante acuerdo expresamente motivado, la realización de las actuaciones complementarias que considere necesarias para la resolución del procedimiento en virtud del art. 16.2 del RPDisc.

— Estas actuaciones complementarias deben llevarse a cabo en el plazo máximo de 15 días.

— Una vez realizadas, se pondrá su resultado a la vista del expedientado y del denunciante, en su caso, a fin de que puedan alegar lo que estimen pertinente en el plazo común de siete días.

— Durante estos plazos quedará suspendido el plazo de seis meses de duración máxima del procedimiento.

*b) Resolución definitiva:*

— Con carácter general, la terminación del procedimiento disciplinario se producirá por resolución, que conforme a los

apartados 1 y 5 del art. 16 del RPDisc. deberá ser motivada y fijar los hechos, incluyendo la valoración de las pruebas, determinar la persona o personas responsables, infracción o infracciones cometidas y la sanción o sanciones que se imponen o la declaración de no existencia de infracción o responsabilidad.

— En la resolución no se podrán tener en cuenta hechos distintos de los que resulten acreditados en la fase de instrucción del procedimiento, salvo los que resulten, en su caso, de las actuaciones complementarias llevadas a cabo por el órgano competente para resolver.

— Eso sí, la resolución podrá efectuar una valoración jurídica diferente de los hechos determinados en la fase de instrucción.

— En caso de que el órgano competente para resolver considere que la infracción reviste mayor gravedad que la propuesta por el instructor, se pondrá de manifiesto tal circunstancia al expedientado y al denunciante, en su caso, para que formulen cuantas alegaciones estimen convenientes, concediéndoseles para ello un plazo común de 15 días, quedando también en este caso suspendido durante este período el plazo de duración máxima del procedimiento disciplinario.

— La resolución finalizadora del expediente deberá ser notificada al expedientado y si el procedimiento se hubiese iniciado como consecuencia de denuncia, también se realizará dicha notificación al que la hubiese formulado.

*c) Otros modos de terminación del procedimiento:*

— La caducidad del procedimiento, que como indica el art. 16.9 del RPDisc. se producirá si no hubiese recaído resolución definitiva transcurridos seis meses desde la apertura del expediente disciplinario, teniendo en cuenta las posibles interrupciones de su cómputo por causas imputables a los interesados o por la suspensión del procedimiento. Ello no obsta, sin embargo, a la incoación de un nuevo procedimiento si no ha prescrito la infracción.

— El fallecimiento del expedientado durante el curso del procedimiento, que según el art. 24.2 del RPDisc. impone el dictado

de resolución declarando extinguida la responsabilidad y archivando las actuaciones.

#### *4.8. Régimen de recursos*

##### *a) Actos recurribles:*

— El art. 17 del RPDisc. señala que son recurribles las resoluciones que pongan fin al procedimiento.

— Por el contrario, no lo son los acuerdos de apertura del expediente disciplinario o de información previa ni los actos de mero trámite. En estos casos, la oposición podrá alegarse por quienes la hayan formulado para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento y en la eventual impugnación de tales actos en el recurso que, en su caso, se interponga.

##### *b) Recursos y plazos:*

— Contra la resolución finalizadora del procedimiento disciplinario que proceda de la Junta de Gobierno o del Decano de cualquier Colegio de Abogados podrá interponerse recurso de alzada ante el Consejo Autonómico de Colegios de Abogados o ante CGAE en las Comunidades Autónomas donde no exista el mencionado Consejo Autonómico, dentro del plazo de un mes desde la fecha de su notificación.

— El recurso deberá presentarse ante el órgano que dictó la resolución, que deberá elevarlo, con sus antecedentes y el informe que proceda, al Consejo Autonómico o al Consejo General dentro de los 15 días siguientes a la fecha de presentación, salvo que de oficio reponga su propio acuerdo en dicho plazo. El Consejo General, previos los informes que estime pertinentes, deberá dictar resolución expresa dentro de los tres meses siguientes a su interposición, entendiéndose que en caso de silencio queda denegado. El recurrente podrá solicitar la suspensión del acuerdo recurrido y la Comisión Permanente del Consejo General podrá acordarla o denegarla motivadamente.



— Por su parte, los acuerdos disciplinarios adoptados por los Consejos de Colegios de las Comunidades Autónomas solamente serán recurribles ante el Consejo General cuando así lo dispongan sus propios Estatutos, en cuyo caso se aplicará la tramitación expuesta con anterioridad.

— La resolución que resuelva el correspondiente recurso de alzada será directamente recurrible ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa.

## 5. CORRECCIONES DISCIPLINARIAS EN EL ÁMBITO JUDICIAL

### 5.1. *Ámbito objetivo*

— El art. 552 de la LOPJ establece que *los abogados y procuradores que intervengan en los pleitos y causas, cuando incumplan las obligaciones que les impone esta ley o las leyes procesales, podrán ser corregidos a tenor de lo dispuesto en este título, siempre que el hecho no constituya delito*. El art. 546.3 del mismo texto legal dispone que *las correcciones disciplinarias por su actuación ante los Juzgados y Tribunales se regirán por lo establecido en esta ley y en las leyes procesales*.

— De acuerdo con ambas disposiciones, los órganos jurisdiccionales sólo podrán imponer correcciones disciplinarias a los abogados por las acciones que estos lleven a cabo en el marco de su intervención ante los Juzgados y Tribunales y entrañen contravención de las obligaciones previstas para los mismos en las leyes procesales.

### 5.2. *Algunos supuestos que posibilitan la corrección disciplinaria*

— El art. 553 de la LOPJ recoge algunos ejemplos de actuaciones de abogados que pueden dar lugar a la imposición de correcciones disciplinarias por los Juzgados y Tribunales. En concreto, son los siguientes:

- a) Que en su actuación forense falten oralmente, por escrito o por obra, al respeto debido a los Jueces y Tribunales, fiscales, abogados, letrados de la Administración de Justicia o cualquier persona que intervenga o se relacione con el proceso.
- b) Que cuando llamados al orden en las alegaciones orales no obedezcan reiteradamente al que presida el acto.
- c) Que no comparezcan ante el Tribunal sin causa justificada una vez citados en forma.
- d) Que renuncien injustificadamente a la defensa o representación que ejerzan en un proceso, dentro de los siete días anteriores a la celebración del juicio o vistas señaladas.

### *5.3. Correcciones que pueden imponerse*

— El art. 554 de la LOPJ contempla las correcciones que pueden imponerse:

- a) Apercibimiento.
- b) Multa, para cuya imposición se atenderá a la gravedad, antecedentes y circunstancias de los hechos cometidos, y en todo caso se impondrá siempre con audiencia del interesado.

### *5.4. Competencia y forma de imponer la corrección*

— La corrección se impondrá por la autoridad ante la que se sigan las actuaciones, de acuerdo con el art. 555.1 de la LOPJ.

— Podrá imponerse en los propios autos o en procedimiento aparte. En todo caso, por el letrado de la Administración de Justicia se hará constar el hecho que motive la actuación correctora, las alegaciones del implicado y el acuerdo que se adopte por el Juez o por la Sala.

### *5.5. Recursos*

— El art. 556 de la LOPJ señala que contra el acuerdo de imposición de la corrección podrá interponerse, en el plazo de cinco

días, recurso de audiencia en justicia ante el Letrado de la Administración de Justicia, el Juez o la Sala, que lo resolverán en el siguiente día.

— Además, contra este acuerdo o contra el de imposición de la sanción, en el caso de que no se hubiese utilizado el recurso de audiencia en Justicia, cabrá recurso de alzada, en el plazo de cinco días, ante la Sala de Gobierno, que lo resolverá previo informe del Letrado de la Administración de Justicia, del Juez o de la Sala que impuso la corrección, en la primera reunión que celebre.

#### *5.6. Anotación en el expediente personal del colegiado*

— El art. 80.2 del EGAE señala que las sanciones o correcciones disciplinarias que impongan los Tribunales al abogado se harán constar en el expediente personal de éste, siempre que se refieran directamente a normas deontológicas o de conducta que deban observar en su actuación ante la Administración de Justicia.

## TEMA 9

# EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL. LA COBERTURA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL

## I. EL CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

### 1. CONCEPTO

— El art. 1 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS) define el contrato de seguro como *aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas.*

— El mencionado texto legal prevé en su articulado distintas modalidades del contrato de seguro. Una de ellas es el seguro de responsabilidad civil, que regulado en el Título II de la LCS, relativo a los seguros de daños, se describe en el art. 73 como *aquel por el que el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a Derecho.*

— El tenor y la ubicación de la citada disposición ha llevado a la doctrina mayoritaria a calificar el seguro de responsabilidad civil como un seguro de daños y, más concretamente, como un seguro en interés del patrimonio del asegurado (SÁNCHEZ CALERO), ya que en su virtud el asegurador hace suyo el riesgo de que el asegurado contraiga una deuda indemnizatoria por la causación a un tercero de un hecho dañoso previsto en el contrato. En este sentido, se ha pronunciado también el Tribunal Supremo (TS) en numerosas ocasiones, pudiendo traerse a colación a efectos ilustrativos la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) n.º 967/2005 de 14 diciembre, que acogiendo el parecer de sentencias anteriores declara en el Fundamento de Derecho (FD) Segundo lo siguiente:

«Dicha acción nace de la imputación (al asegurado o a la persona de que deba responder) de un hecho culposo y de la ley (sentencias de 12 de julio de 1996 y 7 de marzo de 2001), constituyendo el seguro un presupuesto de la acción, en armonía con su finalidad de mantener indemne el patrimonio del asegurado, siempre dentro de los límites de la cobertura pactada, por lo que se transfiere la obligación de indemnizar del asegurado al asegurador (sentencias de 15 de junio y 30 de diciembre de 1995, y 12 de junio de 1996), dice la sentencia de 17 de mayo de 2001.»

— No obstante lo anterior, hay sentencias que consideran que el seguro de responsabilidad civil no sólo está dirigido a la preservación del patrimonio del asegurado, sino también a la protección de los terceros perjudicados. El fundamento de esta idea radica en que el art. 76 de la LCS reconoce al perjudicado y a sus herederos la posibilidad de dirigirse directa y únicamente contra la entidad aseguradora para reclamar la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el asegurado y, sobre todo, en la inmunidad de esta acción frente a las excepciones que el asegurador pudiera oponer al asegurado (REGLERO CAMPOS). Valga

como muestra de ello el siguiente fragmento de la STS n.º 469/2003 de 28 marzo (rec. 2.563/2001), que recuerda en el FD Primero que:

«Esta misma Sala ya ha señalado en abundantes ocasiones (véanse por todas, SS. 29 de mayo y 24 de octubre de 1997 y 11 de febrero de 1998) que el seguro de responsabilidad civil constituye tanto un medio de protección del patrimonio como un instrumento de tutela de los terceros perjudicados.»

## 2. EL ASEGURAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL SECTOR DE LA ABOGACÍA

— El apartado 3.9.1 del Código Deontológico de los Abogados de la Unión Europea (CDAUE) declara que *los abogados deberán tener un seguro de responsabilidad civil profesional por una cuantía razonable, habida cuenta de la naturaleza y del alcance de los riesgos en los que puedan incurrir en el desempeño de su actividad*. El art. 78.2 del Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE) dispone que legalmente puede establecerse el aseguramiento obligatorio de la responsabilidad civil del abogado. El art. 21.1 del Código Deontológico de la Abogacía Española (CDAE), por su parte, señala que *el abogado deberá tener cubierta, con medios propios o con el recomendable aseguramiento, su responsabilidad profesional, en cuantía adecuada a los riesgos que implique*.

— Por lo tanto, para el ejercicio de la abogacía por cuenta propia el abogado debe garantizar su responsabilidad civil, pero no necesariamente mediante la suscripción de un contrato de seguro, ya que se considera suficiente que tal responsabilidad esté avalada con medios propios del abogado.

— Es importante precisar que en el caso de que el abogado preste servicios profesionales en un Estado Miembro de la Unión Europea diferente de aquel del Colegio al que pertenece, deberá cumplir las disposiciones relativas a la obligación de tener un seguro de responsabilidad civil profesional conforme a las exigencias del

Estado Miembro de origen y del Colegio de acogida, de conformidad con el art. 21.2 del CDAE.

— Distinto es el caso de las sociedades profesionales de abogados, para las que el art. 11.3 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales (LSP) configura como obligatoria la concertación de un seguro que cubra la responsabilidad en la que puedan incurrir en el ejercicio de la actividad que constituye su objeto social.

### 3. PARTES DEL CONTRATO

— De acuerdo con el art. 7 de la LCS, en el contrato de seguro intervienen cuatro agentes: el asegurador, el tomador, el asegurado y el tercero perjudicado.

*a) Asegurador:* persona jurídica autorizada para el ejercicio de actividades de seguro.

*b) Tomador:* persona física o jurídica que suscribe el contrato de seguro y se hace cargo del pago de la prima. Puede coincidir o no con la figura del asegurado.

*c) Asegurado:* persona física o jurídica que en virtud del seguro tiene cubierto el riesgo del nacimiento a su cargo de la obligación de indemnizar a un tercero por los daños y perjuicios que le genere por hechos previstos en el contrato. Puede ser un abogado individual que suscribe a título particular el contrato de seguro para preservar su patrimonio del surgimiento de cualquier deuda indemnizatoria derivada de la producción de daños a un tercero en su actuación profesional. También puede serlo un despacho o sociedad de abogados, que mediante el contrato de seguro tendría amparada su propia responsabilidad y la que pudiera imputársele por el quehacer de los profesionales que la conforman.

*d) Tercero perjudicado:* persona física o jurídica distinta del tomador del seguro y del asegurado, que sufre daños y perjuicios

como consecuencia de la actuación del asegurado.

#### 4. PARTICULARIDADES DE LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO

— El tomador del contrato y el asegurador deberán formalizar por escrito el contrato y sus modificaciones o adiciones (art. 5 de la LCS).

— La póliza del contrato deberá redactarse en cualquiera de las lenguas españolas oficiales en el lugar donde aquélla se formalice, correspondiendo la elección al tomador del seguro, que en todo caso podrá solicitar que la redacción se haga en otra lengua distinta (art. 8 de la LCS).

— La solicitud de seguro no vincula al solicitante. Sin embargo, la proposición de seguro por el asegurador sí vincula al proponente durante un plazo de 15 días (art. 6 de la LCS).

— Antes de la conclusión del contrato, el tomador del seguro debe declarar al asegurador, de acuerdo con el cuestionario al que éste le someta, todas las circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo. Este deber no será efectivo si el asegurador no somete al tomador del seguro a cuestionario alguno o cuando, aun sometiéndole, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él (art. 10 de la LCS).

#### 5. DURACIÓN DEL CONTRATO

— La duración del contrato se regula con carácter general para todos los contratos de seguro en el art. 22 de la LCS. Según el citado precepto, este aspecto debe determinarse en la póliza, que en todo caso no podrá fijar un plazo superior a 10 años. Sin embargo, podrá establecerse que se prorrogue una o más veces por un período no superior a un año cada vez.

— Las partes pueden oponerse a la prórroga del contrato mediante una notificación escrita a la otra parte, efectuada con un plazo de, al



menos, un mes de anticipación a la conclusión del período del seguro en curso cuando quien se oponga a la prórroga sea el tomador, y de dos meses cuando sea el asegurador.

## 6. OBLIGACIONES Y DEBERES DE LAS PARTES

### *6.1. Del tomador del seguro o del asegurado*

— Comunicar al asegurador durante la vigencia del contrato, tan pronto como sea posible, la alteración de los factores y las circunstancias declaradas en el cuestionario mencionado más arriba que agraven el riesgo y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por éste en el momento de la perfección del contrato no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas (art. 11 de la LCS).

— El pago de la prima en las condiciones estipuladas en la póliza. Si se han pactado primas periódicas, la primera de ellas será exigible una vez firmado el contrato (art. 14 de la LCS).

Si por culpa del tomador la primera prima no ha sido pagada, o la prima única no lo ha sido a su vencimiento, el asegurador tiene derecho a resolver el contrato o a exigir el pago de la prima debida en vía ejecutiva con base en la póliza. Salvo pacto en contrario, si la prima no ha sido pagada antes de que se produzca el siniestro, el asegurador quedará liberado de su obligación.

En caso de falta de pago de una de las primas siguientes, la cobertura del asegurador queda suspendida un mes después del día de su vencimiento. Si el asegurador no reclama el pago dentro de los seis meses siguientes al vencimiento de la prima se entenderá que el contrato queda extinguido.

— Comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro del plazo máximo de siete días de haberlo conocido, salvo que se haya fijado en la póliza un plazo más amplio (art. 16 de la LCS).

En caso de incumplimiento, el asegurador podrá reclamar los daños y perjuicios causados por la falta de declaración, salvo si se prueba

que el asegurador ha tenido conocimiento del siniestro por otro medio.

— Dar al asegurador toda clase de informaciones sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro (art. 16 de la LCS).

En caso de violación de este deber, la pérdida del derecho a la indemnización sólo se producirá en el supuesto de que hubiese concurrido dolo o culpa grave.

— Emplear los medios que tenga a su alcance para aminorar las consecuencias del siniestro (art. 17 de la LCS).

El incumplimiento de este deber dará derecho al asegurador a reducir su prestación en la proporción oportuna, teniendo en cuenta la importancia de los daños derivados del mismo y el grado de culpa del asegurado. Si este incumplimiento se produjera con la manifiesta intención de perjudicar o engañar al asegurador, éste quedará liberado de toda prestación derivada del siniestro.

## *6.2. De la entidad aseguradora*

— Al finalizar el período en curso cubierto por la prima, el asegurador debe reducir el importe de la prima futura en la proporción correspondiente si el tomador del seguro o el asegurado pusieron en su conocimiento circunstancias que disminuyen el riesgo y de tal naturaleza que, si hubieran sido conocidas por el asegurador en el momento de la perfección del contrato, lo habría concluido en condiciones más favorables.

En caso de no producirse la reducción, el tomador del seguro tiene derecho a la resolución del contrato y a la devolución de la diferencia entre la prima satisfecha y la que le hubiera correspondido pagar, desde el momento de la puesta en conocimiento de la disminución del riesgo (art. 13 de la LCS).

— Si en virtud del contrato sólo debe indemnizar una parte del daño causado por el siniestro, deberá reembolsar al tomador del seguro o al asegurado la parte proporcional de los gastos derivados de las acciones llevadas a cabo para reducir las consecuencias del

siniestro, a menos que el asegurado o el tomador del seguro hayan actuado siguiendo las instrucciones de la compañía aseguradora (art. 17 de la LCS).

— Satisfacer la indemnización al término de las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro y, en su caso, el importe de los daños que resulten del mismo. En cualquier supuesto, la entidad aseguradora deberá efectuar, dentro de los 40 días a partir de la recepción de la declaración del siniestro, el pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber, según las circunstancias por él conocidas (art. 18 de la LCS).

— Pago de la prestación, salvo en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado (art. 19 de la LCS).

— Si la aseguradora incurriere en mora en el cumplimiento de la prestación, a la indemnización de daños y perjuicios se añade una indemnización por mora consistente en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 %. Transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 % (art. 20 de la LCS).

## 7. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO

— El art. 23 de la LCS fija un plazo de prescripción de dos años para las acciones que se deriven del contrato de seguro de daños.

— Este plazo debe entenderse aplicable al seguro de responsabilidad civil, pues como dijimos al abordar el concepto del seguro de responsabilidad civil, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia mantienen que se trata de una modalidad de los seguros de daños.

## 8. ACCIÓN DIRECTA

— El cliente o el tercero perjudicado por el error del abogado puede dirigir la reclamación de la responsabilidad civil:

- a) Contra el asegurado.
- b) Contra el asegurado y a la compañía aseguradora conjuntamente.
- c) Contra la compañía aseguradora exclusivamente.

— La última de las posibilidades enumeradas es precisamente lo que se conoce como *acción directa*, que de conformidad con el art. 76 de la LCS tienen tanto el perjudicado como sus herederos para exigir a la entidad aseguradora el cumplimiento de la obligación de indemnizar.

— La acción directa es inmune frente a las excepciones que contra el abogado asegurado puedan corresponder a la compañía de seguros, sin perjuicio de que posteriormente pueda repetir contra aquél si concurren los requisitos previstos legalmente.

No obstante, la acción directa sí es permeable a las excepciones personales que la aseguradora tenga contra el perjudicado y puede toparse con una oposición basada en la culpa exclusiva del perjudicado respecto del evento lesivo.

— A los efectos del ejercicio de la acción directa, el abogado asegurado estará obligado a manifestar al perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido.

## 9. COMPETENCIA PARA CONOCER DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO

— El art. 24 de la LCS prevé la competencia del juez del domicilio del asegurado para conocer de las acciones derivadas del contrato de seguro, siendo nulo cualquier pacto en contrario.

— Como se ve, este precepto fija la competencia territorial de los Juzgados y Tribunales para el caso de que las partes decidan someter a los órganos jurisdiccionales cualquier controversia que pueda surgir sobre el contrato de seguro, advirtiendo expresamente la imposibilidad, so pena de nulidad, de cualquier pacto de sumisión a un fuero jurisdiccional distinto al del domicilio del asegurado. La

razón seguramente sea que la LCS pretende proteger la figura del asegurado, que por lo general tiene una condición más débil que el asegurador.

## II. LA COBERTURA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL

— El art. 73 de la LCS define el contrato de seguro de responsabilidad civil como aquel por el que «el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho».

— De la última parte de la definición consignada se deduce que la cobertura del asegurador sólo alcanza a aquellos supuestos en los que la obligación de indemnizar surge por un hecho previsto en el contrato. Por ello, es importante que en el contrato de seguro se precisen los hechos que dan origen a la responsabilidad que queda amparada por la cobertura del asegurador, lo que en nuestro caso se hará por referencia a las tareas propias de la abogacía, configurándose así el seguro como de responsabilidad civil profesional.

— Dicho esto, debe señalarse que la cobertura del asegurador no es absoluta, pues de conformidad con el art. 73 de la LCS se mueve dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato, en los que se delimitan aspectos como el riesgo objeto del seguro, la cuantía y límites indemnizatorios y el ámbito temporal de la cobertura, entre otros:

a) En concreto, *el riesgo que constituye el objeto del contrato de seguro de responsabilidad civil profesional* y al que, por tanto,

alcanza la cobertura del asegurador, es el nacimiento de una deuda indemnizatoria a cargo del abogado o despacho de abogados asegurado como consecuencia de la generación de perjuicios a un cliente o a un tercero por un hecho previsto en el contrato relacionado con el ejercicio de la abogacía.

Sin embargo, no todo daño generado al cliente o a un tercero en el desempeño de la profesión queda cubierto por el seguro, pues la determinación de los hechos que dan lugar a la responsabilidad civil asegurada se complementa con la enumeración de supuestos que quedan excluidos de la cobertura. Así, por ejemplo, algunas de las causas de exclusión más habituales en el sector de la abogacía son el ejercicio de la profesión sin tener la titulación exigida o sin estar incorporado a un Colegio de Abogados o la realización de actuaciones disconformes a derecho o a los intereses del cliente a sabiendas de tal contrariedad.

Por regla general, los daños que suelen reclamarse en concepto de responsabilidad civil profesional del abogado son de naturaleza patrimonial, relativos a pérdidas de dinero ocasionadas al cliente o a un tercero por la deficiente actuación del abogado, así como de índole moral, referentes a la desazón o angustia sufrida por el cliente cuando el incorrecto desempeño de la profesión por el abogado hace que pierda la expectativa de que prospere su pretensión. También son indemnizables los perjuicios de carácter material, como el deterioro, pérdida o destrucción de la documentación que el cliente haya puesto a disposición del abogado o despacho asegurado.

b) Por lo que se refiere a la *cuantía y límites de la indemnización*, el art. 27 de la LCS declara que la suma asegurada es el límite máximo de la indemnización a pagar por el asegurador en cada siniestro. La suma asegurada, por su parte, es el importe máximo del interés asegurado cubierto por el asegurador. No es el valor del interés asegurable, sino la cifra en que ese interés es

asegurado como máximo en el contrato de seguro para el caso de siniestro (SÁNCHEZ CALERO).

Por tanto, de acuerdo con el art. 27 de la LCS, como regla general, el límite máximo de la indemnización que el asegurador deberá abonar en cada siniestro vendrá representado por la cifra que se asignó al interés asegurado en el momento de la suscripción del contrato de seguro.

Esta afirmación debe completarse señalando que hay casos en los que la suma asegurada no juega como límite máximo de la indemnización:

- Así, conforme al art. 30 de la LCS, salvo pacto expreso en contra, en el momento de la producción del siniestro la suma asegurada es inferior al valor del interés, la suma asegurada no será el límite máximo de la indemnización, sino que el asegurador indemnizará el daño causado en la misma proporción en la que aquélla cubre el interés asegurado.

- En sentido inverso, ex art. 31 de la LCS, si la suma asegurada supera notablemente el valor del interés asegurado, tampoco funcionará como límite de la indemnización, sino que lo será el daño efectivamente sufrido por el perjudicado.

- Lo mismo ocurre cuando en dos o más contratos estipulados por el mismo tomador con distintos aseguradores se cubran los efectos que un mismo riesgo puede producir sobre el mismo interés y durante idéntico período de tiempo, en cuyo caso los aseguradores contribuirán al abono de la indemnización en proporción a la propia suma asegurada, sin que pueda superarse la cuantía del daño. Si el importe total de las sumas aseguradas superase notablemente el valor del interés, el límite de la indemnización vendría determinado por el daño efectivamente sufrido por el perjudicado.

c) Por lo que hace al *ámbito temporal de la cobertura*, debe señalarse que alcanza a los hechos dañosos acaecidos y denunciados para su reparación durante el período de vida que se haya dado al contrato de seguro, de modo que quedan fuera de la cobertura los eventos lesivos ocurridos y las reclamaciones planteadas con anterioridad al nacimiento del contrato y con posterioridad a su terminación.

No obstante, lo cierto es que esta aseveración debe matizarse por ser habitual en la práctica el establecimiento por el asegurador de cláusulas de delimitación temporal del riesgo. En este sentido, el art. 73 de la LCS indica en su párrafo segundo que son admisibles cláusulas por las que:

- Se circunscriba la cobertura de la aseguradora a los supuestos en que la reclamación del perjudicado haya tenido lugar dentro de un período de tiempo no inferior a un año, desde la terminación de la última de las prórrogas del contrato o, en su defecto, de su período de duración. Se trata, por tanto, de una cláusula por la que la cobertura del asegurador se extiende a aquellos casos en los que el perjudicado reclama la reparación del daño con posterioridad a la terminación del contrato de seguro.

- Se circunscriba la cobertura del asegurador a los supuestos en que la reclamación del perjudicado tenga lugar durante el período de vigencia de la póliza siempre que tal cobertura se extienda a los supuestos en los que el nacimiento de la obligación de indemnizar a cargo del asegurado haya podido tener lugar con anterioridad, al menos, de un año desde el comienzo de efectos del contrato, y ello, aunque dicho contrato sea prorrogado. Se trata, como se ve, de una cláusula que permite la cobertura retroactiva por el asegurador de eventos lesivos ocurridos antes de que comenzara a desplegar efectos el contrato de seguro.



— Finalmente, debe hacerse referencia al art. 74 de la LCS, según el que, salvo pacto en contrario, el asegurador asumirá la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado, y que serán de su cuenta los gastos de defensa que se ocasionen. Asimismo, el precepto señala que en caso de que el perjudicado esté también asegurado con el mismo asegurador o exista algún otro posible conflicto de intereses, deberá comunicar inmediatamente al asegurado la existencia de tales circunstancias, sin perjuicio de realizar aquellas diligencias que por su carácter urgente sean necesarias para la defensa. El asegurado podrá optar entre el mantenimiento de la dirección jurídica por el asegurador o confiar su propia defensa a otra persona. En este último caso, el asegurador quedará obligado a abonar los gastos de tal dirección jurídica hasta el límite pactado en la póliza.

## TEMA 10

# LOS HONORARIOS: DETERMINACIÓN Y PROCEDIMIENTOS DE RECLAMACIÓN E IMPUGNACIÓN

## I. CONCEPTO Y CUESTIONES GENERALES

— El art. 44.1 del Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE) dispone que *el abogado tiene derecho a una compensación económica adecuada por los servicios prestados, así como al reintegro de los gastos que se le hayan causado*. En términos muy parecidos se expresa el art. 15 del Código Deontológico de la Abogacía Española (CDAE), que señala que *el abogado tiene derecho a percibir retribución u honorarios por su actuación profesional, así como el reintegro de los gastos que se le hayan causado*.

De los preceptos anteriores se desprende que los honorarios son la contraprestación económica que los abogados tienen derecho a percibir por la prestación de sus servicios profesionales a favor de los intereses del cliente, reconociéndose así el mérito a la labor y desempeño llevado a cabo por el profesional.

— Precisamente por este motivo, el art. 15 del CDAE precisa que *los honorarios han de ser percibidos por el abogado que lleve la dirección efectiva del asunto, siendo contraria a la dignidad de la profesión la partición y distribución de honorarios entre abogados*, que únicamente se admite en los siguientes casos:

- a) Cuando responda a una colaboración jurídica.

- b) Cuando exista entre los abogados ejercicio colectivo de la profesión en cualquiera de las formas asociativas autorizadas.
- c) Cuando se trate de compensaciones al compañero que se haya separado del despacho colectivo.
- d) Cuando constituyan cantidades abonadas a los herederos de un compañero fallecido.

— Finalmente, el art. 15 del CDAE prohíbe al abogado compartir sus honorarios con persona ajena a la profesión, salvo los supuestos de convenios de colaboración con otros profesionales, suscritos con sujeción al EGAE.

## II. DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA Y EL RÉGIMEN DE LOS HONORARIOS

— De conformidad con el art. 44.1 del EGAE y el art. 15 del CDAE, la cuantía y el régimen de los honorarios serán libremente convenidos entre el cliente y el abogado, con respeto a las normas deontológicas y sobre competencia desleal. Por tanto, cabe afirmar que *con carácter general el abogado y el cliente tienen total libertad para determinar el importe de los honorarios y la modalidad de percepción de los mismos, que se explicará más adelante.*

— No obstante, en el caso de que el abogado y el cliente no hayan alcanzado pacto alguno al efecto, el citado art. 44.1 del EGAE declara que «para la fijación de los honorarios se podrán tener en cuenta, como referencia, los baremos orientadores del Colegio en cuyo ámbito actúe, aplicados conforme a las reglas, usos y costumbres del mismo, normas que, en todo caso, tendrán carácter supletorio de lo convenido y que se aplicarán en los casos de condena en costas a la parte contraria».

A este respecto, hay que precisar que si bien el EGAE habla de «baremos orientadores», en la actualidad tal expresión no es correcta, porque mediante el art. 5 de la Ley 25/2009, de 22 de

diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Ómnibus) se vetó a los Colegios de Abogados la posibilidad de establecer baremos orientativos ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales. Lo único que los Colegios de Abogados pueden esbozar son «criterios orientativos» a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de procedimiento especial de reclamación de honorarios debidos del art. 35 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) de los abogados, que en todo caso serán igualmente válidos para el cálculo de honorarios y derechos que corresponden a los efectos de tasación de costas en asistencia jurídica gratuita, tal y como establece la DA 4.<sup>a</sup> de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales (LCP).

— Expuestas así las reglas previstas para la determinación del montante de los honorarios del abogado, debe señalarse que el art. 44.2 del EGAE reconoce la posibilidad de que el cliente y el abogado acuerden también el régimen de su percepción, que según indica el precepto podrá tomar forma de *retribución fija, periódica o por horas*.

Al hilo de ello, cabe añadir que no parece que haya problema alguno para que los anteriores sistemas de retribución sean combinados en un mismo asunto, pudiendo darse el caso, por ejemplo, de que en una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, el abogado y el cliente pacten que para las actuaciones que se realicen en vía administrativa se fije una cantidad determinada en concepto de honorarios y que todas las actuaciones en sede contencioso-administrativa se minuten por horas.

— En todo caso, a los anteriores sistemas de retribución debe sumarse la *posibilidad de que el abogado y el cliente concierten un pacto de cuota litis*, que como evidencia su propio nombre, implica que la contraprestación del abogado estará conformada, al margen de otras posibles partidas como gastos o costas procesales, por un porcentaje convenido del valor económico del resultado favorable

del litigio. Este pacto puede combinarse con una retribución fija que el cliente habrá de abonar con total independencia del resultado del pleito (*cuota litis* parcial o mixta), pero también puede celebrarse sin determinación de cantidad mínima alguna de honorarios por la prestación de los servicios (*cuota litis* plena o en sentido estricto).

Debe aclararse que la posibilidad de celebrar un pacto de *cuota litis* aceptada en nuestro ordenamiento convive con la prohibición literal del art. 44.3 del EGAE, que prohíbe expresamente el pacto de *cuota litis* en sentido estricto. La explicación proviene de la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 4 de noviembre de 2008 (rec. 5837/2005), que anuló el art. 16 del CDAE —equivalente al actual art. 44.3 del EGAE— por considerar que contravenía el art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia. En concreto, el Tribunal Supremo (TS) sustentó su decisión sobre el siguiente razonamiento [Fundamento de Derecho (FD) Séptimo]:

«En definitiva, la prohibición de la *cuota litis* en sentido estricto implica la obligación de fijar unos honorarios mínimos con independencia de los resultados y se excluye, por el contrario, con carácter general no cobrar o cobrar exclusivamente por resultados. Y paralelamente se limita la libertad de fijación de cuantía y forma de cobrar en esa misma medida, puesto que tal libertad implica la posibilidad de no cobrar en caso de pérdida del pleito o de otros pactos entre cliente y abogado.

Semejante conclusión evidencia que la prohibición de la *cuota litis* en sentido estricto choca frontalmente con lo establecido en el art. 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia que prohíbe la fijación directa o indirecta de precios, así como la de otras condiciones comerciales o de servicio. No cabe duda, en efecto, de que la prohibición de la que se habla supone una fijación indirecta de precios mínimos que impide la libertad por parte del profesional de condicionar su remuneración a un determinado resultado positivo. Supone también y por ello mismo una limitación en cuanto a las condiciones en que se presta el servicio profesional. Por las

mismas razones se incumple lo prevenido en la LCP al determinar que el ejercicio de las profesiones colegiadas se ha de realizar en régimen de libre competencia y sujeto «en cuanto a la oferta de servicios y la fijación de su remuneración» a las previsiones de la Ley de Defensa de la Competencia (art. 2.1, segundo párrafo) y, que los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con trascendencia económica han de observar los límites del referido art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia.»

En cumplimiento de esta sentencia, el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española (CGAE) acordó suspender la vigencia y efectos del art. 16 del CDAE mediante acuerdos de fecha 10 de diciembre de 2002 y 21 de julio de 2010. Similar proceder debería acometerse en relación con el art. 44.3 del EGAE para evitar situaciones de extrañeza e inseguridad jurídica en quien maneje la norma y encuentre la disposición, pero en todo caso debe afirmarse con toda rotundidad que, por el juego del principio de jerarquía normativa, deviene inaplicable por contravenir el art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, que tiene rango superior.

— Para terminar, debe dejarse apuntado que según el art. 44.2 del EGAE, respecto a las costas recobradas de terceros debe estarse a lo que libremente acuerden las partes y, a falta de pacto expreso, habrán de ser satisfechas al abogado.

### III. PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN DE HONORARIOS AL CLIENTE

— Nuestro ordenamiento jurídico contempla tres vías que el abogado puede utilizar para reclamar el pago de sus honorarios al cliente: procedimiento de reclamación de honorarios debidos, el procedimiento declarativo que corresponda según la cuantía de los honorarios y el procedimiento monitorio.

*a) Procedimiento de reclamación de honorarios debidos:*

— Tradicionalmente denominado como procedimiento de *jura de cuentas*, el abogado sólo podrá recurrir a la reclamación de honorarios debidos regulado en el art. 35 de la LEC, para reclamar al cliente el pago de los honorarios que se hubieren devengado por su intervención en un procedimiento judicial. No es posible, por tanto, acudir a este mecanismo para pretender el cobro de honorarios que se refieran a actuaciones extrajudiciales, para lo que la solución estará en un procedimiento declarativo o en un procedimiento monitorio.

— Para poder efectuar su reclamación, el abogado debe presentar minuta detallada y manifestar formalmente que los honorarios que constan en la misma les son debidos y no han sido satisfechos.

— Presentada la reclamación, el letrado de la Administración de Justicia requerirá al deudor para que pague o impugne la cuenta, en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de apremio si no paga ni formula impugnación.

— Si el cliente no formula oposición dentro del plazo de 10 días, se despacha ejecución por la cantidad a que ascienda la minuta. Si formula oposición en el plazo señalado, pueden darse dos situaciones que serán analizadas en el apartado siguiente del tema.

— Por último, cabe señalar que los herederos del abogado fallecido tienen derecho a utilizar este procedimiento privilegiado para reclamar los créditos de esta naturaleza que aquéllos les dejaren.

*b) Procedimiento declarativo que corresponda según la cuantía:*

— Como quiera que el procedentito de reclamación de honorarios debidos del art. 35 de la LEC no está configurado normativamente como un procedimiento de uso obligatorio ni exclusivo para el abogado que quiere reclamar los honorarios que le son debidos, también puede articular su pretensión a

través del procedimiento declarativo, regulado en los arts. 248 y ss. de la LEC.

— En concreto, habrá de acudir al juicio ordinario en caso de que la cuantía de los honorarios exceda de seis mil euros, y al juicio verbal, si es igual o inferior a esta cantidad, de acuerdo con los arts. 249.2 y 250.2 de la LEC.

*c) Procedimiento monitorio:*

— El abogado podrá recurrir al procedimiento monitorio, regulado en el art. 812 de la LEC, para reclamar el abono de sus honorarios al cliente si se trata de una deuda dineraria, líquida, determinada, vencida y exigible.

— Para acreditar su derecho al cobro de la deuda, el abogado deberá aportar bien documentos que aparezcan firmados por el cliente o con su sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica, bien facturas, certificaciones, telegramas, telefax o cualesquiera otros documentos que, aun unilateralmente creados por el abogado, sean de los que habitualmente documentan los créditos y deudas en sus relaciones con el cliente.

## IV. PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN DE HONORARIOS

— Al igual que el abogado dispone de los procedimientos declarativos, el procedimiento monitorio y la reclamación de honorarios debidos para exigir el abono de sus honorarios al cliente, éste tiene la posibilidad de oponerse en cada uno de estos procedimientos a la pretensión del abogado.

— A diferencia del procedimiento de la reclamación de honorarios debidos, los procedimientos declarativos y el procedimiento monitorio corresponden a la parte específica de Derecho Civil y Mercantil del programa de materias de la Prueba de aptitud para el ejercicio de la abogacía, por lo que debemos remitir su estudio a la



parte de la obra que se ocupa de tales cuestiones. No obstante, a continuación, se consignan las nociones que deben retenerse en relación con la impugnación de los honorarios por el cliente.

*a) Procedimiento de la reclamación de honorarios debidos:*

— En el apartado anterior expusimos que una vez presentada la reclamación de honorarios por el abogado mediante el procedimiento de la reclamación de honorarios debidos regulado en el art. 35 de la LEC, el Letrado de la Administración de Justicia requiere al deudor para que pague o impugne la cuenta en el plazo de 10 días. Si dentro de este plazo el cliente impugna los honorarios del abogado, pueden darse dos situaciones:

1) Que los honorarios se hayan impugnado por indebidos, en cuyo caso el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado al abogado por tres días para que se pronuncie sobre la impugnación. A continuación, el Letrado de la Administración de Justicia examinará la cuenta y las actuaciones procesales, así como la documentación aportada, y dictará, en el plazo de 10 días, decreto determinando la cantidad que haya de satisfacerse al abogado, bajo apercibimiento de apremio si el pago no se efectuase dentro de los cinco días siguientes a la notificación.

Dicho decreto no será susceptible de recurso, pero no prejuzgará, ni siquiera parcialmente, la sentencia que pudiere recaer en juicio ordinario ulterior.

2) Que los honorarios se hayan impugnado por excesivos, en cuyo caso el secretario judicial dará traslado al abogado por tres días para que se pronuncie sobre la impugnación. Si no se aceptara la reducción de honorarios que se le reclama, el Letrado de la Administración de Justicia procederá previamente a su regulación conforme a lo previsto en los arts. 241 y ss. de la LEC, salvo que el abogado acredite la existencia de presupuesto previo en escrito aceptado por el

impugnante, y dictará decreto fijando la cantidad debida, bajo apercibimiento de apremio si no se pagase dentro de los cinco días siguientes a la notificación.

Dicho decreto no será susceptible de recurso, pero no prejuzgará, ni siquiera parcialmente, la sentencia que pudiere recaer en juicio ordinario ulterior.

*b) Procedimiento declarativo que corresponda según la cuantía:*

— En caso de que la cantidad reclamada por el abogado acreedor fuese superior a seis mil euros, una vez presentada la demanda por los trámites del juicio ordinario, el Letrado de la Administración de Justicia, tras examinar y, en su caso, admitir la demanda, dará traslado de ella al cliente demandado para que la conteste en el plazo de 20 días.

En el escrito de contestación a la demanda, el cliente deberá negar o admitir los hechos aducidos por el abogado acreedor, exponer los fundamentos de su oposición, así como las excepciones procesales y demás alegaciones que pongan de relieve cuanto obste a la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo. Por tanto, no sólo podrá pronunciarse sobre la procedencia o cuantía de los honorarios reclamados —como ocurre en el procedimiento específico del art. 35 de la LEC—, sino también sobre otras cuestiones que convengan a sus intereses.

Sobra decir que el cliente también podrá manifestar reconocer como debida parte de la cantidad pretendida por el abogado acreedor.

— En caso de que los honorarios reclamados por el abogado no excedan de seis mil euros, una vez presentada la demanda por los trámites del juicio verbal, el Letrado de la Administración de Justicia, tras examinar y, en su caso, admitir la demanda, dará traslado de ella al cliente demandado para que la conteste por escrito en el plazo de 10 días conforme a lo dispuesto para el juicio ordinario.

*c) Procedimiento monitorio:*

— La oposición del deudor en el procedimiento monitorio está regulada en el art. 818 de la LEC. De acuerdo con este precepto, una vez formulada por el abogado acreedor la petición inicial del procedimiento monitorio de acuerdo con los requisitos establecidos en el art. 812 de la LEC, el Letrado de la Administración de Justicia requerirá al cliente deudor para que, en el plazo de 20 días, pague al abogado, acreditándolo ante el Tribunal, o comparezca ante éste y alegue de forma fundada y motivada, en escrito de oposición, las razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada.

— Si el cliente deudor presentare escrito de oposición dentro del plazo mencionado, el asunto habría de resolverse definitivamente en el juicio que corresponda (juicio ordinario o juicio verbal), teniendo la sentencia que se dicte fuerza de cosa juzgada.

— Si la cuantía reclamada por el abogado no excede de seis mil euros, el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto dando por terminado el proceso monitorio y acordando seguir la tramitación conforme a lo previsto para el juicio verbal, dando traslado de la oposición al abogado acreedor, que podrá impugnarla por escrito en el plazo de 10 días.

— En caso de que, por el contrario, el importe de la reclamación exceda de dicha cantidad, si el abogado no interpone la demanda correspondiente dentro del plazo de un mes desde el traslado del escrito de oposición, el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto sobreseyendo las actuaciones y condenándolo en costas. Si presenta la demanda, en el decreto poniendo fin al proceso monitorio acordará dar traslado de ella al cliente demandado, salvo que no proceda su admisión, en cuyo caso acordará dar cuenta al Juez para que resuelva lo que corresponda.

— Por último, cabe resaltar que, si la oposición del deudor se funda en la existencia de pluspetición, respecto de la cantidad reconocida como debida el abogado podría solicitar del órgano

judicial el dictado inmediato de auto acogiendo la pretensión de cobro respecto de la cantidad objeto de allanamiento.

— Al margen de las anteriores consideraciones, estimamos conveniente realizar dos precisiones:

a) En primer lugar, que la impugnación de honorarios también puede darse en la tasación de costas, que es objeto de estudio en el tema 22 de esta obra, al que nos remitimos.

b) En segundo lugar, que el art. 18 del CDAE califica como infracción deontológica *la conducta del abogado que reiteradamente intente percibir honorarios que hayan sido objeto de impugnaciones procedentes o de quejas justificadas por razón de su importe excesivo, así como la conducta del abogado que impugne sin razón y con carácter habitual las minutas de sus compañeros o induzca o asesore a los clientes a que lo hagan*. El art. 44.4 del EGAE aclara que la Junta de Gobierno del Colegio podrá adoptar medidas disciplinarias contra los letrados que incurran en tales conductas.

## TEMA 11

# LA CONTABILIDAD Y LA FISCALIDAD DEL ABOGADO

## I. INTRODUCCIÓN

— El abogado, como persona física que ejerce una profesión, puede optar por hacerlo en régimen de dependencia laboral, trabajando por cuenta ajena, o bien hacerlo de manera autónoma, trabajando por su propia cuenta. Que lo haga de una u otra manera va a determinar cuáles serán sus obligaciones en materia contable y fiscal.

— Así, el abogado que desempeña su trabajo actuando por cuenta ajena, bajo una relación de dependencia laboral, no estará obligado a la llevanza de ningún tipo de contabilidad, ni quedará sujeto al Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) en el ejercicio de su profesión. Por tanto, sus obligaciones tributarias, en lo que aquí nos interesa, se ciñen al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF), siempre que estemos ante un sujeto residente en territorio español que obtiene rentas procedentes de su trabajo.

— Por su parte, el abogado que ejerce su profesión de manera independiente, ordenando sus propios medios, sí ha de cumplir una serie de obligaciones contables y registrales (libros registro de: ingresos, gastos, bienes de inversión y provisiones de fondos y suplidos). Al mismo tiempo, las entregas de bienes y prestaciones de servicios que realice en el ejercicio de su profesión, por lo general, quedarán sujetas al IVA. Igualmente, deberá tributar en el IRPF por los rendimientos que obtenga en el desarrollo de su actividad económica.

— Partiendo de estas premisas básicas, comenzaremos exponiendo las obligaciones contables y registrales del abogado que actúa por cuenta propia y analizando el contenido de los libros registro que ha de llevar en el ejercicio de su actividad.

— A continuación, nos centraremos en las dos figuras tributarias (IRPF e IVA) que afectan directamente al abogado, prestando especial atención a aquellos aspectos cuya regulación presenta mayores particularidades para este colectivo profesional.

— Del Impuesto sobre Actividades Económicas basta con señalar que, a pesar de que al ejercicio profesional de la abogacía entraría dentro de su hecho imponible, la exención que establece para las personas físicas el art. 82 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales hace que el Impuesto no resulte de aplicación a los abogados y, en consecuencia, que no sea de interés para los objetivos de este trabajo.

— Finalmente, dedicaremos el último epígrafe del tema a comentar dos importantes beneficios fiscales que pueden afectar plenamente a los abogados. Por un lado, la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio de los bienes y derechos afectos a la su actividad profesional, cuando ésta se ejerce de forma habitual, personal y directa y constituye su principal fuente de renta. Por otro lado, la reducción en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones del 95 % (mejorada en algunas Comunidades Autónomas al 99 %) del valor de dichos elementos afectos, cuando son adquiridos por sus parientes más cercanos.

## II. CONTABILIDAD DEL ABOGADO

— A la hora de determinar las obligaciones contables de las personas físicas que realizan actividades económicas, la Ley 35/2006 de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y

sobre el Patrimonio (LIRPF), parte de la diferenciación entre actividades empresariales y actividades profesionales.

— Como tendremos ocasión de ver en los capítulos correspondientes a la fiscalidad del abogado, dado que Éstos, en la medida en que actúen por cuenta propia, lo harán realizando actividades profesionales, vamos a ocuparnos sólo de las obligaciones contables y registrales de los contribuyentes que realizan este tipo de actividades.

— Los profesionales no están obligados a la llevanza de contabilidad ajustada al Código de Comercio y sus normas de desarrollo.

— En cambio, los profesionales, siempre que determinen su rendimiento neto mediante el método de estimación directa, en cualquiera de sus modalidades, sí estarán obligados a llevar los siguientes libros registros (art. 68.5 Reglamento del IRPF):

- 1) Libro registro de ingresos.
- 2) Libro registro de gastos.
- 3) Libro registro de bienes de inversión.
- 4) Libro registro de provisiones de fondos y suplidos.

— La Orden de 4 de mayo de 1993 por la que se regula la forma de llevanza y el diligenciado de los libros registros en el IRPF, regula el contenido mínimo de cada uno de estos libros.

## 1. LIBRO REGISTRO DE INGRESOS

— Deben consignarse los ingresos derivados del ejercicio de la actividad, reflejando al menos los siguientes datos:

- 1) El número de la anotación.
- 2) La fecha en que cada uno de los mismos se hubiera devengado, con arreglo al criterio de imputación temporal que se adopte.

- 3) El número de la factura o documento sustitutivo en el que se recogen.
- 4) El concepto por el cual se produce.
- 5) El importe del mismo, con separación del IVA devengado.

## 2. LIBRO REGISTRO DE GASTOS

— Se consignarán los producidos en el ejercicio de su actividad, reflejando al menos los siguientes datos:

- 1) El número de la anotación.
- 2) La fecha en que cada uno de los mismos se hubiera producido, con arreglo al criterio de imputación temporal que se adopte.
- 3) El concepto debidamente detallado que produce el gasto.
- 4) El importe de los mismos, con separación del IVA soportado.

## 3. LIBRO REGISTRO DE BIENES DE INVERSIÓN

— Deben registrarse, debidamente individualizados, los elementos de inmovilizado material e inmovilizado intangible, afectos a la actividad profesional desarrollada por el sujeto pasivo, reflejando al menos los siguientes datos:

— En cuanto al inmovilizado material:

- 1) El número de la anotación.
- 2) La descripción del bien, con indicación de todos aquellos datos que permitan su perfecta identificación.
- 3) El valor de adquisición.
- 4) La fecha de comienzo de su utilización.
- 5) La cuota de amortización correspondiente y, en su caso, la dotación al fondo de reversión.

— En cuanto al inmovilizado intangible:



- 1) El número de la anotación.
- 2) La descripción del elemento, con indicación de todos aquellos datos que permitan su perfecta identificación.
- 3) El valor de adquisición.
- 4) La fecha de otorgamiento o adquisición del mismo.
- 5) En su caso, la cuota de amortización correspondiente.
- 6) En ambos casos, se hará constar también la baja del bien o derecho, con expresión de su fecha y motivo.

#### 4. LIBRO REGISTRO DE PROVISIONES DE FONDOS Y SUPLIDOS

— Deben anotarse los siguientes datos:

- 1) El número de la anotación.
- 2) Naturaleza de la operación (provisión o suplido).
- 3) La fecha en que las provisiones o suplidos se hubieran producido o pagado.
- 4) El importe de los mismos.
- 5) El nombre y apellidos o denominación social del pagador de la provisión o perceptor del suplido.
- 6) El número de la factura o documento sustitutivo en el que se recoge su importe.

— Por último, como obligación que alcanza a todos los contribuyentes del IRPF, el art. 104.1 de la LIRPF establece el deber de conservar durante el plazo de prescripción, los justificantes y documentos acreditativos de las operaciones, rentas, gastos, ingresos, reducciones y deducciones de cualquier tipo que deban constar en sus declaraciones.

### III. IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

## 1. CUESTIONES GENERALES

### *1.1. Concepto y naturaleza*

— El art. 1 de la LIRPF, define el IRPF como «un tributo de carácter personal y directo que grava, según los principios de igualdad, generalidad y progresividad, la renta de las personas físicas de acuerdo con su naturaleza y sus circunstancias personales y familiares». A partir de esta definición podemos destacar las siguientes notas que integran la naturaleza de este impuesto:

— Es un tributo de carácter directo. El IRPF grava la renta obtenida por el contribuyente, la cual constituye un índice directo de la capacidad económica de aquél, permitiendo conocer de manera fiable la riqueza o capacidad económica real de su titular.

— Es un tributo personal. El hecho imponible se delimita haciendo referencia a la persona como centro de imputación del objeto gravado, la renta, y no en referencia a un bien o servicio, como ocurre, por ejemplo, en el IVA.

— Es un tributo periódico. El hecho imponible se produce de forma continuada en el tiempo, coincidiendo con la obtención constante de renta por el contribuyente.

— Tiene carácter progresivo, lo que implica que cuanto mayor sea el nivel de renta del contribuyente, mayor será también el porcentaje de tributación sobre aquélla.

— Es, además, un tributo subjetivo, en cuanto a que se tienen en cuenta las circunstancias personales y familiares del contribuyente a la hora de calcular la cuota resultante del impuesto.

### *1.2. Normativa aplicable*

— El IRPF se encuentra regulado en la ya mencionada LIRPF y en el Real Decreto (RD) 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, RIRPF).

### *1.3. El hecho imponible*

— De acuerdo con el art. 6.1 de la LIRPF constituye el hecho imponible del impuesto, como ya se ha apuntado más arriba, la obtención de renta por el contribuyente. El concepto de renta no ha sido definido por el legislador, limitándose la norma a relacionar los distintos componentes de aquélla, a saber:

- 1) Los rendimientos del trabajo.
- 2) Los rendimientos del capital.
- 3) Los rendimientos de las actividades económicas.
- 4) Las ganancias y pérdidas patrimoniales.
- 5) Las imputaciones de renta establecidas por la ley.

— De cada uno de ellos nos ocuparemos más adelante, centrándonos principalmente en las diversas situaciones en las que los abogados puedan generar renta en relación con el ejercicio de su profesión.

#### 1.3.1. Delimitación negativa del hecho imponible

— Rentas exentas. El art. 7 de la LIRPF recoge un amplio listado de supuestos de exención, esto es, de situaciones en las que aun produciéndose el hecho imponible delimitado por la norma —la obtención de renta por el contribuyente—, no surge la obligación tributaria por expresa disposición legal. Sólo nos referiremos a los supuestos que resulten especialmente relevantes para los abogados, y para facilitar su estudio lo haremos al ocuparnos de cada componente de renta.

— Rentas no sujetas. Los supuestos de no sujeción son aquellos en los que no surge obligación tributaria alguna al no producirse el hecho imponible delimitado por la norma. La ley del impuesto sólo se refiere expresamente a un único supuesto de no sujeción, las rentas sujetas el Impuesto de Sucesiones y Donaciones. Sin embargo, a lo largo de su articulado podemos encontrar otros

supuestos, aunque la norma no los califique como tales, como por ejemplo, las ganancias o pérdidas patrimoniales puestas de manifiesto en los supuestos mencionados en los apartados 2 y 3 del art. 33 de la LIRPF, casos en los que no se considera que exista alteración patrimonial.

#### *1.4. Ámbito de aplicación*

##### 1.4.1. Territorialidad

— El art. 4 de la LIRPF delimita el ámbito espacial de aplicación del impuesto, estableciendo una regla general en su apartado primero: «el IRPF se aplicará en todo el territorio español».

— Esta afirmación aparece matizada por el segundo apartado del artículo, que hace referencia a los Territorios Históricos del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra, como consecuencia de la potestad normativa en materia tributaria que conceden a ambas comunidades autónomas los regímenes de concierto y convenio que son de aplicación en las mismas. Si bien, esa potestad normativa se encuentra sujeta a determinadas limitaciones genéricas de tales regímenes. Otro aspecto a tener en cuenta son las especialidades que se aplican en Ceuta, Melilla y Canarias previstas en su normativa específica y en la propia LIRPF.

— Por último, también habrá que tener en cuenta lo dispuesto en los Tratados y Convenios Internacionales firmados por el Estado Español (principalmente los convenios para evitar la doble imposición firmados por España con otros Estados).

##### 1.4.2. El elemento subjetivo en el IRPF

— Son contribuyentes por el IRPF, como regla general, las personas físicas que tengan su residencia en territorio español (art. 8.1 de la LIRPF). De manera que toda persona física que, independientemente de su nacionalidad, resida habitualmente en España, será contribuyente por el IRPF y deberá declarar en

España todos los ingresos que haya obtenido, con independencia del país en el que se hayan producido y con independencia de la residencia del pagador.

— En este sentido, se considera que una persona tiene su residencia habitual en territorio español cuando concorra alguna de las circunstancias mencionadas por el art. 9.1 de la LIRPF:

1) Que permanezca en territorio español, durante el año natural, más de 183 días. A estos efectos, computan las ausencias esporádicas (vacaciones, o viajes por motivos de trabajo, etc.), para determinar ese período de permanencia, salvo que el contribuyente acredite su residencia fiscal en otro país.

2) Que, de forma directa o indirecta, radique en España el núcleo principal o la base de sus actividades o intereses económicos. Si bien no existe una definición del concepto «núcleo de intereses», podría entenderse como aquel lugar en el que radique la sede de los negocios del contribuyente, donde se concentre la mayor parte de sus inversiones o desde donde administre sus bienes.

— Dos reglas especiales completan la regulación de la figura del contribuyente en el IRPF haciendo referencia a dos supuestos en los que, a pesar de no cumplirse el requisito de la residencia habitual en territorio español, no se pierde la condición de contribuyente:

1) Las personas físicas de nacionalidad española que hayan trasladado su residencia a un país o territorio considerado paraíso fiscal, conservarán su condición de contribuyentes por el IRPF durante el ejercicio del traslado y los cuatro siguientes.

2) Las personas físicas que se encuentre en alguna de las situaciones contempladas en el art. 10 de la ley del impuesto, que se refiere a miembros de misiones diplomáticas y oficinas consulares españolas, así como a los titulares de cargo o empleo oficial del Estado u otros funcionarios en activo, siempre y

cuando antes de ocupar el cargo o empleo tuvieran su residencia habitual en España.

### *1.5. Aspectos temporales*

— Con carácter general, el período impositivo del IRPF es el año natural. El devengo se produce el día 31 de diciembre de cada ejercicio.

— El período impositivo será inferior al año natural exclusivamente cuando se produzca el fallecimiento del contribuyente un día distinto del 31 de diciembre, finalizando tal día el período impositivo y produciéndose el devengo del impuesto.

## 2. BASE IMPONIBLE

— La base imponible del IRPF está constituida por el importe de la renta del contribuyente (art. 15 de la LIRPF). Para su cuantificación, las diferentes rentas obtenidas por el contribuyente se clasifican, en función de su origen, en un componente de renta de los mencionados más atrás. Cada uno de ellos cuenta con una regulación específica para determinar su importe. En términos generales, los rendimientos se calculan a partir de la diferencia entre los rendimientos íntegros y los gastos deducibles, mientras que las ganancias y pérdidas patrimoniales se obtienen por la diferencia entre los valores de transmisión y adquisición.

— Una vez cuantificado cada componente de renta, se integrarán y compensarán entre sí (en la forma dispuesta por la ley), dando lugar a la base imponible del impuesto.

— La ley del impuesto clasifica la renta en dos grandes grupos: Renta General y Renta del Ahorro. Cada componente de renta se encasilla en uno de estos grupos a partir del siguiente esquema:

### 1) Renta General:

- a) Rendimientos del Trabajo.
- b) Rendimientos del Capital Inmobiliario.
- c) Rendimientos del Capital Mobiliario (los contenidos en el art. 25.4 de la LIRPF).
- d) Rendimientos de Actividades Económicas.
- e) Ganancias y Pérdidas patrimoniales no procedentes de la transmisión de bienes o derechos.
- f) Imputaciones de renta.

## 2) Renta del Ahorro:

- a) Rendimientos del Capital Mobiliario (los contenidos en el art. 25.1, 2 y 3 de la LIRPF).
- b) Ganancias y Pérdidas patrimoniales derivadas de la transmisión de bienes y derechos.

— De esta forma, se integran y compensan las diferentes rentas según su origen (componentes de renta) y su clasificación como renta general o del ahorro, obteniéndose dos bases imponibles: la base imponible general y la base imponible del ahorro.

— Vamos a ocuparnos ahora de cada uno de los componentes de renta, prestando especial atención, como decíamos, a las situaciones concretas en las que pueda encontrarse un abogado en relación con la prestación de sus servicios profesionales.

## 3. LOS RENDIMIENTOS DEL TRABAJO

### *3.1. Concepto y delimitación positiva*

— Tienen la consideración fiscal de 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» (art. 17 de la LIRPF).

— De acuerdo con la definición legal transcrita, los rendimientos del trabajo se caracterizan por las siguientes notas:

1) Comprenden la totalidad de las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie.

2) Que deriven, directa (salario) o indirectamente (pensión por jubilación), del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria del contribuyente.

3) Que no tengan el carácter de rendimientos de actividades económicas. Se excluyen, pues, los rendimientos procedentes de actividades en las que, con independencia de la aportación de su trabajo personal, el contribuyente efectúe la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos, o de uno solo de ambos factores, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.

— En este sentido, tendrán la consideración de rendimientos del trabajo los salarios percibidos por los abogados que ejerzan su actividad por cuenta ajena y presten sus servicios profesionales a una sociedad bajo régimen de Derecho Laboral, en los términos que establece el art. 27.4 del Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE).

— Los apartados 1 y 2 del art. 17 de la LIRPF contienen un listado de los conceptos que, en todo caso, son considerados rendimientos del trabajo. Vamos a referirnos a los que puedan resultar de especial interés para el propósito de este capítulo:

1) En primer lugar, la letra j) del art. 17.2 menciona las retribuciones derivadas de relaciones laborales de carácter especial, entre las que se encuentran las percepciones de los abogados que presten sus servicios por cuenta ajena en



despachos profesionales bajo el régimen de especial colaboración que contempla el art. 27.3 del EGAE.

2) Dietas y asignaciones para gastos de viaje. Son rendimiento del trabajo aquellas cantidades que el empresario satisface al trabajador para compensar los gastos en que éste haya incurrido en el desempeño de sus funciones cuando haya tenido que desplazarse de su puesto habitual de trabajo [art. 17.1.d) de la LIRPF]. Sin embargo, la ley exceptúa de tal consideración aquellas dietas o asignaciones para gastos de viaje cuando compensen algunos de los siguientes gastos y hasta los límites establecidos por el art. 9 del reglamento del impuesto:

a) Los gastos de locomoción. Cuando el trabajador utilice para desplazarse el transporte público, estará exento el importe del gasto que se justifique mediante factura o documento equivalente. Cuando utilice vehículo propio, la cantidad que resulte de computar 0,19 euros por kilómetro recorrido, siempre que se justifique la realidad del desplazamiento, más los gastos de peaje y aparcamiento que se justifiquen.

b) Los gastos de manutención estarán exentos hasta los límites siguientes:

*b.1)* Destino dentro de España. Con pernoctación, 53,34 euros diarios; sin pernoctación, 26,67 euros diarios.

*b.2)* Destino fuera de España. Con pernoctación, 91,35 euros diarios; sin pernoctación, 48,08 euros diarios.

c) Los gastos de estancia estarán exentos en los importes que se justifiquen mediante factura.

d) Para que los gastos de manutención y estancia resulten efectivamente exentos, es necesario que se produzcan en municipio distinto de aquel en el que se encuentre el centro de trabajo del trabajador y del lugar que constituya su residencia y que se justifique —por el pagador— el desplazamiento de aquél por motivos laborales.

3) Rendimientos derivados de impartir cursos, conferencias, coloquios y similares [art. 17.2.c) de la LIRPF]. No resulta del todo ajena a la condición de abogado, su participación como ponente o conferenciante en actividades formativas de diversa índole organizadas por otras entidades. Como regla general, las percepciones recibidas por tales conceptos serán calificadas como rendimientos del trabajo siempre que dichas actividades no supongan la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios, en cuyo caso se calificarán como rendimientos de actividades económicas.

4) Retribuciones de los administradores y miembros de órganos de representación de sociedades [art. 17.2.e) de la LIRPF].

5) Los derechos especiales de contenido económico que se reserven los fundadores o promotores de una sociedad como remuneración de servicios personales [art. 17.2. g) de la LIRPF].

### *3.2. Rendimientos del trabajo en especie*

#### *3.2.1. Concepto*

— Constituyen rendimientos del trabajo en especie la utilización, consumo u obtención, para fines particulares, de bienes, derechos o servicios de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado, aun cuando no supongan un gasto real para quien los conceda, siempre que deriven, directa o indirectamente, del trabajo personal o de una relación laboral o estatutaria (art. 42.1 de la LIRPF).

— Cuando el pagador del rendimiento del trabajo entregue al contribuyente importes en metálico para que éste adquiera los bienes, derechos o servicios, el rendimiento tendrá la consideración de dinerario, por lo que no le resultan aplicables las reglas

especiales de las retribuciones en especie que se comentan a continuación.

— El apartado 2 del art. 42 de la ley establece dos supuestos de no sujeción: las cantidades destinadas a la actualización, capacitación o reciclaje del personal empleado, cuando vengan exigidos por el desarrollo de sus actividades; y las primas o cuotas satisfechas por la empresa en virtud de contrato de seguro que cubra exclusivamente el riesgo de accidente laboral o de responsabilidad civil del trabajador en el ejercicio de sus ocupaciones habituales. Estas percepciones no tributan por el IRPF por ningún concepto.

— Por su parte, el apartado tercero del citado precepto contempla varios supuestos de exención:

1) Las entregas a empleados de productos a precios rebajados que se realicen en cantinas o comedores de empresa. Siempre y cuando la prestación del servicio tenga lugar durante días hábiles para el empleado y en los que no se devenguen dietas de las exceptuadas de gravamen que vimos en el punto anterior. También están exentas las fórmulas indirectas (cuando la prestación del servicio se realice por un tercero), como el caso de los vales-comida, con el límite de 11 euros diarios. El exceso, tributará como rendimiento del trabajo en especie.

2) La utilización de los bienes destinados a los servicios sociales y culturales del personal empleado (instalaciones deportivas, clubes sociales, salas de lectura, etc.) cuando se pongan al servicio de aquél de forma gratuita o a precio inferior al de mercado. Se incluye en este apartado la prestación del servicio de guardería a los hijos de los empleados, bien por la propia empresa bien por un tercero, siempre y cuando se cuente con la autorización y homologación administrativa pertinente.

3) Las primas o cuotas satisfechas por la empresa a entidades aseguradoras para la cobertura de enfermedad tanto del trabajador como de su cónyuge e hijos, hasta el límite de 500 euros anuales por persona (1.500 euros cuando sean personas

con discapacidad). El exceso, tributará como rendimiento del trabajo en especie.

4) Las cantidades satisfechas a las entidades encargadas de prestar el servicio público de transporte colectivo de viajeros con la finalidad de favorecer el desplazamiento de los empleados entre su lugar de residencia y el centro de trabajo, con el límite de 1.500 euros anuales para cada trabajador.

5) La entrega a los trabajadores en activo, de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado, de acciones o participaciones de la propia empresa o de otras del grupo de sociedades, en la parte que no exceda, para el conjunto de las entregadas a cada trabajador, de 12.000 euros anuales, en los términos establecidos en el art. 43 del reglamento del impuesto.

### 3.2.2. Reglas de valoración de los rendimientos en especie

— Con carácter general (art. 43 de la LIRPF), las rentas en especie se valorarán por su valor normal en el mercado, estableciéndose reglas especiales para determinados tipos de bienes y derechos:

1) En el caso de utilización de una vivienda:

a) Si es propiedad del pagador, con carácter general se valorará al 10 % del valor catastral.

b) En caso contrario, por el coste para el pagador, incluidos los tributos que graven la operación.

2) Utilización o entrega al trabajador de vehículos automóviles:

a) En caso de entrega, el rendimiento en especie se valorará por el coste de adquisición para el pagador, incluidos los tributos que graven la operación.

b) En caso de utilización, el 20 % anual del coste de adquisición.

3) En los préstamos con tipos de interés inferiores al legal del dinero, la diferencia entre el interés pagado y el interés legal del dinero vigente en el período.

4) Las cantidades destinadas a satisfacer gastos de estudios y manutención del contribuyente o de otras personas ligadas al mismo por vínculo de parentesco, incluidos los afines, hasta el cuarto grado inclusive, se valoran por el coste de adquisición para el pagador, incluidos los tributos que graven la operación.

5) Las contribuciones satisfechas por el empresario a planes de pensiones, se valoran por el importe de las mismas.

### *3.3. Rendimientos íntegros del trabajo*

— Los rendimientos dinerarios del trabajo deben computarse por el importe íntegro o bruto devengado, es decir, sin descontar las cantidades que hayan sido deducidas por el pagador en concepto de gastos deducibles ni las retenciones a cuenta del impuesto practicadas sobre dichos rendimientos (de las que hablaremos más adelante).

— Los rendimientos del trabajo en especie deben computarse por la cantidad de retribución recibida, determinada conforme a las reglas de valoración establecidas en el art. 43 de la LIRPF.

— La suma de los rendimientos dinerarios y los rendimientos en especie resulta en el total de ingresos íntegros del trabajo computables.

— Como regla general, los rendimientos íntegros se computarán en su totalidad, salvo que les resulte de aplicación alguna de las reducciones que vienen reguladas en el art. 18 de la LIRPF (con las condiciones establecidas en dicho precepto):

1) Reducción del 30 % para rendimientos íntegros que tengan un período de generación superior a dos años, siempre que se imputen en un único período impositivo.

2) Reducción del 30 % sobre rendimientos íntegros que se califiquen reglamentariamente (art. 12 de la RIRPF) como obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo, siempre que se imputen en único período impositivo.

### *3.4. Rendimiento neto del trabajo*

— Una vez determinado el rendimiento íntegro del trabajo debe procederse a la deducción de los gastos que la ley califica como deducibles a fin de determinar el rendimiento neto. Tienen la consideración de gastos fiscalmente deducibles exclusivamente los siguientes (art. 19.2 de la LIRPF):

1) Las cotizaciones a la Seguridad Social o a mutualidades generales obligatorias de funcionarios. Los abogados contratados bajo régimen laboral cuyas percepciones son consideradas como rendimientos del trabajo se encuadrarán en el Régimen General de la Seguridad Social, siendo deducibles las cotizaciones satisfechas por los mismos en dicho régimen. Ahora bien, en el caso de que, además, se estuvieran satisfaciendo cuotas a la Mutualidad de la Abogacía, las mismas reducirán la base imponible del impuesto en los términos que se expondrán más adelante, pero dichas cuotas no tienen la consideración de gasto deducible de los rendimientos del trabajo.

2) Las detracciones por derechos pasivos.

3) Cotizaciones a los colegios de huérfanos o instituciones similares.

4) Las cuotas satisfechas a sindicatos.

5) Cuotas satisfechas a colegios profesionales. Será gasto deducible cuando la colegiación tenga carácter obligatorio para el desempeño del trabajo, como es el caso de los abogados, y con el límite de 500 euros anuales. Así las cosas, la cuota de colegiado no ejerciente nunca será gasto deducible, ya que no se

cumple el requisito de la obligatoriedad para el desempeño del trabajo.

6) Los gastos de defensa jurídica derivados directamente de litigios suscitados en la relación del contribuyente con la persona de la que recibe los rendimientos, con el límite de 300 euros anuales.

7) Otros gastos distintos de los anteriores, que son:

a) Por obtención de rendimientos: 2.000 euros anuales.

b) Para los contribuyentes inscritos como demandantes de empleo, que acepten un puesto de trabajo en un municipio distinto al de su residencia y que trasladen su residencia a ese municipio: 2.000 euros anuales adicionales (durante el ejercicio del cambio y el siguiente), pero sólo podrá aplicarse sobre rendimientos netos del trabajo derivados del empleo que se acepta y que determina el cambio de residencia (art. 11.2 del RIRPF).

c) Para contribuyentes con discapacidad que sean trabajadores activos: los gastos se incrementan en 3.500 euros anuales para trabajadores con un grado de discapacidad comprendido entre el 33 % y el 64 %; o 7.750 euros anuales, si se trata de personas con un grado de discapacidad igual o superior al 65 % o acreditan necesitar ayuda de terceras personas o una movilidad reducida. Este incremento, igual que el anterior, se aplica a la parte de los rendimientos netos del trabajo que se hubieran obtenido en tales condiciones.

— Por último, el art. 20 de la LIRPF contiene una reducción general por obtención de rendimientos del trabajo que se aplica a los contribuyentes con rendimientos netos del trabajo inferiores a 14.450 euros siempre que no tengan rentas, excluidas las exentas, distintas de las del trabajo superiores a 6.500 euros. El importe de la reducción variará en función del importe de los rendimientos netos del trabajo:

1) Para los contribuyentes con rendimientos netos iguales o inferiores a 11.250 euros: 3.700 euros de reducción.

2) Para los contribuyentes con rendimientos netos superiores a 11.250 euros y hasta 14.450 euros: la reducción será de 3.700 euros menos el resultado de multiplicar por 1,15625 la diferencia entre el rendimiento del trabajo y 11.250 euros anuales.

— Como consecuencia de la aplicación de esta reducción el saldo resultante no podrá ser negativo.

— El rendimiento neto reducido del trabajo obtenido tras la aplicación de las reglas explicadas, se integrará en la Base Imponible General del impuesto.

### *3.5. Imputación temporal de los rendimientos del trabajo*

— Como regla general, la ley del impuesto establece el principio de devengo o de exigibilidad para los rendimientos del trabajo, que se imputarán al período impositivo en que sean exigibles por su perceptor [art. 14.1.a) de la LIRPF], con independencia de que se hayan percibido efectivamente o no (lo que respondería al principio de caja).

— Ahora bien, si por circunstancias justificadas no imputables al contribuyente, los rendimientos derivados del trabajo se perciben en períodos impositivos distintos a aquellos en que fueron exigibles, podrán declararse en el ejercicio en que se perciben, pero imputándolos a aquel en que eran exigibles mediante la correspondiente autoliquidación complementaria, sin sanción ni intereses de demora ni recargo alguno.

— Se establece una regla especial para aquellos rendimientos del trabajo que no se hayan percibido porque se encuentre pendiente de resolución judicial la determinación del derecho a su percepción o su cuantía, en tales casos los importes no satisfechos se imputarán al período impositivo en que aquélla adquiera firmeza [art. 14.2.a) de la LIRPF].



### *3.6. Retenciones y pagos a cuenta de los rendimientos del trabajo*

— Los rendimientos del trabajo están sometidos a retención o pago a cuenta (art. 75 del RIRPF).

— Esto implica la obligación de las personas físicas o jurídicas que satisfacen este tipo de rentas de practicar la oportuna retención y/o ingreso a cuenta, en concepto de pago a cuenta (anticipado) del IRPF correspondiente al perceptor, en la cantidad que se determine y a ingresar su importe en el Tesoro.

— El importe total de las retenciones e ingresos a cuenta que se hayan practicado durante el ejercicio en relación con un contribuyente, se deducirán de la cuota resultante de la autoliquidación del impuesto.

— El importe de las retenciones a practicar, con carácter general, se obtiene a partir de la aplicación de un porcentaje a los rendimientos íntegros que sucesivamente se vayan percibiendo. Porcentaje éste que se calcula teniendo en cuenta diversas variables a fin de garantizar que el importe total de las retenciones practicadas se acerque, en la mayor medida posible, a la cuota líquida que correspondería a dichos rendimientos (arts. 80 a 89 del RIRPF).

— No obstante, la Ley del Impuesto establece unos tipos fijos de retención para determinados rendimientos del trabajo:

1) El 35 %, para los rendimientos del trabajo que se perciban por la condición de administradores y miembros de los consejos de administración. El tipo de retención se reducirá al 19 % cuando los rendimientos procedan de entidades con un importe neto de la cifra de negocios inferior a 100.000 euros.

2) El 15 % para los rendimientos del trabajo derivados de impartir cursos, conferencias, coloquios, seminarios y similares.

— Sobre los rendimientos del trabajo en especie, al no poder ser objeto de retención, dado su carácter no dinerario, se practicarán ingresos a cuenta, cuyo importe se calculará en los términos

expuestos para las retenciones a partir de la valoración otorgada al rendimiento de que se trate.

#### 4. RENDIMIENTOS DEL CAPITAL

— De acuerdo con el art. 21 de la LIRPF, tienen la consideración de rendimientos íntegros del capital «la totalidad de las utilidades o contraprestaciones, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que provengan, directa o indirectamente, de elementos patrimoniales, bienes o derechos, cuya titularidad corresponda al contribuyente y no se hallen afectos a actividades económicas realizadas por éste».

— En función de la naturaleza del elemento patrimonial del que procedan, la LIRPF clasifica los rendimientos del capital en:

1) Rendimientos del capital inmobiliario, que incluye los provenientes de bienes inmuebles, tanto rústicos como urbanos, o de derechos reales que recaigan sobre los mismos que no se hallen afectos a actividades económicas realizadas por el contribuyente.

2) Rendimientos del capital mobiliario, que incluye los que provengan de los restantes bienes y derechos de los que sea titular el contribuyente y no se encuentren afectos a actividades económicas realizadas por éste.

— Siendo el propósito de este capítulo estudiar la fiscalidad del abogado en relación con su concreta prestación de servicios, nos interesa detenernos en todos aquellos aspectos del IRPF que puedan afectar a la misma, incluidos los referidos a los elementos patrimoniales que sean titularidad del abogado y que éste utilice en el desempeño de su actividad profesional.

— Sin embargo, como acabamos de ver, los elementos patrimoniales afectos a una actividad económica no son susceptibles de generar rendimientos del capital, sino que

contribuirán a la obtención de rendimientos de actividades económicas, y los gastos vinculados a dichos bienes serán deducibles de los rendimientos de la actividad.

— Aunque nos ocuparemos de los elementos patrimoniales afectos en el apartado de los rendimientos de actividades económicas, tenemos que tener en cuenta aquí que, según el art. 29.1.c) de la LIRPF, en ningún caso tendrán esta consideración los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a terceros.

— Por consiguiente, dentro de los rendimientos del capital, sólo vamos a ocuparnos de aquellas particularidades que sí afectan a situaciones que, de alguna manera, derivan de la actividad profesional del abogado o, mejor dicho, de la relación jurídica entre el mismo y determinadas entidades en las que desarrollan su actividad; limitándonos a conceptualizar aquellas otras que no tengan especial relevancia para el caso que nos ocupa.

#### *4.1. Rendimientos del capital inmobiliario*

— Tienen la consideración de rendimientos íntegros de capital inmobiliario los que se deriven del arrendamiento o de la constitución o cesión de derechos o facultades de uso o disfrute sobre bienes inmuebles rústicos y urbanos o de derechos reales que recaigan sobre ellos, cuya titularidad corresponda al contribuyente y no se hallen afectos a actividades económicas realizadas por el mismo.

— En este sentido, no se generarán rendimientos del capital cuando un abogado disponga de un inmueble de su titularidad en el que desarrolle su actividad profesional.

— En el caso de un abogado que sea titular de inmuebles no afectos a su propia actividad profesional, sí podrían generarse rendimientos del capital inmobiliario en los términos descritos, pero entraríamos en una situación que se encuadra en la esfera personal del abogado, lo que excede del propósito de esta obra.

## 4.2. Rendimientos del capital mobiliario

— Tienen la consideración fiscal de rendimientos del capital mobiliario todas las utilidades o contraprestaciones, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que provengan, directa o indirectamente, del capital mobiliario y, en general, de bienes o derechos no clasificados como inmobiliarios, de los que sea titular el contribuyente y no se hallen afectos a actividades económicas realizadas por el mismo.

— El art. 25 de la LIRPF clasifica los rendimientos del capital mobiliario en cuatro grupos:

1) *Rendimientos obtenidos por la participación en los fondos propios de cualquier tipo de entidad.* Se incluyen dentro de esta categoría:

- a) Los dividendos, las primas de asistencia a juntas y la participación en los beneficios de cualquier entidad.
- b) Los rendimientos procedentes de cualquier clase de activos, excepto la entrega de acciones liberadas que, estatutariamente o por decisión de los órganos sociales, faculten para participar en los beneficios, ventas, operaciones, ingresos o conceptos análogos de una entidad por causa distinta de la remuneración del trabajo personal.
- c) Los rendimientos que se deriven de la constitución o cesión de derechos de uso o disfrute, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, sobre los valores o participaciones que representen la participación en los fondos propios de la entidad.
- d) Cualquier otra utilidad, distinta de las anteriores, procedente de una entidad por la condición de socio, accionista, asociado o partícipe.
- e) La distribución de la prima de emisión de acciones o participaciones.

— No es extraño que el abogado que presta sus servicios para un despacho profesional, individual o colectivo, participe en los fondos propios de la entidad, sea cual fuere la forma jurídica de la misma.

— Situación que puede darse tanto en el titular o titulares de los despachos, como entre los empleados que prestan sus servicios bajo régimen laboral generando rendimientos del trabajo, quienes pueden haber recibido participaciones o acciones del despacho (rendimiento del trabajo en especie) como premio a su fidelidad o buen hacer.

— En cualquier caso, los rendimientos obtenidos por el abogado que sea socio o partícipe del despacho para el que preste sus servicios, cualquiera que sea la forma jurídica de éste, serán considerados rendimientos del capital mobiliario, siempre y cuando los mismos deriven de una causa distinta de la remuneración del trabajo personal.

— Estos rendimientos formarán parte de la Base Imponible del Ahorro por su importe íntegro (sin descontar la retención practicada en su caso, de la que nos ocuparemos en otro apartado).

## *2) Rendimientos obtenidos por la cesión a terceros de capitales propios*

— Podemos definirlos como las contraprestaciones de todo tipo, dinerarias o en especie, cualquiera que sea su denominación, obtenida por la cesión a terceros de capitales propios, así como las derivadas de la transmisión, reembolso, amortización, canje o conversión de cualquier clase de activos representativos de la captación y utilización de capitales ajenos.

— Entre otras, se encuadran aquí las siguientes retribuciones: intereses de cuentas en toda clase de instituciones financieras, rendimientos derivados de valores de renta fija, intereses derivados de operaciones de préstamos o rentas derivadas de operaciones de cesión de créditos. Se trata, en suma, de rendimientos correspondientes a operaciones de tipo financiero,

que generalmente se desarrollarán en el ámbito personal del abogado.

— Sí podría darse la situación del abogado que realiza un préstamo a favor del despacho del que sea titular. Estaríamos, en primer lugar, ante una operación vinculada en virtud del art. 18 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (LIS), que así califica las operaciones efectuadas entre una entidad y sus socios y partícipes [apartado 2.a)]. Las operaciones vinculadas deben valorarse a precio de mercado (art. 41 de la LIRPF), lo que implicaría que el contrato de préstamo fuera obligatoriamente retribuido, pues tendría que reflejar un tipo de interés acorde con las circunstancias del mercado en el momento de celebración del mismo. Retribución que, como vemos, sería calificada como rendimiento de capital mobiliario.

— Los rendimientos derivados de la cesión a terceros de capitales propios se incluirán en la Base Imponible del Ahorro por su importe íntegro, al igual que los anteriores.

### *3) Rendimientos procedentes de operaciones de capitalización, de contratos de seguro de vida o invalidez y de rentas derivadas de la imposición de capitales*

— Se calificarán como rendimientos del capital mobiliario siempre y cuando el contratante del seguro sea el beneficiario de la prestación —pues en caso contrario los rendimientos tributarían en el Impuesto de Sucesiones y Donaciones— y siempre que no deban tributar como rendimientos del trabajo, en los términos del art. 17.2.a) de la LIRPF.

— Estos rendimientos se integrarán en la Base Imponible del Ahorro por su importe íntegro.

### *4) Otros rendimientos del capital mobiliario*

— Incluye los rendimientos procedentes del arrendamiento de bienes muebles, del subarrendamiento, de cánones y royalties procedentes del uso o cesión de la propiedad industrial e

intelectual, así como los procedentes de la cesión del derecho de explotación de la propia imagen.

— Estos rendimientos formarán parte de la Base Imponible General por su importe íntegro, salvo aquellos cuyo período de generación sea superior a dos años o se califiquen reglamentariamente como obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo, que se reducirán en un 30 % siempre y cuando se imputen a un mismo período impositivo.

#### *4.3. Imputación temporal de los rendimientos del capital*

— Los rendimientos del capital siguen las mismas reglas de imputación que los rendimientos del trabajo. Se aplica el principio de devengo o exigibilidad, por lo que deben imputarse al período impositivo en el que sean exigibles por su perceptor, con independencia del momento en que se haya producido el cobro de los ingresos y el pago de los gastos (art. 14 de la LIRPF).

— Igualmente, en el caso de aquellos rendimientos que no se hubieran percibido efectivamente por encontrarse pendiente de resolución judicial la determinación del derecho a su percepción o su cuantía, los importes no satisfechos se imputarán al período impositivo en que aquélla adquiriera firmeza.

### 5. RENDIMIENTO DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS

#### *5.1. Concepto y delimitación*

— Desde la óptica del IRPF se consideran rendimientos íntegros de actividades económicas aquellos que, procediendo del trabajo personal y del capital conjuntamente, o de uno solo de estos factores, supongan por parte del contribuyente la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios (art. 27.1 de la LIRPF).

— Es decir, dos son las circunstancias que deben darse necesariamente para encontrarnos ante rendimientos derivados de actividades económicas: la existencia de una organización autónoma de los medios de producción o de recursos humanos, y la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.

— La propia Ley enumera, sin carácter exhaustivo, una serie de actividades susceptibles de generar este tipo de rendimientos, entre las que se encuentran las profesiones liberales, artísticas y deportivas.

— Atendiendo al EGAE, «la abogacía es una profesión libre e independiente que presta un servicio a la sociedad en interés público y que se ejerce en régimen de libre y leal competencia, por medio del consejo y la defensa de derechos e intereses públicos o privados, mediante la aplicación de la ciencia y la técnica jurídicas, [...]» (art. 1). Por otro lado, «el ejercicio individual de la abogacía podrá desarrollarse por cuenta propia, como titular de un despacho» (art. 27.1).

— De esta forma, el abogado que ejerce su actividad por cuenta propia, esto es, organizando él mismo los medios de producción y de recursos humanos (en el caso de que cuente con pasantes, colaboradores o empleados a su cargo), deberá declarar como rendimientos de actividades económicas las rentas obtenidas por la prestación de sus servicios profesionales.

— Dentro de los rendimientos derivados de actividades económicas, clasificaríamos los rendimientos obtenidos por los abogados en el desempeño de su oficio como rendimientos profesionales (frente a los rendimientos empresariales), al tratarse de rendimientos procedentes del ejercicio de una actividad —la abogacía— incluida en la Sección Segunda de las Tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas (Epígrafe 731). Esta calificación tiene especial relevancia a la hora de determinar el régimen de los pagos a cuenta aplicable. Para el caso de los rendimientos profesionales se establece su sometimiento a retención.



— Hay determinados supuestos concretos de rendimientos que pueden resultar difíciles de clasificar y que tienen cierta relevancia en la práctica de la abogacía:

1) *Profesores particulares* [art. 95.2.b) 3.º del RIRPF]. La actividad realizada por éstos, independientemente de la naturaleza de las enseñanzas que impartan, dará lugar a la obtención de rendimientos de actividades económicas profesionales, siempre y cuando se realicen en su domicilio, en casas particulares o en academias sin relación laboral o estatutaria (en este último caso, los rendimientos se calificarían como del trabajo).

2) *Conferencias, coloquios, seminarios y similares*. Ya vimos que, con carácter general, los rendimientos obtenidos por esta clase de actividades se califican como rendimientos del trabajo, salvo que se realizaran mediante la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios. En tal caso, los rendimientos se calificarían como rendimientos de actividades económicas profesionales.

— En concreto, cuando el contribuyente sea un profesional que desarrolla una actividad económica de la que obtiene rendimientos y el mismo participe en conferencias o cursos y su intervención verse sobre materias relacionadas directamente con el objeto de su actividad económica, de manera que pueda entenderse como un servicio más dentro de aquélla, los rendimientos obtenidos por tales conferencias y cursos se calificarán como rendimientos derivados de actividades económicas.

— Por consiguiente, podemos concluir que cuando el abogado ejerza su profesión por cuenta ajena percibiendo rendimientos del trabajo, deberán calificarse también como rendimientos del trabajo las rentas que perciba por su intervención en seminarios y cursos,

salvo que él los hubiera organizado mediante la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios, en cuyo caso se calificarán de rendimientos de actividades económicas.

— En cambio, si dichos rendimientos son obtenidos por la intervención en cursos y seminarios por un abogado que desarrolla su actividad por cuenta propia, van a ser calificados como rendimientos derivados de actividades económicas en todo caso.

### *5.2. Socios de entidades dedicadas a la prestación de servicios profesionales*

— El último párrafo del art. 27.1 de la LIRPF contempla la situación del contribuyente que presta sus servicios profesionales —que no empresariales— para una entidad en cuyo capital participa, calificando los rendimientos derivados de dicha prestación de servicios como rendimientos de actividades económicas, siempre y cuando el contribuyente esté incluido en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA), o en una mutualidad de previsión social que actúe como alternativa al citado régimen especial.

— En atención a lo expuesto, los requisitos que deben darse para la calificación de estos rendimientos como derivados de actividades económicas son los siguientes:

1.º) Que procedan de una entidad de la que sea socio el contribuyente.

2.º) Que deriven de la realización de actividades profesionales incluidas en la Sección Segunda de las Tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE). Si bien no es necesario que ni el socio ni la sociedad estén dados de alta efectivamente en algún epígrafe de la sección segunda de las tarifas de dicho impuesto por la realización de dichas actividades.

3.º) Que la actividad desarrollada por el socio en la sociedad sea precisamente la realización de los servicios profesionales que constituyen el objeto de la entidad. Deben distinguirse con carácter general, a efectos fiscales, dos relaciones jurídicas: la establecida entre el socio y la sociedad, en virtud de la cual el socio presta sus servicios a aquélla, constituyendo la retribución de la sociedad al socio renta del socio a integrar en su IRPF, y la relación mantenida entre el cliente y la sociedad, cuya retribución satisfecha por el cliente a la sociedad constituye renta de la sociedad a integrar en el Impuesto sobre Sociedades.

4.º) Que el contribuyente esté incluido en el RETA o en una mutualidad de previsión social que actúe como alternativa al citado régimen especial. En el caso de que por aplicación de las normas de Seguridad Social el contribuyente deba encuadrarse en el Régimen General de la Seguridad Social o en el Régimen Asimilado —lo que ocurrirá, en términos generales, cuando la participación del contribuyente en la entidad no sea muy notoria y no tenga atribuidas funciones de dirección y gerencia en la misma—, los rendimientos derivados de las actividades realizadas por el socio a favor de la sociedad deberán calificarse como rendimientos del trabajo.

— Éste sería el caso de aquellos abogados que, para el ejercicio de su actividad, hubieran optado por la constitución de una entidad, bajo cualquiera de las formas jurídicas permitidas en Derecho, siempre que se cumpliera con el requisito del alta en el RETA o en la Mutualidad de la Abogacía como sistema alternativo a aquél —que será lo habitual—, pues la propia naturaleza de la actividad profesional del abogado lleva de suyo el cumplimiento del resto de condiciones establecidas.

### *5.3. Elementos patrimoniales afectos*

— La LIRPF (art. 29) considera elementos patrimoniales afectos a una actividad económica aquellos bienes propiedad del contribuyente (o comunes a ambos cónyuges, en caso de matrimonio) que resultan necesarios para el desarrollo de la misma. Se citan los siguientes:

- 1) Bienes inmuebles en los que se desarrolla la actividad del contribuyente, como ya tuvimos ocasión de advertir cuando tratamos los rendimientos del capital inmobiliario.
- 2) Bienes destinados a los servicios económicos y socioculturales del personal al servicio de la actividad, como los locales destinados al servicio de guardería de los hijos de los empleados o el comedor de empresa. Se exceptúan expresamente los bienes de esparcimiento y recreo o, en general, de uso particular del titular de la actividad económica.
- 3) Cualesquiera otros elementos patrimoniales que sean necesarios para la obtención de los respectivos rendimientos.

— Como regla general, sólo pueden considerarse bienes afectos aquellos que son utilizados por el contribuyente de forma exclusiva en el desarrollo de la actividad (art. 22.2 del RIRPF). Por lo que no se entenderán afectos aquellos bienes que se utilicen simultáneamente para actividades económicas y para necesidades privadas del titular de la actividad. Si bien, podemos mencionar dos excepciones a esta regla general:

- 1) Cuando se trate de elementos patrimoniales divisibles, podrán considerarse afectos en la parte de los mismos que se utilice de forma exclusiva en el desarrollo de la actividad (afectación parcial).
- 2) Cuando la utilización de los elementos patrimoniales para necesidades privadas sea accesoria y notoriamente irrelevante (art. 22.4 del RIRPF). Se considerará que esto ocurre si los bienes utilizados para el desarrollo de la actividad económica se destinan al uso personal del contribuyente en días u horas

inhábiles durante los cuales se interrumpa el ejercicio de dicha actividad. Sin embargo, no se permite este uso alternativo para los automóviles de turismo y sus remolques, motocicletas, aeronaves y embarcaciones deportivas o de recreo, salvo determinadas excepciones establecidas expresamente en el precepto.

— No se considerarán elementos afectos aquellos bienes que, aun cumpliendo con los requisitos expuestos, no figuren en la contabilidad o registros oficiales de la actividad económica (libro registro de bienes de inversión) que esté obligado a llevar el contribuyente, salvo prueba en contrario.

— En otro orden de cosas, los ingresos obtenidos mediante la transmisión de elementos patrimoniales afectos no generan rendimientos de actividad económica, sino una ganancia o pérdida patrimonial cuyo importe será calculado conforme a las reglas contenidas por la ley del impuesto para las ganancias o pérdidas patrimoniales, de las que nos ocuparemos más adelante.

### 5.3.1. Afectación y desafectación de elementos patrimoniales

— La normativa del impuesto también ha regulado el traspaso de elementos patrimoniales entre el patrimonio empresarial del contribuyente (constituido por todos los bienes de los que sea titular y que se integren en el ámbito organizativo de una actividad económica desarrollada por él) y su patrimonio personal (comprendido por el resto de bienes que sean propiedad del contribuyente, que no estén afectos a ninguna actividad económica).

— Hablamos de afectación cuando el contribuyente incorpora un bien a la actividad económica desde su patrimonio personal. Se deben tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- 1) Dicha transferencia no supone alteración alguna del patrimonio del contribuyente, entendido en sentido amplio, mientras el bien siga formando parte de su patrimonio.

2) El elemento patrimonial se incorpora al patrimonio empresarial por el valor que tuviera en el momento de la afectación (art. 23.1 del RIRPF). Esto es, por el valor real por el que el contribuyente hubiera adquirido el bien, incrementado en el valor de las inversiones y mejoras en el mismo, y disminuido por el importe de las amortizaciones que hubieran sido fiscalmente deducibles.

3) Se entenderá que no ha existido afectación si el bien se enajena antes de que transcurran tres años desde su incorporación al patrimonio empresarial.

— La desafectación consiste en el traspaso de elementos patrimoniales desde el patrimonio empresarial del contribuyente a su patrimonio personal. La incorporación a éste se hace por el valor neto contable que el elemento tenga en ese momento y no se considerará que se produzca alteración patrimonial alguna.

#### *5.4. Métodos de determinación del rendimiento neto*

— La Ley del IRPF establece dos métodos de determinación del rendimiento de actividades económicas: la estimación directa y la estimación objetiva.

— El método de estimación directa se basa en el registro y cómputo real o directo de las distintas partidas de ingresos y gastos que dan lugar al beneficio empresarial o profesional.

— El método de estimación objetiva es de aplicación voluntaria, pero de forma exclusiva a aquellas actividades económicas que determine el Ministerio de Hacienda y Función Pública. Lo que se pretende es una simplificación de las obligaciones formales y registrales de dichas actividades. Se basa en la aplicación de determinados índices, signos o módulos representativos de la actividad económica que mantienen una correlación significativa con el rendimiento de la misma, todos ellos de fácil control y registro por el contribuyente.

— Como hemos apuntado, el método de estimación objetiva sólo puede aplicarse por los contribuyentes que realicen las actividades que expresamente determine el Ministerio de Hacienda y Función Pública para determinar el rendimiento neto de las mismas. La actividad de la abogacía no se encuentra entre tales actividades, de manera que los abogados deberán aplicar necesariamente el método de estimación directa. Por consiguiente, no vamos a tratar en esta obra el método de estimación objetiva al no resultar aplicables sus reglas a la actividad profesional de los abogados.

### *5.5. Método de estimación directa*

— El método de estimación directa es el método general de cálculo de los rendimientos netos de actividades económicas en el IRPF.

— Este método de estimación admite dos modalidades: la normal y la simplificada (art. 30.1 de la LIRPF):

a) La modalidad normal se aplica cuando el importe neto de la cifra de negocios del año anterior, correspondiente al conjunto de las actividades desarrolladas por el contribuyente, supere los 600.000 euros anuales.

b) La modalidad simplificada se aplica cuando el importe neto de la cifra de negocios del año anterior, correspondiente al conjunto de las actividades desarrolladas por el contribuyente, no supere los 600.000 euros anuales y siempre que no se haya renunciado a la aplicación de la modalidad simplificada. En caso de renuncia, se aplicará la modalidad normal, aun cuando no se haya superado el límite establecido relativo al importe neto de la cifra de negocios.

— Hay que tener en cuenta que un mismo contribuyente que realiza más de una actividad económica debe determinar el rendimiento neto de todas ellas por el mismo método y modalidad. Esto implica que, si el contribuyente determina el rendimiento neto de alguna de sus actividades económicas por el método de estimación directa,

modalidad simplificada, deberá determinar el rendimiento neto de todas sus restantes actividades por este mismo método, aunque se trate de actividades susceptibles de estar incluidas en el método de estimación objetiva. Igualmente, en caso de renuncia a la modalidad simplificada (que deberá hacerse en el mes diciembre anterior al ejercicio en que deba surtir efectos), el contribuyente determinará el rendimiento neto de todas sus actividades económicas por la modalidad normal de este método durante los tres años siguientes.

— La ley del impuesto regula el cálculo del rendimiento neto por remisión a las normas del Impuesto sobre Sociedades (art. 28.1 de la LIRPF). A tenor de las mismas, el rendimiento neto se obtiene a partir de la corrección del resultado contable (determinado de acuerdo con las disposiciones del Código de Comercio y de sus normas de desarrollo) mediante la aplicación de las reglas contenidas en la citada normativa. Nos remitimos para su estudio al capítulo correspondiente.

— Para el cálculo del rendimiento neto conforme al método de estimación directa, habrán de tenerse en cuenta, además, las especialidades contenidas en el art. 30 de la LIRPF.

— Delimitado el marco normativo aplicable en la determinación del rendimiento neto, vamos ahora a adentrarnos en el estudio de las reglas sobre ingresos computables y gastos deducibles, haciendo referencia a las especialidades que puedan darse en la actividad de la abogacía.

### *5.6. Ingresos íntegros computables*

— Tienen la consideración de ingresos íntegros computables todos aquellos ingresos obtenidos por la realización de la actividad económica desarrollada por el contribuyente, incluidos los derivados de servicios accesorios a la actividad principal.

— Se incluyen además las subvenciones y otras ayudas públicas percibidas en el desarrollo de la actividad.



— La prestación por desempleo en su modalidad de pago único está exenta de tributación siempre y cuando la actividad económica iniciada se mantenga durante, al menos, cinco años. En caso de no cumplirse el requisito de permanencia habrá que tributar por el total percibido, mediante la presentación de la correspondiente declaración complementaria.

— El importe de los ingresos será el efectivamente percibido sin que se tenga en cuenta el IVA devengado ni el importe de las retenciones practicadas, en su caso.

— Ahora bien, se valorarán a precio normal de mercado los servicios objeto de la actividad que se presten a terceros de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado, así como los autoconsumos.

— Especialidades en relación con la actividad profesional del abogado:

1) La condena en costas a la parte contraria no implica que ésta tenga que satisfacer los honorarios del abogado de la parte vencedora, sino que le obliga a pagar una indemnización a esta última, que será quien corra con los gastos por los honorarios de su abogado. Además, en caso de que éste preste sus servicios por cuenta ajena en un despacho, será el mencionado despacho el que cobre directamente de sus clientes, teniendo la remuneración percibida por el abogado la consideración de rendimiento del trabajo.

2) Las cantidades percibidas por los abogados en concepto de «provisión de fondos» también tienen la consideración de ingreso computable, puesto que son cantidades percibidas a cuenta del total de la operación.

3) Los ingresos procedentes del turno de oficio tendrán la consideración de rendimientos de actividades económicas con carácter general, ya que de la normativa reguladora de la asistencia jurídica gratuita (la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, y el RD 996/2003, de 25 de julio) se

desprende con claridad que los importes que por estos conceptos perciben los abogados retribuyen servicios prestados por los mismos, en el desempeño de su actividad. Tendrán esta consideración incluso para los abogados que trabajen por cuenta ajena para un despacho, que se adscriban personalmente al turno de oficio [DGT Consulta Vinculante (CV) 2107-06].

4) Ahora bien, en el caso de abogados que se agrupen en despachos colectivos para el ejercicio de su profesión y oficio y que inscriban dicha agrupación en el Registro Especial correspondiente al Colegio donde tuviese su domicilio, tal y como permite el EGAE (art. 28), podrán solicitar, respecto de las actuaciones profesionales de la asistencia jurídica gratuita que lleven a cabo cada uno de ellos, la facturación a nombre del despacho colectivo (DGT CV 2235-13). En tal caso, los ingresos que estos abogados perciban de la entidad para la que prestan sus servicios constituirán rendimientos de actividades económicas cuando se den las condiciones necesarias para ello ya comentadas en el apartado de socios trabajadores. En caso contrario serán calificados como rendimientos del trabajo.

5) Los gastos tales como teléfono, fax, correo, fotocopias o mensajería, entre otros, que el abogado repercuta a sus clientes, tendrán la consideración de rendimientos de la actividad económica, ya que quien genera el gasto es el propio profesional.

6) Por otra parte, no serán considerados rendimientos de actividades económicas los pagos realizados para atender a gastos que por cuenta del cliente deba satisfacer dicho profesional (gastos suplidos).

### *5.7. Gastos fiscalmente deducibles*

— Los requisitos y condiciones que, en términos generales, deben cumplir los gastos del contribuyente para resultar fiscalmente deducibles son los siguientes:

- 1) Que sean necesarios para el ejercicio de la actividad.
- 2) Que se encuentren convenientemente justificados.
- 3) Que se encuentren registrados en la contabilidad del contribuyente.

— Siempre que se cumplan estos requisitos de deducibilidad, son gastos deducibles, entre otros, los siguientes:

1) Los sueldos y salarios. Son deducibles las retribuciones satisfechas en virtud de una relación laboral. Para el caso de que los empleados del contribuyente sean familiares (cónyuge e hijos) que convivan con él, se exige que exista el correspondiente contrato laboral, que aquéllos se encuentren dados de alta en el correspondiente régimen de la Seguridad Social y que los salarios percibidos por los mismos no sean superiores a los del mercado para su puesto y cualificación profesional (art. 30.2.2.<sup>a</sup> de la LIRPF).

2) La Seguridad Social a cargo de la empresa, incluidas las cotizaciones del titular. Resulta gasto deducible las cotizaciones del titular de la actividad al RETA. Sin embargo, en el caso de los abogados es frecuente que los mismos no se encuentren dados de alta en tal régimen, sino que realicen aportaciones a la Mutualidad de la Abogacía, la cual actúa como sistema alternativo a aquél. En tal caso, dichas aportaciones resultan deducibles pero sólo en la parte que tenga por objeto la cobertura de contingencias atendidas por el RETA, con el límite de la cuota máxima por contingencias comunes que esté establecida en cada ejercicio económico (art. 30.2.1.<sup>a</sup> de la LIRPF).

Cuando las aportaciones excedan de este límite, el exceso podrá ser objeto de reducción en la base imponible del IRPF, si bien sólo en la parte que tenga por objeto la cobertura de las mismas contingencias que los planes de pensiones y con los límites y requisitos establecidos en los arts. 51 y 52 de la LIRPF.

- 3) Otros gastos de personal, como por ejemplo los gastos de formación, las indemnizaciones por cese de los empleados, o los seguros de accidente de los mismos.
- 4) El arrendamiento de locales y oficinas en los que se desarrolle la actividad.
- 5) Los gastos en reparaciones y conservación de los elementos patrimoniales afectos a la actividad, es decir, aquellos gastos cuya finalidad sea mantener el uso normal de los bienes materiales. Deben diferenciarse de los gastos de mejora o ampliación de dichos elementos, el importe de los mismos constituirá un mayor valor del inmovilizado y será, por tanto, amortizable.
- 6) Servicios de profesionales independientes, tales como economistas, abogados, notarios, etc.
- 7) Asistencia a cursos de reciclaje o de formación profesional, así como gastos en investigación y desarrollo.
- 8) Transportes. Son deducibles los gastos de transporte público. Ahora bien, los gastos relacionados con un vehículo propiedad del titular de la actividad, tales como reparaciones, suministro de carburante, seguros, parking o peaje, sólo serán deducibles cuando se trate de vehículos que estén exclusivamente afectos a la actividad económica, sin que quepa aquí la afectación parcial.
- 9) Gastos de publicidad y relaciones públicas.
- 10) Las cuotas satisfechas al Colegio de Abogados.
- 11) Servicios bancarios y similares.
- 12) Tributos no estatales, tasas y contribuciones especiales que estén relacionados con el ejercicio de la actividad, como por ejemplo, el Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI) del local en el que se desarrolla aquélla o el IAE. No son deducibles las sanciones y recargos tributarios.
- 13) En el caso de abogados que desarrollen la actividad profesional desde su vivienda, se consideran deducibles, en caso de que se trate de una vivienda en propiedad, los gastos derivados de la titularidad de la vivienda (comunidad de

propietarios, IBI, tasa de basura, seguro de hogar, amortizaciones...) proporcionalmente a la parte de la vivienda afectada y a su porcentaje de titularidad en el inmueble referido. Cuando se trate de una vivienda arrendada, podrá deducir el gasto correspondiente a las rentas satisfechas por el arrendamiento de la vivienda en proporción a la parte exclusivamente afectada a la actividad económica en relación con la totalidad de la misma.

14) En cuanto a los gastos derivados de suministros (agua, luz, teléfono fijo, conexión a internet, fax, etc.), serán totalmente deducibles cuando el inmueble de suministro sea un local u oficina totalmente afecto a la actividad. En el caso de abogados que presten sus servicios profesionales desde su vivienda, los gastos de suministros serán deducibles en el porcentaje resultante de aplicar el 30 % a la proporción existente entre los metros cuadrados de la vivienda destinados a la actividad respecto a su superficie total, salvo que se pruebe un porcentaje superior o inferior [art. 30.2.5<sup>a</sup>.b) de la LIRPF].

15) Gastos financieros. Se incluyen aquí los intereses y recargos por el aplazamiento y fraccionamiento de deudas tributarias.

16) Primas de seguro de enfermedad satisfechas por el contribuyente en la parte correspondiente a su propia cobertura y a la de su cónyuge e hijos menores de veinticinco años que convivan con él, con el límite de 500 euros anuales por cada una de las personas señaladas, o 1.500 euros anuales por cada una de ellas con discapacidad (art. 30.2. 5.<sup>a</sup> de la LIRPF).

17) Pérdidas por deterioro. Como regla general, la LIS dispone la no deducibilidad de las pérdidas por deterioro del valor de los elementos patrimoniales, con la excepción de las pérdidas por deterioro de los créditos derivados de las posibles insolvencias de los deudores (art. 13.1 de la LIS), que serán deducibles cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que haya transcurrido el plazo de seis meses desde el vencimiento de la obligación.
- b) Que el deudor esté declarado en situación de concurso.
- c) Que el deudor esté procesado por el delito de alzamiento de bienes.
- d) Que las obligaciones hayan sido reclamadas judicialmente o sean objeto de un litigio judicial o procedimiento arbitral de cuya solución dependa su cobro.

No obstante, no serán deducibles las pérdidas por deterioro de créditos adeudados por entidades de Derecho Público, salvo en el caso de que sean objeto de un procedimiento arbitral o judicial que verse sobre su existencia o cuantía; o por personas o entidades vinculadas, salvo que estén en situación de concurso y se haya abierto la fase de liquidación.

18) Gastos de manutención. Serán deducibles los gastos de manutención del propio contribuyente incurridos en el desarrollo de la actividad económica, siempre que se produzcan en establecimientos de restauración y hostelería y se abonen utilizando cualquier medio electrónico de pago, con los límites cuantitativos establecidos reglamentariamente para las dietas y asignaciones para gastos normales de manutención de los trabajadores, que expusimos en el apartado correspondiente a los rendimientos del trabajo.

19) Gastos por amortización del inmovilizado. Constituyen gasto deducible las cuotas anuales de amortización de los elementos patrimoniales afectos a la actividad económica del contribuyente, siempre que se determinen con arreglo a cualquiera de los métodos de amortización establecidos en el art. 12 de la LIS:

1. Método de amortización lineal. Consiste en la aplicación de los coeficientes de amortización lineal establecidos en la tabla que viene recogida en el art. 12.1.a) de la LIS. Los edificios,

mobiliario y enseres deberán acogerse obligatoriamente a este método de amortización.

2. Método del porcentaje constante. Consiste en la aplicación de un porcentaje constante sobre el valor pendiente de amortización. Dicho porcentaje constante se determinará ponderando el coeficiente de amortización lineal obtenido a partir del período de amortización según tablas de amortización oficialmente aprobadas, por los siguientes coeficientes:

1.º) 1,5, si el elemento tiene un período de amortización inferior a 5 años.

2.º) 2, si el elemento tiene un período de amortización igual o superior a 5 años e inferior a 8 años.

3.º) 2,5, si el elemento tiene un período de amortización igual o superior a 8 años.

- El porcentaje constante así determinado no podrá ser inferior al 11 %.

- El importe pendiente de amortizar en el período impositivo en que se produzca la conclusión de la vida útil se amortizará en dicho período impositivo.

3. Método de los números dígitos. La suma de dígitos se determinará en función del período de amortización establecido en las tablas de amortización oficialmente aprobadas. La cuota de amortización se obtendrá del siguiente modo (art. 6 del RD 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, en adelante RIS):

a) Se obtendrá la suma de dígitos mediante la adición de los valores numéricos asignados a los años en que se haya de amortizar el elemento patrimonial. A estos efectos, se asignará el valor numérico mayor de la serie de años en

que haya de amortizarse el elemento patrimonial al año en que deba comenzar la amortización, y para los años siguientes, valores numéricos sucesivamente decrecientes en una unidad, hasta llegar al último considerado para la amortización, que tendrá un valor numérico igual a la unidad.

b) Se dividirá el precio de adquisición o coste de producción entre la suma de dígitos obtenida según el párrafo anterior, determinándose así la cuota por dígito.

c) Se multiplicará la cuota por dígito por el valor numérico que corresponda al período impositivo.

4. También se permite que se utilice un plan de amortización formulado por el contribuyente y aceptado por la Administración Tributaria o que el contribuyente justifique el importe de las cuotas de amortización y demuestre que el mismo se corresponde con la depreciación efectiva del bien de que se trate.

— La base de la amortización está constituida por el precio de adquisición del elemento, incluidos los gastos adicionales que se produzcan hasta su puesta en condiciones de funcionamiento, o por su coste de producción, excluido, en su caso, el valor residual (art. 3.2 del RIS). En el caso de afectación, la base de la amortización será el valor de incorporación del bien al patrimonio empresarial en los términos ya explicados.

— La amortización se iniciará a partir de la entrada en funcionamiento del inmovilizado (art. 3.3 del RIS).

— El inmovilizado intangible se amortizará atendiendo a su vida útil. Cuando la misma no pueda estimarse de manera fiable, la amortización será deducible con el límite anual máximo de la veintava parte de su importe.

— Los elementos patrimoniales que se adquieran usados podrán amortizarse de acuerdo con lo siguiente (art. 4.3 del RIS):



a) Si se toma como base de la amortización el valor de adquisición del elemento usado, el coeficiente máximo utilizable será el doble del coeficiente de amortización lineal máximo fijado en la tabla de amortización.

b) Si se toma como base de amortización el precio de adquisición o coste de producción originario, se aplicará el coeficiente de amortización lineal máximo fijado en las tablas de amortización para dicho elemento.

c) Si no se conoce el precio de adquisición o coste de producción originario, el contribuyente podrá determinar aquel pericialmente, y una vez fijado, se procederá de acuerdo con lo previsto en la letra anterior.

— Podrán amortizarse libremente (art. 12.3 de la LIS):

a) Los elementos del inmovilizado material e intangible, excluidos los edificios, afectos a las actividades de investigación y desarrollo. Los edificios podrán amortizarse de forma lineal durante un período de 10 años, en la parte que se hallen afectos a las actividades de investigación y desarrollo.

b) Los gastos de investigación y desarrollo activados como inmovilizado intangible, excluidas las amortizaciones de los elementos que disfruten de libertad de amortización.

c) Los elementos del inmovilizado material nuevos, cuyo valor unitario no exceda de 300 euros, hasta el límite de 25.000 euros referido al período impositivo. Si el período impositivo tuviera una duración inferior a un año, el límite señalado será el resultado de multiplicar 25.000 euros por la proporción existente entre la duración del período impositivo respecto del año.

### *5.8. Incentivos fiscales aplicables a empresas de reducida dimensión*

— La LIS contempla como régimen especial el aplicable a empresas de reducida dimensión, que son aquellas cuyo importe neto de la cifra de negocios habida en el período impositivo inmediato anterior sea inferior a 10 millones de euros (art. 101 LIS).

— Dicho régimen establece los siguientes incentivos fiscales, que resultan aplicables en el ámbito del IRPF a los titulares de actividades económicas que tengan la consideración de empresas de reducida dimensión y determinen su rendimiento neto por el método de estimación directa en cualquiera de sus dos modalidades:

1) Libertad de amortización con creación de empleo (art. 102 de la LIS). Los elementos nuevos del inmovilizado material y de las inversiones inmobiliarias, afectos a actividades económicas, podrán ser amortizados libremente siempre que, durante los 24 meses siguientes a la fecha del inicio del período impositivo en que los bienes adquiridos entren en funcionamiento, la plantilla media total de la empresa se incremente respecto de la plantilla media de los 12 meses anteriores, y dicho incremento se mantenga durante un período adicional de otros 24 meses.

— La cuantía de la inversión que podrá beneficiarse del régimen de libertad de amortización será la que resulte de multiplicar la cifra de 120.000 euros por el referido incremento calculado con dos decimales.

2) Amortización acelerada de los elementos nuevos del inmovilizado material y de las inversiones inmobiliarias y del inmovilizado intangible (art. 103 de la LIS). Podrán amortizarse en función del coeficiente que resulte de multiplicar por 2 el coeficiente de amortización lineal máximo previsto en las tablas de amortización oficialmente aprobadas.

3) Pérdidas por deterioro de créditos por posibles insolvencias de deudores (art. 104 de la LIS). Será deducible la pérdida por deterioro de los créditos para la cobertura del riesgo derivado de las posibles insolvencias hasta el límite del 1 % sobre los

deudores existentes a la conclusión del período impositivo. Ahora bien, los deudores sobre los que se hubiere reconocido la pérdida por deterioro de los créditos por insolvencias establecidas en el art. 13.1 de la LIS antes comentado, y aquellos otros cuyas pérdidas por deterioro no tengan el carácter de deducibles según lo dispuesto en dicho artículo, no se incluirán entre los deudores referidos en el apartado anterior.

### *5.9. Especialidades de la modalidad simplificada del método de estimación directa*

— El art. 30.2 del RIRPF establece dos especialidades en la aplicación de la modalidad simplificada del método de estimación directa:

- 1) Las amortizaciones del inmovilizado material se practicarán de forma lineal, en función de la tabla de amortizaciones simplificada que se apruebe por el Ministro de Hacienda y Función Pública. Sobre las cuantías de amortización que resulten de estas tablas serán de aplicación las normas del régimen especial de entidades de reducida dimensión previstas en la LIS que afecten a este concepto.
- 2) Se añadirá como gasto deducible para la determinación del rendimiento neto, en concepto de conjunto de las provisiones deducibles y los gastos de difícil justificación, el 5 % del rendimiento neto, excluido este concepto, sin que la cuantía resultante pueda superar 2.000 euros anuales.

### *5.10. Imputación temporal de los ingresos y los gastos*

— Según el art. 14.1.b) de la LIRPF, los rendimientos de actividades económicas se imputarán conforme a lo dispuesto en la normativa reguladora del Impuesto sobre Sociedades, que dispone que los ingresos y gastos derivados de las transacciones o hechos

económicos se imputarán al período impositivo en que se produzca su devengo, con arreglo a la normativa contable, con independencia de la fecha de su pago o de su cobro, respetando la debida correlación entre unos y otros (art. 11.1 de la LIS).

— Se aplica por tanto el criterio de devengo, según el cual, la imputación debe realizarse en atención al momento en que efectivamente se entienda realizada la prestación de servicios llevada a cabo por el abogado.

— En atención al especial ámbito de actuación de los abogados, como es el de los procedimientos judiciales, que suelen alargarse en el tiempo más allá de un ejercicio económico (año natural), debemos detenernos en la particular aplicación del principio de devengo en tales casos.

— En este sentido, la Dirección General de Tributos (DGT) ha tenido en cuenta lo establecido por la normativa contable. En concreto, los apartados 14.3 y 16.3 de las Normas de Registro y Valoración del PGC y el PGCPYME, respectivamente, «regulan el reconocimiento de los ingresos por prestación de servicios, resultando a estos efectos relevante la referencia del Plan al criterio de imputación temporal de los ingresos por prestación de servicios en función del porcentaje de realización del servicio contratado. Dicho porcentaje no se determina en función del período de tiempo transcurrido en relación con la duración total del contrato, sino del que se corresponda con los servicios que se hayan prestado efectivamente y en relación con el total de servicios a prestar en el ámbito de la relación y compromiso acordados, o dicho de otra manera del grado de cumplimiento en cada ejercicio de la actividad profesional contratada (CV 2468-16)».

— Por tanto, en caso de pago anticipado de los honorarios, habrá que imputar aquél en los sucesivos ejercicios en que se preste el servicio, en función del porcentaje de realización en cada uno de ellos del servicio total contratado (DGT CV 0084-10).

— Por su parte, son operaciones a plazos o con precio aplazado, aquellas cuya contraprestación sea exigible, total o parcialmente,

mediante pagos sucesivos o mediante un solo pago, siempre que el período transcurrido entre el devengo y el vencimiento del último o único plazo sea superior al año. En este caso, las rentas se entenderán obtenidas proporcionalmente a medida que sean exigibles los correspondientes cobros, salvo que el contribuyente decida imputarlas al momento del nacimiento del derecho (criterio del devengo). En consecuencia, la imputación se debe hacer a medida que vayan venciendo los plazos inicialmente pactados y sea exigible el pago, con independencia de que una vez alcanzado el vencimiento, se produzca o no el cobro de los mismos (art. 14.4 de la LIS).

— En el caso de que el pago de los honorarios no tuviera lugar hasta el momento en que recaiga sentencia (por ejemplo, porque se hubiera pactado la retribución en un porcentaje variable en función del éxito), la DGT se ha pronunciado en el sentido de considerar que la prestación del servicio de defensa jurídica que desarrolla el abogado se extiende hasta la sentencia firme que ponga fin al procedimiento iniciado y que, por tanto, procederá imputar los honorarios al período o períodos impositivos en que se devenguen, esto es, cuando se considere prestado el servicio, y no cuando efectivamente se hayan cobrado los honorarios (por ejemplo, DGT CV 1931-15).

— En el caso de que el contribuyente haya sido beneficiario de subvenciones y ayudas públicas, habrá que distinguir a la hora de determinar su imputación temporal entre: subvenciones de capital, que tienen como finalidad la realización de inversiones en el inmovilizado y se imputan como ingreso en la misma medida en que se amorticen los bienes del inmovilizado en que se hayan materializado; y las subvenciones corrientes, que son aquellas que se conceden normalmente para garantizar una rentabilidad mínima o compensar pérdidas ocasionadas en la actividad, se computan en su totalidad como un ingreso más del período en que se devengan.

— Las subvenciones de ayuda al trabajo autónomo, se imputan al ejercicio en que se conceden, con independencia de su cobro

efectivo (principio de devengo).

#### 5.10.1. Criterio de imputación de cobros y pagos

— El RIRPF en su art. 7.2, contempla un criterio de imputación distinto del devengo que podrán aplicar los contribuyentes que desarrollen actividades económicas que no estén obligados a la llevanza de contabilidad conforme a las reglas del Código de Comercio y que determinen el rendimiento neto de su actividad por la modalidad simplificada del método de estimación directa.

— Habida cuenta de que los contribuyentes que llevan a cabo actividades profesionales, como son los abogados, no están obligados a la llevanza de contabilidad, siempre que apliquen la modalidad simplificada del método de estimación directa para la determinación del rendimiento neto de su actividad, podrán optar por la aplicación de dicho criterio de imputación del art. 7.2 del RIRPF, que es el criterio de «cobros y pagos» para imputar temporalmente los ingresos y gastos derivados de todas sus actividades.

— La opción habrá de manifestarse en la correspondiente declaración, y deberá mantenerse durante tres años.

— Por consiguiente, el abogado que opte por aplicar el criterio de cobros y pagos no tendrá que aplicar el criterio del devengo antes expuesto, sino que imputará las rentas percibidas y los gastos deducibles en función de cuando se haya producido el cobro efectivo de los mismos.

#### *5.11. Reducción por rendimientos con período de generación superior a dos años u obtenidos de forma notoriamente irregular*

— Podemos definir rendimiento neto de la actividad económica como el resultado de restar a la suma de todos los ingresos computables del ejercicio, la suma de los gastos deducibles del mismo.

— Los rendimientos netos con un período de generación superior a dos años, así como aquellos obtenidos de forma notoriamente

irregular en el tiempo, se reducirán en un 30 %, cuando, en ambos casos, se imputen en un único período impositivo (art. 31.1 de la LIRPF).

— Se califican como rendimientos obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo los siguientes (art. 25 del RIRPF):

- 1) Subvenciones de capital para la adquisición de elementos del inmovilizado no amortizables.
- 2) Indemnizaciones y ayudas por cese de actividades económicas.
- 3) Premios literarios, artísticos o científicos que no gocen de exención en este impuesto. No se consideran premios, a estos efectos, las contraprestaciones económicas derivadas de la cesión de derechos de propiedad intelectual o industrial o que sustituyan a éstas.
- 4) Las indemnizaciones percibidas en sustitución de derechos económicos de duración indefinida.

— No obstante, no resultará de aplicación esta reducción a aquellos rendimientos que, aun cuando individualmente pudieran derivar de actuaciones desarrolladas a lo largo de un período que cumpliera los requisitos anteriormente indicados, procedan del ejercicio de una actividad económica que de forma regular o habitual obtenga este tipo de rendimientos.

— Por tanto, esta reducción no es aplicable a los rendimientos obtenidos por un abogado aun cuando se trate del pago de honorarios devengados en un procedimiento de más de dos años de duración (DGT CV 2044-09).

#### *5.12. Reducciones aplicables a determinados rendimientos de actividades económicas*

— El rendimiento neto reducido conforme a lo explicado en el punto anterior, puede minorarse por aplicación de las siguientes reducciones contempladas por la ley del impuesto:

1) *Reducciones generales por el ejercicio de determinadas actividades económicas:*

a) Reducciones para Trabajadores Autónomos Económicamente Dependientes (TRADE) o con un único cliente no vinculado (arts. 32.2.1.º y 2.º Ley IRPF y 26 Reglamento). Estos trabajadores podrán aplicar una reducción de 2.000,00 euros cuando cumplan los siguientes requisitos:

1. Que el rendimiento neto de la actividad económica se determine con arreglo al método de estimación directa (esta reducción es incompatible con el 5 % de gastos de difícil justificación).
2. Que el conjunto de gastos deducibles correspondientes a todas las actividades económicas desarrolladas por el contribuyente no exceda del 30 % de los rendimientos íntegros declarados.
3. Que no se perciban rendimientos del trabajo en el período impositivo. No obstante, no se entenderá que se incumple este requisito cuando se perciban durante el período impositivo prestaciones por desempleo o cualesquiera de las prestaciones previstas en la letra a) del art. 17.2 de esta ley, siempre que su importe no sea superior a 4.000 euros anuales.
4. Que al menos el 70 % de los ingresos del período impositivo esté sujeto a retención o ingreso a cuenta.

— Cuando los rendimientos netos de actividades económicas sean inferiores a 14.450 euros, y el contribuyente no tenga rentas, excluidas las exentas, distintas de las de actividades económicas superiores a 6.500 euros, se establece una reducción adicional de hasta 3.700,00 euros.

— Adicionalmente, las personas con discapacidad que obtengan rendimientos netos derivados del ejercicio efectivo de una actividad económica podrán aplicar la reducción que



corresponda de las siguientes: 3.500,00 euros anuales, con carácter general; o 7.750,00 euros anuales, para las personas con discapacidad que acrediten necesitar ayuda de terceras personas o movilidad reducida, o un grado de discapacidad igual o superior al 65 %.

b) Reducción para contribuyentes con rentas no exentas inferiores a 12.000 euros (art. 32.2.3º de la LIRPF). Cuando no se cumplan los requisitos para aplicar la anterior reducción, los contribuyentes con rentas no exentas inferiores a 12.000 euros, incluidas las de la propia actividad económica, podrán reducir el rendimiento neto de las actividades económicas hasta en 1.620,00 euros.

— Ambas reducciones son incompatibles entre sí. Y como consecuencia de la aplicación de cada una de ellas, el saldo resultante del rendimiento neto de las actividades económicas no podrá ser negativo.

2) *Reducción por inicio de una actividad económica.* Para tener derecho a la misma es necesario cumplir con los siguientes requisitos:

a) Que se inicie el ejercicio de una actividad económica y se determine el rendimiento el rendimiento neto de su actividad económica con arreglo al método de estimación directa.

b) Que la actividad económica se haya iniciado a partir de 1 de enero de 2013.

c) Que no se haya ejercido ninguna otra actividad en el año anterior a la fecha de inicio de la nueva actividad.

— Cumplidos los anteriores requisitos, el contribuyente podrá reducir un 20 % del importe del rendimiento neto positivo declarado de todas sus actividades, previamente minorado, en su caso, por aplicación de la reducción por rendimientos netos con un período de generación superior a dos años, u obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo, y por la reducción que

corresponda por el ejercicio de determinadas actividades económicas que acabamos de ver, sin que la cuantía de los rendimientos netos sobre la que se aplicará la citada reducción supere el importe de 100.000 euros anuales.

— La reducción se aplicará en el primer período impositivo en el que el rendimiento sea positivo y en el siguiente.

— El resultado obtenido de la aplicación de las mencionadas reducciones en los términos establecidos dará lugar al rendimiento neto reducido total, que se integrará en la Base Imponible General.

### *5.13. Pagos a cuenta*

— En el ámbito de las actividades económicas, la normativa del impuesto contempla tres tipos distintos de pagos a cuenta: las retenciones, los ingresos a cuenta y los pagos fraccionados.

#### 5.13.1. Retenciones e ingresos a cuenta

— Están sujetas a retención e ingreso a cuenta los rendimientos derivados de actividades profesionales.

— Las retenciones se practican cuando la contraprestación por los servicios prestados es dineraria. El pagador de los rendimientos de actividades económicas, esto es, el cliente, debe detraer una parte de los mismos e ingresarlos en el Tesoro Público.

— En el caso de que la contraprestación se satisfaga en especie, se practicarán ingresos a cuenta.

— El porcentaje de las retenciones e ingresos a cuenta sobre los rendimientos derivados de actividades profesionales será el 15 %.

— No obstante, en el caso de contribuyentes que inicien el ejercicio de actividades profesionales, el tipo de retención será del 7 % en el período impositivo de inicio de actividades y en los dos siguientes, siempre y cuando no hubieran ejercido actividad profesional alguna en el año anterior a la fecha de inicio de las actividades.

— Ahora bien, los rendimientos de actividades económicas sólo estarán sometidos a retención cuando el destinatario y pagador de tales rendimientos sea un sujeto de los obligados a retener, que, con carácter general, son las personas jurídicas y las personas físicas que ejerzan actividades económicas (art. 76 del RIRPF).

— Es decir, los particulares no están obligados a practicar retención.

### 5.13.2. Pagos fraccionados

— Los pagos fraccionados son practicados directamente por el contribuyente que desarrolla la actividad económica. Constituyen un medio de anticipar y graduar el pago del impuesto definitivo.

— Están obligados a efectuar pagos fraccionados los contribuyentes que ejerzan actividades empresariales o profesionales, cualquiera que sea el método de determinación de sus rendimientos (art. 109.1 del RIRPF).

— Sin embargo, están exceptuados de los pagos fraccionados aquellos contribuyentes que realicen actividades profesionales cuando, en el año natural anterior, al menos el 70 % de los ingresos de la actividad fueron objeto de retención o ingreso a cuenta (art. 109.2 del RIRPF).

— Los pagos fraccionados se efectúan con carácter trimestral, y el importe de los mismos será el 20 % del rendimiento neto correspondiente al período transcurrido entre el primer día del ejercicio y el último día del trimestre de cada pago fraccionado con deducción del importe de los pagos fraccionados anteriores (art. 110 del RIRPF).

## 6. GANANCIAS Y PÉRDIDAS PATRIMONIALES

### 6.1. *Concepto*

— Las ganancias y pérdidas patrimoniales se definen como las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se

pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél, salvo que por esta ley se califiquen como rendimientos (art. 33.1 de la LIRPF).

— Tres son los requisitos que deben darse para que nos encontremos ante una ganancia o pérdida patrimonial:

1) Existencia de una alteración en la composición del patrimonio del contribuyente. Por ejemplo: transmisiones onerosas o lucrativas de bienes o derechos, obtención de premios de cualquier tipo, etc.

2) Que como consecuencia de dicha alteración se produzca una variación en el valor del patrimonio del contribuyente. La mera variación en el valor del patrimonio del contribuyente no puede calificarse de ganancia o pérdida patrimonial si no va acompañada de la correspondiente alteración en su composición.

3) Que no exista norma legal que expresamente exceptúe de gravamen dicha ganancia o la haga tributar como rendimiento.

— Al referirnos a los elementos patrimoniales afectos a la actividad económica, decíamos que las rentas derivadas de la transmisión de los mismos no originaban rendimientos de la actividad económica, sino una ganancia o una pérdida patrimonial.

— En este sentido vamos a explicar las reglas de cálculo de las ganancias o pérdidas patrimoniales que se pongan de manifiesto a consecuencia de la transmisión de elementos afectos a la actividad económica del abogado.

## *6.2. Determinación del importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales de elementos afectos a actividades económicas*

— El importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales que procedan de la transmisión de elementos patrimoniales afectos a actividades económicas viene determinado por la diferencia entre los valores de transmisión y adquisición de los mismos (art. 34 de la LIRPF).

— El valor de adquisición del elemento transmitido estará constituido por su valor contable [art. 37.1.n) de la LIRPF], que se compone a su vez de:

1) El valor real de adquisición o el coste real de producción. En el caso de que el elemento patrimonial se hubiera afectado a la actividad después de su adquisición —es decir, que hubiera sido traspasado del patrimonio personal del contribuyente al patrimonio empresarial—, deben distinguirse dos casos:

a) Que la afectación se haya realizado a partir de 1 de enero de 1999. En este caso, se tomará como valor de adquisición el que tenga el elemento patrimonial en el momento de la afectación y como fecha de adquisición la que corresponda a la adquisición originaria.

b) Que la afectación se hubiera realizado con anterioridad a 1 de enero de 1999. En este caso, deberá tomarse como valor de adquisición el que resulte de los criterios establecidos en las normas del Impuesto sobre el Patrimonio en el momento de la afectación y como fecha de adquisición la que corresponda a la afectación.

2) El valor de adquisición o coste de producción se incrementará en el importe de las inversiones y mejoras efectuadas sobre el elemento patrimonial que se transmita.

3) Dicho valor se minorará en el importe de las amortizaciones fiscalmente deducibles, computándose, en todo caso, la amortización mínima. En el caso de que el elemento que se transmita hubiera gozado de libertad de amortización, se tendrán en cuenta las amortizaciones que hubieran resultado fiscalmente deducibles de no haberse aplicado la libertad de amortización (art. 40 del RIRPF).

— El valor de transmisión estará formado por los siguientes conceptos (art. 35.2 de la LIRPF):

1) El importe real por el que se transmita el elemento patrimonial, siempre que no resulte inferior al valor normal de mercado.

2) Dicho importe podrá minorarse en los gastos y tributos inherentes a la transmisión, excluidos los intereses, en cuanto hubieren resultado satisfechos por el transmitente.

— El importe de la ganancia o pérdida patrimonial obtenida se incorporará a la Base Imponible del Ahorro.

## 7. INTEGRACIÓN Y COMPENSACIÓN DE RENTAS

— Al principio del capítulo explicábamos que, una vez cuantificados los distintos componentes de renta conforme a la regulación específica de cada uno de ellos, deben integrarse en las Bases Imponibles General y del Ahorro, según corresponda. Dicha integración se hace en atención a las reglas contenidas en los arts. 47 a 49 de la ley del impuesto.

## 8. LA BASE LIQUIDABLE

### *8.1. Base liquidable general*

— La base liquidable general estará constituida por el resultado de practicar en la base imponible general, las reducciones a que se refieren los arts. 51, 53, 54, 55 y DA 11.<sup>a</sup> de la ley del impuesto, sin que pueda resultar negativa como consecuencia de dichas disminuciones.

— En relación con los abogados, cabe mencionar aquí la reducción aplicable por las aportaciones realizadas a la Mutualidad General de la Abogacía en los siguientes casos (art. 51 de la LIRPF):

1) *Abogados integrados en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social.* Dan derecho a reducción las aportaciones realizadas en la parte que tenga por objeto la cobertura de las

contingencias previstas en el art. 8.6 del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones (jubilación; incapacidad laboral total y permanente para la profesión habitual o absoluta y permanente para todo trabajo, y la gran invalidez; muerte del partícipe o beneficiario y dependencia severa o gran dependencia del partícipe).

2) *Abogados no integrados en la Seguridad Social*. Dan derecho a reducción las aportaciones realizadas por encima del límite máximo permitido como gasto deducible de la actividad económica en la parte que tenga por objeto la cobertura de las contingencias antes mencionadas.

— Si la base liquidable general resultase negativa, su importe podrá ser compensado con los de las bases liquidables generales positivas que se obtengan en los cuatro años siguientes.

### *8.2. Base liquidable del ahorro*

— La base liquidable del ahorro será el resultado de disminuir la base imponible del ahorro en el remanente, si lo hubiera, de la reducción por pensiones compensatorias a favor del cónyuge y las anualidades por alimentos, con excepción de las fijadas en favor de los hijos del contribuyente, satisfechas ambas por decisión judicial.

— La base liquidable del ahorro no puede resultar negativa como consecuencia de la reducción anterior.

## 9. CÁLCULO DEL IMPUESTO

— Una vez obtenidas las Bases Liquidables General y del Ahorro, podríamos decir que comienza la última parte del cálculo de la cuota tributaria, lo que tiene lugar en varias fases que procedemos a exponer a continuación de forma esquemática, ya que no se da ninguna especialidad en relación con la actividad profesional del abogado, a fin de concluir con la explicación del IRPF.

1) *Cuota íntegra:*

— A la Base Liquidable General se aplican los tipos progresivos de las escalas estatal y autonómica. El resultado obtenido se minorará en el resultado de aplicar dichos tipos progresivos al importe del mínimo personal y familiar calculado conforme a las reglas de los arts. 56 a 61 de la LIRPF.

— Como resultado de tales cálculos obtenemos las cuotas correspondientes a la Base Liquidable General estatal y autonómica.

— A la Base Liquidable del Ahorro se aplican los tipos de sus correspondientes escalas estatal y autonómica.

— Como resultado de tales cálculos obtenemos las cuotas correspondientes a la Base Liquidable del Ahorro estatal y autonómica.

— En este punto desaparece la diferenciación entre la Renta General y la Renta del Ahorro, y se da paso a la Cuota Íntegra estatal y la Cuota Íntegra autonómica.

2) *Cuota líquida:*

— Las cuotas íntegras son objeto de las deducciones generales establecidas en los arts. 68 a 70 de la ley del impuesto, y de las deducciones autonómicas que, en el marco de las competencias cedidas a las Comunidades Autónomas, éstas hayan establecido para los contribuyentes residentes en sus respectivos territorios.

— Como resultado se obtienen la Cuota Líquida estatal y la Cuota Líquida autonómica, que en esta fase se integran entre sí dando lugar a la Cuota Líquida Total.

3) *Cuota resultante de la autoliquidación:*

— Es el resultado de aplicar a la Cuota Líquida Total determinadas deducciones por doble imposición internacional.

4) *Cuota diferencial:*

— La cuota diferencial se obtiene a partir de deducir de la cuota resultante de la autoliquidación el importe de las retenciones y demás pagos a cuenta del ejercicio.

5) *Resultado de la liquidación:*



— La cuota diferencial se minorará en el importe de las deducciones por maternidad, por familiares con discapacidad a cargo y por familias numerosas, dando lugar al resultado positivo o negativo de la declaración.

## IV. IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO

### 1. INTRODUCCIÓN

#### *1.1. Concepto y naturaleza*

— El IVA es un tributo de naturaleza indirecta, real y objetivo, que recae sobre el consumo y que grava las entregas de bienes y prestaciones de servicios efectuadas por empresarios o profesionales, así como las adquisiciones intracomunitarias de bienes y las importaciones.

— A pesar de ser un impuesto que recae sobre el consumo, el IVA no solo resulta exigible cuando los bienes se entregan o los servicios se prestan a un consumidor final, sino que también será exigible cuando el adquirente sea un empresario o profesional actuando en el ejercicio de su actividad económica. Estamos, por tanto, ante un impuesto multifásico que opera en todos los escalones de la cadena de producción, con independencia de quién sea el destinatario final de la venta o la prestación.

— Así pues, sírvanos como primera idea introductoria que los abogados, en la medida en que actúen en el mercado como profesionales independientes, estarán obligados a exigir el pago del IVA a sus clientes, sean estos empresarios o profesionales actuando en el desarrollo de su actividad económica, sean particulares que actúan en su esfera privada.

#### *1.2. Normativa aplicable*

— EL IVA se encuentra regulado en la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (en lo sucesivo, LIVA), y en el RD 1.624/1992, de 29 de diciembre, que aprueba el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido (RIVA).

— Junto con la normativa interna, debemos tener en cuenta las Directivas de la Unión Europea, cuyo contenido ha de ser necesariamente incorporado por cada Estado miembro a su ordenamiento. El IVA es un impuesto fuertemente armonizado en el ámbito de la Unión Europea, por lo que la capacidad que tienen los Estados Miembros para su regulación se encuentra bastante limitada.

— Téngase en cuenta, además, el efecto directo de las Directivas, que permite a los propios ciudadanos exigir su efectiva y correcta transposición cuando los Estados Miembros no llevan a cabo su incorporación de manera satisfactoria. También en este sentido desempeña un decisivo papel el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), que se encarga de vigilar y controlar la correcta transposición de las Directivas europeas en esta materia.

### *1.3. Ámbito territorial de aplicación*

— El Territorio de Aplicación del Impuesto en España (en adelante, TAI) se limita a la Península y Baleares, de forma que sólo las operaciones que se entiendan localizadas en este territorio tendrán la consideración de operaciones interiores.

— Canarias, por su ubicación geográfica, cuenta con su propio régimen de imposición indirecta, el llamado Impuesto General Indirecto Canario (IGIC), con tipos impositivos inferiores a los que se aplican en el TAI.

— Ceuta y Melilla, al no estar comprendidas en la Unión Aduanera, se asimilan a los países terceros, por lo que las operaciones con estos territorios tendrán la consideración de exportaciones e importaciones.

— Fuera del ámbito espacial del IVA en territorio español, tendremos que distinguir entre el territorio de los Estados Miembros de la Unión Europea y el territorio de los países terceros, pues el tratamiento a efectos del IVA de las operaciones realizadas con unos y otros será, en buena parte, diferente.

## 2. EL HECHO IMPONIBLE

— El hecho imponible es definido en la Ley General Tributaria (LGT) como el presupuesto fijado por la ley cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria principal. Se trata, por tanto, de conocer cuáles son los elementos que configuran el presupuesto de hecho del impuesto para determinar qué operaciones estarán sujetas al mismo.

— La LIVA distingue tres operaciones diferentes que delimitan el hecho imponible: entregas de bienes y prestaciones de servicios, adquisiciones intracomunitarias de bienes e importaciones.

### *2.1. Entregas de bienes y prestaciones de servicios*

— El art. 4.1 LIVA, dedicado al hecho imponible, dispone que «estarán sujetas al impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, incluso si se efectúan en favor de los propios socios, asociados, miembros o partícipes de las entidades que las realicen».

— Dado que la abogacía es una profesión liberal que tiene por objeto, según los términos del EGAE, la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico, vamos a analizar los diferentes elementos del hecho imponible del IVA que afectan directamente a los abogados.

#### 2.1.1. Concepto de empresario o profesional

— Para que estemos ante una operación sujeta a IVA es necesario que el sujeto que la realiza tenga la condición de empresario o profesional.

— Los abogados que actúan por cuenta propia, en tanto que ejercen una profesión liberal, son considerados profesionales a los efectos del IVA (art. 5.2 de la LIVA).

### 2.1.2. Realización de las operaciones en el desarrollo de la actividad empresarial o profesional

— No toda operación realizada por un empresario o profesional va a suponer la realización del hecho imponible, pues se requiere que aquélla sea realizada en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional.

— Así, si el abogado actúa en un ámbito ajeno al ejercicio de la abogacía (por ejemplo, vendiendo su coche particular), a pesar de tener la condición de profesional a efectos del IVA, la operación quedará fuera del ámbito del impuesto al no desarrollarse en el ejercicio de su profesión.

### 2.1.3. Concepto de entrega de bienes y prestación de servicios

— Como ya hemos adelantado, el hecho imponible del IVA lo configuran tanto las entregas de bienes como las prestaciones de servicios. Si bien el objeto propio de la abogacía es el asesoramiento y la defensa jurídica, esto es, la prestación de servicios jurídicos, también veremos que en ciertas ocasiones el abogado realiza entregas de bienes sujetas al impuesto.

— No estamos ante una simple distinción teórica, pues calificar una concreta operación como entrega de bienes o como prestación de servicios acarrea importantes consecuencias a nivel práctico: diferentes reglas de devengo, distinto tratamiento de las operaciones internacionales, etc.

#### 1) Prestación de servicios jurídicos:

— El art. 11 de la LIVA, tras definir las prestaciones de servicios como toda operación que no sea calificable como entrega de bienes, recoge «el ejercicio independiente de una profesión» entre los supuestos concretos que tienen la consideración de prestación de servicios.

— Por tanto, el abogado que en el desarrollo de su profesión ofrece defensa, asesoramiento y consejo jurídico estará prestando un servicio sujeto a IVA.

— Como consecuencia de la definición residual que la LIVA da a la prestación de servicios, cualquier otra operación que lleve a cabo el abogado, y que no tenga la consideración de entrega de bienes, deberá ser calificada como prestación de servicios. Es el caso, por ejemplo, del arrendamiento o la cesión de uso de los elementos afectos a su actividad, de la cesión de derechos de la propiedad intelectual, de la organización de eventos o cursos de formación, etc.

## 2) Entrega de bienes:

— No obstante, aunque es cierto que la actividad principal de la abogacía consiste en la prestación de servicios jurídicos, es posible que en ciertas ocasiones el abogado también realice entregas de bienes que quedan sujetas a IVA.

### *a) Transmisión de bienes afectos a la actividad profesional*

— En virtud del art. 4.Dos.b) de la LIVA, la transmisión de los bienes que integran el patrimonio profesional del abogado se entienden realizadas en el desarrollo de su actividad y, por tanto, estarán sujetas a IVA.

— Así pues, la transmisión por parte del abogado de elementos que se encuentran afectos a su actividad (por ejemplo, el inmueble donde tiene su bufete, un equipo informático o, incluso, una colección bibliográfica) tendrá la consideración de entrega de bienes y, como tal, supondría la realización del hecho imponible del IVA.

— La norma especifica que estas entregas estarán sujetas incluso cuando se efectúen con ocasión del cese en el ejercicio de las actividades económicas que determinan la sujeción al impuesto. De esta forma, aun cuando se trate de transmisiones de elementos de su patrimonio profesional efectuadas por el abogado que se jubila o cesa, sin más, en su actividad, estaremos ante entregas de bienes sujetas a IVA.

— No obstante, debemos tener en cuenta que si lo que se transmite es la unidad económica en su conjunto, y no elementos patrimoniales de manera aislada, estaremos ante uno de los supuestos de no sujeción que recoge la norma y que se estudia a continuación.

#### *b) Aportaciones no dinerarias de elementos del patrimonio empresarial o profesional*

— Aunque en realidad estamos ante un supuesto más de transmisión de bienes afectos a la actividad profesional, la norma señala las aportaciones no dinerarias de elementos del patrimonio empresarial o profesional entre las operaciones que se consideran entregas de bienes.

— De esta forma, si el abogado aporta un bien afecto a su actividad profesional al capital de una sociedad mercantil, a una comunidad de bienes o a cualquier otra entidad, estará realizando una entrega de bienes sujeta al impuesto.

#### *c) Autoconsumo de bienes*

— Entre las operaciones asimiladas a las entregas de bienes, la LIVA, en su art. 9, recoge el autoconsumo de bienes, que se dará en aquellos supuestos en que los bienes afectos al patrimonio profesional del abogado salgan del mismo para pasar a su patrimonio particular o bien al patrimonio de un tercero, sin que medie contraprestación.

— Así, por ejemplo, el abogado que decide llevarse a su vivienda parte del mobiliario de su despacho profesional estará realizando una entrega de bienes sujeta a IVA.

#### 2.1.4. Con independencia del carácter habitual u ocasional de la operación

— Estando ante un empresario o profesional, que por definición legal es aquel que desarrolla su actividad de manera continuada y habitual, la LIVA no distingue entre aquellas operaciones que se llevan a cabo de manera regular o habitual y aquellas otras que se realizan de forma ocasional o extraordinaria, pues ambas quedan dentro de la definición del hecho imponible.

— Así pues, quedarán sujetas a IVA las operaciones habituales que realice el abogado en el ejercicio de su profesión, tales como el asesoramiento y la defensa de los intereses jurídicos ajenos, pero también las operaciones que pueda llevar a cabo de manera puntual u ocasional, como puede ser, por ejemplo, la transmisión del inmueble donde tenga su despacho profesional.

#### 2.1.5. Operaciones realizadas a título oneroso

— La ley puede llevar a cierta confusión cuando, a la hora de definir el hecho imponible, se refiere a operaciones realizadas a título oneroso, pues podría pensarse que las operaciones que se efectúen a título gratuito, sin recibir contraprestación a cambio, quedarían fuera del hecho imponible, no estando, por tanto, sujetas al impuesto.

— Sin embargo, no es éste el significado del requisito de la onerosidad, pues como acabamos de ver, el autoconsumo de bienes y servicios, en el que no existe contraprestación, queda dentro del hecho imponible del IVA y, en consecuencia, estará sujeto, aunque se trate de operaciones realizadas a título gratuito.

— El verdadero sentido del requisito de la onerosidad es el que se desprende del art. 5.1 de la LIVA, según el cual «no tendrán la consideración de empresarios o profesionales quienes realicen exclusivamente entregas de bienes o prestaciones de servicios a título gratuito». Así pues, la onerosidad se predica, no de cada

operación de manera aislada, sino de la actividad empresarial o profesional que da lugar a la sujeción al impuesto.

— Precisamente la gratuidad es una de las razones que se esgrime para considerar que los servicios prestados por los abogados inscritos en el «turno de oficio» no han de considerarse sujetos al impuesto, pues se trata de un servicio público gratuito por el que los abogados no reciben una contraprestación de su cliente, sino más bien una indemnización sujeta a baremo administrativo.

## *2.2. Adquisiciones intracomunitarias de bienes*

— El art. 15 de la LIVA define la adquisición intracomunitaria de bienes como «la obtención del poder de disposición sobre bienes muebles corporales expedidos o transportados al territorio de aplicación del impuesto, con destino al adquirente, desde otro Estado Miembro, por el transmitente, el propio adquirente o un tercero en nombre y por cuenta de cualquiera de los anteriores».

— Por tanto, para que exista adquisición intracomunitaria de bienes es necesario que se den tres requisitos:

- 1) Que un sujeto localizado en el TAI adquiera el poder de disposición sobre un bien mueble corporal.
- 2) Que un sujeto localizado en el territorio de un Estado Miembro sea el que transmite dicho bien.
- 3) Que el bien sea expedido o transportado desde el territorio del Estado Miembro al TAI.

— Ahora bien, para que las adquisiciones intracomunitarias de bienes queden sujetas a IVA en territorio español es necesario que se den dos circunstancias adicionales:

- 1) Que el transmitente sea un empresario o profesional.
- 2) Que el adquirente sea un empresario o profesional o persona jurídica que no actúe como empresario o profesional (como



podiera ser el caso de un ente público que no desarrolle una actividad económica).

— Aunque lo analizaremos en el epígrafe dedicado a las operaciones internacionales, ya anticipamos que en las adquisiciones intracomunitarias de bienes el sujeto pasivo, a diferencia de lo que ocurre en las operaciones interiores, no es el empresario o profesional que vende la mercancía sino el que la adquiere. Este mecanismo, denominado «inversión del sujeto pasivo», supondrá que el empresario o profesional que vende los bienes no tenga que repercutir al adquirente el IVA que resulte de aplicación en su Estado (pues para él tendrá la consideración de entrega de bienes intracomunitaria, que es una operación exenta), sino que será el propio adquirente el que deba «autorrepercutirse» e ingresar el IVA correspondiente según la normativa española.

— En consecuencia, el abogado que, en el ejercicio de su actividad profesional, adquiera bienes corporales a empresarios o profesionales establecidos en alguno de los Estados Miembros y éstos sean transportados hasta el TAI, estará realizando una operación sujeta a IVA y será considerado sujeto pasivo de la operación.

— Para poder acreditar su condición de profesional frente a terceros, el abogado debe darse de alta en el Registro de Operadores Intracomunitarios (ROI) donde se le asignará un NIF-IVA, que podrá comunicar a sus proveedores para que éstos puedan verificar su condición de empresario o profesional en el censo VIES (*VAT Intracomunitary Exchange System*) y, en consecuencia, tratar la operación como una entrega intracomunitaria de bienes, que estará exenta en su Estado Miembro y sujeta en el TAI como adquisición intracomunitaria de bienes.

### 2.3. Importaciones

— Por importación se entiende la entrada en el TAI de bienes procedentes de países terceros (que no son miembros de la Unión Europea), de Ceuta o Melilla, o de las Islas Canarias.

— El importador que adquiera los bienes en el TAI será en todo caso sujeto pasivo del IVA, con independencia de que actúe como empresario o profesional o como particular. Sin embargo, no tendrá que realizar la autoliquidación del impuesto, pues será liquidado directamente por la Administración Tributaria siguiendo los criterios establecidos en la normativa aduanera para los derechos arancelarios.

— Por lo tanto, el abogado que adquiera bienes a un proveedor establecido en un país tercero, Ceuta o Melilla o las Islas Canarias, soportará el IVA liquidado por la administración y no tendrá que incluirlo en su autoliquidación como IVA devengado. Sí deberá incluirlo, en su caso, como IVA soportado a deducir.

### 3. SUPUESTOS DE NO SUJECIÓN

— Los supuestos de no sujeción son aquellos en los que no se dan los presupuestos que configura la Ley para entender realizado el hecho imponible.

— El art. 7 de la LIVA recoge varios de estos supuestos. Analizamos aquellos que pueden darse con mayor frecuencia en la actividad del abogado:

#### *3.1. Prestaciones de carácter laboral*

— Para que las prestaciones del abogado estén sujetas a IVA es necesario que éste actúe como profesional independiente, esto es, como trabajador por cuenta propia. Si actúa en el marco de una relación laboral de dependencia estaremos ante un supuesto de no sujeción, pues faltaría el requisito de que la prestación de servicio sea realizada por un empresario o profesional.

— Ahora bien, no siempre va a resultar sencillo delimitar los supuestos en los que existe independencia o ajenidad cuando es el propio abogado el que tiene el control efectivo de la entidad para la que trabaja. Ya hemos visto, al estudiar el IRPF, que se han de calificar como rendimientos de actividades económicas, y no como rendimientos del trabajo, los ingresos obtenidos por el abogado procedentes de una entidad en cuyo capital participa, siempre que esté encuadrado en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o en la Mutualidad de la Abogacía, como régimen alternativo. En estos supuestos, puede surgir la duda de si el abogado está obligado a emitir factura a su propia empresa y si los servicios prestados están o no sujetos a IVA.

— Ante la ausencia en el ámbito del IVA de una norma de contenido similar a la del art. 27.2 LIRPF, ha sido la DGT, a través de su CV 1148/2015, de 13 de abril de 2015, la que ha establecido los criterios para verificar cuándo se da la subordinación necesaria para que una determinada prestación de servicios se entienda desarrollada en el ámbito de una relación de dependencia laboral. Y para ello, el Centro Directivo señala una serie de indicios que habrá que analizar caso por caso, tales como:

- 1) Si es la sociedad o es el propio socio quien ostenta la titularidad o el derecho de uso de los medios principales a través de los cuales se desarrolla la actividad.
- 2) Cómo se integra el socio en la estructura organizativa de la sociedad, si está sometido a las directrices de ésta y qué capacidad tiene para organizar libremente su actividad.
- 3) Quién asume el riesgo económico de la actividad. En este punto advierte la DGT de que la obtención de una remuneración variable en función de los beneficios de la sociedad, de las prestaciones realizadas por el socio o de las cantidades facturadas a clientes permite presumir que es el socio quien asume el riesgo económico.

4) Sobre quién recae la responsabilidad contractual de la actividad desarrollada.

— Del análisis, caso por caso, de estos y otros indicios, habrá que determinar si existe ajenidad en los servicios prestados por el abogado a la entidad de la que es partícipe y, en tal caso, estaremos ante un supuesto de no sujeción por tratarse de una relación laboral, o si por el contrario se da la independencia necesaria para calificar la operación como una prestación de servicios sujeta a IVA.

### *3.2. Prestaciones gratuitas de carácter obligatorio para el sujeto pasivo: especial referencia al turno de oficio*

— La DGT, desde la Resolución de 18 de junio de 1986 (BOE de 25 de junio), había venido manteniendo que los servicios prestados por los abogados a los beneficiarios del derecho a la asistencia jurídica gratuita no estaban sujetos a IVA, en virtud del art. 7.10.º de la LIVA al ser prestados con carácter obligatorio y gratuito.

— No obstante, la DGT cambió su criterio a partir del 26 de enero de 2017 mediante la publicación de dos CV (V0173/17 y V0179/17) a raíz de la sentencia del TJUE, de 28 de julio de 2016 (asunto C-543/14) —que analizaba la sujeción al IVA de los servicios jurídicos de defensa prestados por los abogados belgas—, al entender que el servicio de asistencia jurídica gratuita se presta de manera voluntaria y que no se trata de un servicio gratuito, siendo los honorarios satisfechos por la Administración Pública. Con este cambio de criterio, los servicios prestados por los abogados adscritos al turno de oficio pasaban a estar sujetos y no exentos de IVA.

— Sin embargo, ante las numerosas quejas y la presión ejercida por parte de los profesionales del turno de oficio, de los Colegios de Abogados, del Consejo General de la Abogacía y de otros operadores jurídicos, fue aprobada la Ley 2/2017, de 21 de junio, de modificación de la Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita (con

efectos desde el 1 de enero de 2017), mediante la cual se trata de reforzar la configuración legal del derecho a la asistencia jurídica gratuita resaltando el carácter obligatorio de la organización del servicio por parte de los colegios profesionales y el carácter gratuito de su prestación, pues la norma ya no se refiere a la retribución de los abogados, sino a la indemnización que han de recibir para compensar su actuación profesional.

— Como resultado de lo anterior, la DGT ha tenido que recapitular y ha vuelto a modificar su criterio en la CV V1706/17, de 30 de junio, estableciendo que, desde el 1 de enero de 2017, fecha de entrada en vigor de la nueva regulación del sistema de asistencia jurídica gratuita, los servicios prestados por abogados y procuradores en el marco de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG), no estarán sujetos al IVA.

### *3.3. Operaciones gratuitas con fines promocionales*

— Entre los supuestos de no sujeción que recoge el art. 7 de la LIVA, encontramos «las prestaciones de servicios de demostración a título gratuito efectuadas para la promoción de las actividades empresariales o profesionales» y «las entregas sin contraprestación de impresos u objetos de carácter publicitario».

— No quedarán sujetas al impuesto, por tanto, aquellas actividades que, de manera gratuita, lleven a cabo los abogados con fines promocionales o publicitarios, tales como la organización de eventos o talleres promocionales o la entrega de material de oficina con mención publicitaria.

### *3.4. Transmisión de unidades económicas autónomas*

— Tampoco está sujeta a IVA la transmisión de un conjunto de elementos corporales e incorporeales que formen parte del patrimonio empresarial o profesional del sujeto pasivo y que sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma que

permita el desarrollo de una actividad empresarial o profesional por sus propios medios.

— No es requisito que se transmita la totalidad del patrimonio empresarial o profesional, pues bastará con que los elementos transmitidos constituyan una estructura organizativa de factores de producción materiales y/o humanos, que permita considerar que estamos ante una unidad económica autónoma.

— Tampoco será necesario que el adquirente siga desarrollando la misma actividad que el transmitente, pues la norma tan sólo exige que éste acredite su intención de mantener dicha afectación al desarrollo de una actividad empresarial o profesional.

— Por tanto, la transmisión por parte del abogado de su despacho profesional o bufete, entendidos como una unidad económica autónoma (para ello debe contar con una serie de factores de producción tales como la oficina, mobiliario, personal, cartera de clientes, etc.) será una operación no sujeta a IVA.

#### 4. EXENCIONES

— Las exenciones son supuestos excepcionales en los que, a pesar de darse todos los presupuestos que configuran el hecho imponible, la ley exime del cumplimiento de la obligación tributaria principal.

— Entre las exenciones reguladas en el art. 20 de la LIVA no hay ninguna aplicable a los servicios propios de la abogacía, por lo que los mismos estarán sujetos y no exentos.

— No obstante, vamos a analizar dos exenciones que, si bien no entran dentro de las actividades ordinarias del abogado, sí que pueden resultarles de aplicación en la práctica:

##### *4.1. Servicios de formación*

— Es habitual que los abogados, como actividad complementaria al asesoramiento y defensa jurídica, impartan cursos o talleres de formación en materias legales. En algunas ocasiones son los

propios abogados los que organizan estos cursos a través de la ordenación de sus propios medios y, en otras, acuden como ponentes o profesores invitados a actividades formativas organizadas por terceros.

— En el primer caso, será de aplicación la exención contemplada en el art. 20.Uno.10.º de la ley para las clases particulares, siempre y cuando las materias sobre las que verse el curso estén comprendidas en alguno de los planes de estudio de cualquiera de los niveles y grados del sistema educativo español (en este sentido se ha pronunciado la DGT en la CV V1865/16, de 27 de abril). Así pues, siendo habitual que la materia de estos cursos esté incluida en el programa docente de las asignaturas que se imparten en las titulaciones oficiales del ámbito jurídico, normalmente estaremos ante prestaciones de servicios exentas.

— En el segundo supuesto, cuando el abogado acude como invitado a cursos, conferencias, coloquios, seminarios o similares y no ordena por cuenta propia los medios necesarios para llevarlos a cabo, ya vimos que, a los efectos del IRPF, los rendimientos obtenidos tendrán en todo caso la consideración de rendimientos del trabajo. En el ámbito del IVA, también resultará de aplicación la citada exención del art. 20.1.10.º siempre que se cumplan los requisitos señalados (Consultas de la DGT V1171/05, de 17 de junio, y V1817/08, de 10 de octubre).

#### *4.2. Operaciones inmobiliarias*

— La LIVA establece varias exenciones en relación con las operaciones inmobiliarias, si bien nos vamos a centrar en una de ellas, la exención a las segundas y ulteriores entregas de edificaciones, por ser la única que puede tener cierta relevancia práctica para el abogado.

— Para comprender esta exención debemos partir de la base de que la primera entrega de una edificación ya terminada (sea ésta

una vivienda, una oficina, un local comercial o cualquier otra) siempre va a estar gravada por el IVA.

— Sin embargo, la ley declara exentas las segundas y ulteriores entregas, de manera que una vez que se produce la primera venta del inmueble y éste vuelve a ser transmitido por un empresario o profesional, salvo que posteriormente sea rehabilitado, ya no quedará gravada por el IVA sino por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales (ITP).

— Ahora bien, la ley permite que el vendedor, como teórico sujeto pasivo, pueda renunciar a esta exención siempre que el adquirente de la edificación sea un empresario o profesional actuando como tal y le comunique mediante declaración firmada que tendría derecho a la deducción total o parcial del IVA soportado por la adquisición del inmueble. En tal caso, estaremos ante un supuesto de inversión del sujeto pasivo, de manera que, como excepción a la regla general, no lo será el vendedor sino el adquirente, que quedará obligado a liquidar y a «autorrepercutirse» el impuesto devengado.

— Esta exención, y la posible renuncia, puede afectar, por tanto, a todos aquellos abogados que pretendan adquirir un bien inmueble donde desarrollar su actividad profesional, o bien transmitir aquél en el que la vengán desarrollando:

1) Cuando un abogado se plantea la posibilidad de comprar un local o una oficina para instalar su actividad pueden darse tres situaciones:

a) Si se trata de la primera entrega de la edificación (inmuebles de nueva construcción o rehabilitados), como ya hemos visto, estaremos ante una operación sujeta y no exenta de IVA, por lo que el abogado tendrá que abonar la cuota de IVA correspondiente. No obstante, dicha cuota no supone un coste añadido para el abogado, pues lo normal en estos casos es que pueda deducirla íntegramente como IVA soportado en su declaración (salvo que junto a los servicios jurídicos también



preste otros servicios exentos, como las actividades formativas, en cuyo caso tendremos que aplicar la regla de prorrata a la que nos referimos más adelante).

b) Si se trata de la segunda o ulterior entrega de la edificación (inmuebles de «segunda mano»), a su vez tendremos que distinguir dos supuestos:

1. Si el transmitente es un particular estaremos ante una operación no sujeta a IVA (pues no se cumple la condición de que el bien sea entregado por un empresario o profesional) y, por tanto, estará gravada por ITP. La cuota de ITP a ingresar en estos supuestos sí supone un coste añadido que el abogado no podrá recuperar, ni deducir en su declaración de IVA (tan sólo podrá deducírselo en el IRPF como gasto de la actividad económica, recuperando la parte proporcional a su tipo de gravamen).

2. Sin embargo, si el transmitente es un empresario o un profesional actuando como tal, el abogado podrá comunicarle su condición de profesional con derecho a deducir el IVA que se devengue por la entrega, a fin de que aquél renuncie a la exención de IVA y la operación quede gravada por este impuesto y no por ITP, que, como decíamos, supone un coste adicional para el abogado. En tal supuesto, el abogado se convertirá en el sujeto pasivo de la operación, debiendo autorrepercutirse el IVA, pero no tendrá que ingresar la cuota, pues el efecto en su declaración será neutro, al declarar como IVA devengado el mismo importe que puede deducir como IVA soportado (siempre que tenga derecho a deducir el 100 %).

2) Por su parte, cuando el abogado se plantee transmitir un inmueble donde desarrolla su actividad profesional, tendrá que tener en cuenta lo siguiente:

a) Al venir desarrollando su actividad en el inmueble, parece evidente que no se trata de una primera entrega, pues previamente el propio abogado lo habrá adquirido de un tercero.

— No obstante, la Ley asimila a las primeras entregas la transmisión de una edificación rehabilitada, que son aquellas en las que el coste total de las obras exceda del 25 % del precio de adquisición de la edificación si se hubiese efectuado aquélla durante los dos años inmediatamente anteriores al inicio de las obras de rehabilitación o, en otro caso, del valor de mercado que tuviera la edificación o parte de la misma en el momento de dicho inicio.

— Así pues, el abogado que transmita un inmueble que previamente haya rehabilitado estará realizando una primera entrega de la edificación que estará sujeta y no exenta de IVA, por lo que tendrá que repercutir al comprador la cuota correspondiente.

b) En los demás casos estaremos ante una segunda entrega de edificación a la que será de aplicación la exención de IVA, por lo que el abogado no tendrá que repercutir cuota alguna y será el adquirente el que deba liquidar el ITP correspondiente.

— Ahora bien, si el adquirente le notifica mediante la declaración oportuna que es un empresario o profesional con derecho a deducir, total o parcialmente, el IVA soportado en la adquisición, el abogado podrá renunciar a la exención y en tal caso la operación quedará sujeta y no exenta de IVA. El comprador se convertirá en sujeto pasivo y, en consecuencia, el abogado no tendrá que repercutir ni liquidar IVA por la entrega de la edificación.

— Aunque existen otras variables a tener en cuenta que no podemos entrar a analizar en una obra como ésta (por ejemplo, el tipo concreto de ITP y Actos Jurídicos Documentados aplicable en cada Comunidad Autónoma), el abogado, teniendo en cuenta las

pautas marcadas, deberá analizar sus propias circunstancias para hacer las cuentas oportunas y decidir qué opción le resultará más conveniente.

## 5. SUJETO PASIVO

— Ya hemos visto que, como regla general, el sujeto pasivo del IVA es el empresario o profesional que realiza la entrega de bienes o la prestación de servicios sujeta al impuesto. De este modo, lo normal es que el abogado que presta servicios jurídicos profesionales sea el sujeto pasivo del impuesto, debiendo repercutirlo a sus clientes e ingresarlo a la Hacienda Pública a través de las autoliquidaciones oportunas.

— No obstante, también hemos tenido ocasión de ver que, en algunos supuestos excepcionales, la LIVA invierte la regla general convirtiendo en sujeto pasivo a quién adquiere el bien o el servicio, siempre que éste también tenga la condición de empresario o profesional. Entre estos supuestos, nos interesa destacar:

1) Operaciones internacionales que quedan sujetas al IVA de un Estado en el que no está establecido el empresario o profesional que entrega el bien o presta el servicio:

a) El abogado localizado en el TAI que realice una adquisición intracomunitaria de bienes o una importación será considerado sujeto pasivo de la operación.

b) El abogado localizado en el TAI que contrate los servicios prestados por un empresario o profesional localizado fuera de dicho territorio será sujeto pasivo de la operación, siempre que la prestación de servicio se entienda localizada en el TAI.

c) Por el contrario, el abogado localizado en el TAI que preste sus servicios profesionales a un empresario o profesional localizado en el territorio de otro Estado no será el sujeto

pasivo de la operación, siempre que la prestación de servicio se entienda localizada en el territorio de dicho Estado.

2) Segundas y ulteriores entregas de edificaciones en las que el transmitente renuncia a la exención de IVA.

— En estos supuestos, el abogado ha de tener claro que:

1) Si actúa como prestador del servicio no debe repercutir IVA a su cliente, indicando en la factura correspondiente que se trata de una operación con inversión del sujeto pasivo.

2) Si actúa como adquirente del servicio no debe soportar la repercusión del IVA por parte del prestador y, en consecuencia, no ha de abonarle la cuota del impuesto. En cambio, será él mismo el que deba «autorrepercutirse» el impuesto y declararlo como IVA devengado en la autoliquidación correspondiente.

3) No obstante, siempre que se cumplan las condiciones para ello, también podrá declararlo como IVA soportado a deducir, por lo que, en estos casos, no tendrá que ingresar importe alguno a la Hacienda Pública en concepto de IVA por la operación realizada.

## 6. DEVENGO DEL IMPUESTO

— El IVA es un impuesto de carácter instantáneo, que se devenga con la realización de cada hecho imponible, naciendo entonces la obligación de repercutir el impuesto al destinatario de la operación.

— No obstante, es un impuesto de declaración periódica, de tal forma que el sujeto pasivo no está obligado a ingresar inmediatamente el IVA repercutido en cada operación, sino que deberá agrupar las operaciones devengadas a lo largo del período de liquidación (que, como veremos, puede ser mensual o trimestral) e ingresar la cuota resultante a través de la declaración correspondiente.

— El devengo del impuesto, por tanto, se produce con la realización de cada hecho imponible, si bien la LIVA establece una regla general y una serie de excepciones por medio de las cuales se trata de especificar cuándo se entienden realizadas las entregas de bienes o las prestaciones de servicios.

### *6.1. Regla general*

— Según el art. 75 de la LIVA, el impuesto se devenga, en las entregas de bienes, «cuando tenga lugar su puesta a disposición del adquirente o, en su caso, cuando se efectúen conforme a la legislación que les sea aplicable» y, en las prestaciones de servicios, «cuando se presten, ejecuten o efectúen las operaciones gravadas».

— En virtud de esta regla general, el IVA en los servicios prestados por el abogado en el ejercicio de su profesión se devenga cuando éstos son ejecutados o efectuados. Así pues, esta regla será de fácil aplicación en aquellos supuestos en los que, ante un encargo profesional puntual, con un objeto específico, el abogado desarrolle y ejecute el servicio en un período de tiempo determinable. En tales casos, el IVA se devenga cuando el encargo profesional ha sido completado, esto es, una vez finalizada la prestación de servicios del abogado.

— Ahora bien, debemos tener en cuenta las particularidades que se dan de manera habitual en el ejercicio de la abogacía, en virtud de las cuales no resultará sencillo aplicar esta regla general. Se trata de supuestos en los que, bien por el momento en el que se produce el pago, bien por la dilación en el tiempo de los servicios del abogado, tendremos que acudir a reglas específicas para determinar el devengo del impuesto.

### *6.2. Pagos anticipados: la provisión de fondos*

— Como acabamos de ver, el IVA se devenga cuando la prestación de servicios ha sido efectuada, con independencia del momento en que se abonen los honorarios del abogado.

— Sin embargo, el art. 75.2 de la ley establece una excepción para los pagos anticipados. En virtud de la misma, el impuesto se devengará en el momento del cobro total o parcial de los honorarios por los importes efectivamente percibidos.

— De esta manera, cuando el abogado y su cliente pacten la entrega de una provisión de fondos con anterioridad a la realización del servicio (normalmente a la firma de la hoja de encargo profesional), el IVA se devengará en el momento en que dicha provisión sea satisfecha.

— Eso sí, para que la provisión de fondos suponga el devengo anticipado del IVA, ésta debe entregarse a cuenta del precio final de los servicios del abogado, puesto que si se entrega para que el abogado satisfaga ciertos gastos (por ejemplo, tasas judiciales, desplazamientos, informes periciales, etc.), en nombre y por cuenta de su cliente, estaremos ante los denominados «suplidos» que, como analizaremos en el apartado correspondiente, no forman parte de la base imponible de los servicios prestados por el abogado.

— Por el contrario, si el abogado y el cliente acuerdan el aplazamiento total o parcial del precio, el devengo del impuesto no se verá afectado, pues seguirá produciéndose en el momento que se entienda finalizada la prestación de servicios del abogado.

### *6.3. Servicios de tracto sucesivo o continuado: las igualas*

— Otro supuesto habitual en la práctica es que los clientes contraten los servicios de asesoramiento jurídico y asistencia letrada, bien de manera indefinida, bien por un período determinado de tiempo, a cambio de una cuota, normalmente mensual, que se conoce como «igualas».

— En estos casos será de aplicación lo dispuesto en el apartado séptimo del art. 75.Uno de la LIVA, según el cual, en las

operaciones de tracto sucesivo o continuado, el IVA se devenga «en el momento en que resulte exigible la parte del precio que comprenda cada percepción». De esta forma, el impuesto se devengará en el momento en que sea exigible la «igualada» del abogado: si es mensual, se devengará mes a mes, si es trimestral, cada trimestre, etc. (CV DGT V2521/10, de 22 de noviembre).

#### *6.4. La asistencia letrada durante procedimientos que se dilatan en el tiempo*

— El ejercicio de la abogacía en no pocos casos implicará que, para un encargo profesional concreto, el abogado deba realizar un gran número de tareas y actuaciones de diferente índole, ante distintas instancias judiciales y a lo largo de un período de tiempo que normalmente puede llegar a abarcar varios años.

— Ante estos supuestos habrá que estar a las condiciones remuneratorias que hayan pactado las partes para determinar cuándo se produce el devengo del impuesto:

1) Si las partes acuerdan que los honorarios se abonarán de manera global, por todos los servicios prestados, al término de las actuaciones judiciales, el devengo del IVA se produce una vez finalizada la prestación de los servicios, esto es, con la última actuación procesal realizada, siendo independiente del momento concreto en que se minuten los mismos o de la demora en su pago (CV DGT V1537/13, de 7 de mayo, y V4153/15, de 30 de diciembre).

2) Si, por el contrario, las partes acuerdan que las actuaciones del abogado se irán minutando y abonando de manera independiente, en cada instancia o por cada trámite procesal concreto, habría que entender, ya sea porque estamos ante pagos anticipados, ya sea porque se trata de servicios ejecutados y finalizados, que el devengo del impuesto se produce en el momento del cobro de cada una de dichas minutas.

### *6.5. Régimen especial del criterio de caja*

— Se trata de un régimen especial que afecta directamente a las reglas del devengo que acabamos de ver.

— Se podrán acoger a este régimen aquellos abogados que no hayan tenido un volumen de operaciones en el año natural anterior superior a los 2.000.000 de euros. Una vez acogidos al criterio de caja, quedarán excluidos si, durante el año precedente, su volumen de operaciones supera dicha cifra o efectúan cobros en efectivo a un mismo cliente por un importe superior a 100.000 euros.

— Es un régimen voluntario al que se accede mediante comunicación a la Administración Tributaria que debe presentarse durante el mes de diciembre anterior al año natural en el que deba surtir efectos. Dicha opción se entiende prorrogada automáticamente por períodos anuales salvo que:

- 1) Se produzca la exclusión por superación del límite de volumen de operaciones o cobros en efectivo, en cuyo caso habría que volver a presentar la declaración ejercitando la opción en el mes de diciembre del año en el que se hayan dejado de superar los umbrales de exclusión.

- 2) El abogado renuncie de manera expresa mediante declaración a presentar también durante el mes de diciembre anterior al año en el que surtirá efectos, y que provocará que no pueda volver a optar por la aplicación del régimen durante un período de tres años.

#### 6.5.1. Funcionamiento del régimen especial del criterio de caja

— El régimen especial del criterio de caja funciona en un doble sentido:

- 1) Por un lado, los abogados que opten por este régimen especial podrán retrasar el devengo del impuesto de las operaciones que realicen hasta:



- a) El momento del cobro efectivo al cliente.
- b) El 31 de diciembre del año inmediato posterior a aquel en que las operaciones se hayan realizado, si en tal momento aún no se hubiera producido el cobro efectivo al cliente.

2) Por otro lado, estos sujetos también verán retrasado el momento en que pueden deducir el IVA soportado en las operaciones contratadas a otros empresarios o profesionales hasta el momento en que efectivamente les abonen el precio de las mismas, con idéntico límite del 31 de diciembre del año inmediatamente posterior.

— Asimismo, este régimen también afectará a aquellos abogados que, aun no estando acogidos al criterio de caja, contraten con otros empresarios o profesionales que sí lo estén. En estos casos, los abogados tampoco podrán deducirse el IVA soportado en dichas operaciones hasta que no satisfagan el precio a sus proveedores.

## 7. LA CUANTIFICACIÓN DEL IMPUESTO

— Una vez devengado el impuesto por la realización de una determinada operación, el abogado ha de repercutir a su cliente la cuota de IVA correspondiente, para lo cual será necesario proceder a su cuantificación.

— La cuota se obtiene de aplicar a la base imponible de cada operación el tipo impositivo vigente en el momento del devengo, por lo que pasamos a analizar ambos conceptos.

### *7.1. La base imponible*

— La base imponible en el IVA está constituida «por el importe total de la contraprestación de las operaciones sujetas al mismo procedente del destinatario o de terceras personas» (art. 78.1 de la LIVA).

— De dicho precepto nos interesa destacar dos ideas principales:

1) La base imponible del IVA dependerá, en última instancia, de los pactos económicos que hayan acordado el abogado y su cliente y, como regla general, abarcará todos los conceptos que le sean remunerados, ya sean importes fijos o cuantías variables en función del éxito de su intervención en los procedimientos judiciales.

2) Resulta indiferente que el importe de la contraprestación sea abonado al abogado por el propio cliente o por un tercero, como sucederá en aquellos casos en que las partes acuerdan que la remuneración del abogado incluye los importes satisfechos por la parte contraria cuando sea condenada al abono de las costas judiciales.

— El art. 78 de la LIVA, en su apartado segundo, recoge ciertos conceptos que en todo caso se consideran incluidos en el concepto de contraprestación y, en consecuencia, forman parte de la base imponible. De ellos, nos interesa destacar los gastos accesorios a la prestación que son cargados al cliente. Es el caso, por ejemplo, de los gastos de desplazamiento y manutención, de los informes periciales o de otros servicios de terceros, que son contratados y satisfechos por el abogado en su propio nombre, pero cargados al cliente.

— Sin embargo, si dichos gastos son abonados por cuenta y en nombre del cliente, estaremos ante los denominados gastos suplidos y no se entenderán incluidos en la base imponible. Para ello, la DGT (entre otras, CV 0228/06, de 9 de febrero) viene exigiendo que se den las siguientes condiciones:

1) Ha de tratarse de sumas pagadas en nombre y por cuenta de su cliente. La realización del gasto en nombre y por cuenta del cliente deberá acreditarse ordinariamente mediante la correspondiente factura expedida a cargo de éste.

2) El pago de las referidas sumas debe hacerse en virtud de mandato expreso, verbal o escrito, del propio cliente por cuya cuenta se actúe.

3) La justificación de la cuantía efectiva de dichos gastos se realizará por los medios de prueba admisibles en derecho.

— Tampoco integrarán la base imponible del IVA los descuentos y bonificaciones que el abogado otorgue a su cliente y que se justifiquen por cualquier medio de prueba admitido en derecho.

#### 7.1.1. Reglas especiales en la determinación de la base imponible

— El art. 79 de la LIVA recoge una serie de reglas especiales que se aplican en supuestos en los que no resulta sencillo determinar el precio de la operación:

1) Cuando la contraprestación no consista en dinero (remuneraciones en especie), «se considerará como base imponible el importe, expresado en dinero, que se hubiera acordado entre las partes».

No obstante, en estos casos se presumirá, salvo prueba en contrario, que la base imponible coincide con los importes que resulten de aplicar las reglas previstas para el autoconsumo.

2) En los supuestos de autoconsumo, en los que no existe contraprestación al tratarse de operaciones gratuitas, la base imponible coincidirá con el coste de prestación de sus servicios para el abogado.

3) En las operaciones entre partes vinculadas la base imponible será su valor normal de mercado, entendiendo por tal el precio que hubiera pactado el cliente por el mismo servicio con un abogado independiente.

#### 7.1.2. Modificación de la base imponible

— La LIVA, en su art. 80, recoge varios supuestos en los que la base imponible, ya cuantificada, ha de ser modificada con la consiguiente emisión de una factura rectificativa por parte del abogado, que ha de ser remitida a su cliente, y la regularización de las cuotas (devengadas por el prestador del servicio y deducidas, en su caso, por el cliente) en las autoliquidaciones del IVA del período en el que se haya producido la modificación.

— La base imponible deberá reducirse en los siguientes supuestos:

1) Cuando el abogado otorgue al cliente descuentos o bonificaciones con posterioridad al momento en que la operación se haya realizado, siempre que sean debidamente justificados.

2) Cuando por resolución firme, judicial o administrativa, o con arreglo a derecho o a los usos de comercio queden sin efecto total o parcialmente las operaciones gravadas o se altere el precio después del momento en que la operación se haya efectuado.

Esto ocurrirá, por ejemplo, cuando el abogado, a través del procedimiento de «jura de cuentas», reclame a su cliente los importes adeudados por su intervención en el pleito y el Decreto que resuelva modifique dichos importes. En tal caso, el abogado deberá reducir la base imponible en el importe de dicha modificación (véase la CV DGT V4153/15, de 30 de diciembre).

3) Cuando el cliente, no habiendo hecho efectivo el pago de las cuotas repercutidas, sea declarado en concurso. En tal caso, el abogado tendrá tres meses de plazo, a contar desde la fecha de publicación en el *BOE* del auto de declaración de concurso, para emitir la correspondiente factura rectificativa y comunicar la modificación tanto al deudor como a la Agencia Tributaria.

4) Cuando las cuotas repercutidas resulten incobrables, para lo cual será necesario que se den los siguientes requisitos:

a) Que haya transcurrido un año o, si el abogado tiene un volumen de operaciones que no supera los 6.010.121,04

euros, seis meses, desde el devengo del impuesto repercutido sin que se haya obtenido el cobro de todo o parte del crédito derivado del mismo.

El abogado dispondrá de un plazo de tres meses, a partir de la finalización del período de seis meses o un año, para modificar la base imponible y deberá comunicar dicha modificación a su cliente y a la Agencia Tributaria en el plazo de un mes a contar desde la emisión de la factura rectificativa.

b) Que esta circunstancia haya quedado reflejada en los libros registros exigidos para este impuesto.

c) Que el destinatario de la operación actúe en la condición de empresario o profesional, o, en otro caso, que la base imponible de aquélla, IVA excluido, sea superior a 300 euros.

d) Que el abogado haya instado el cobro mediante reclamación judicial a su cliente (a través del procedimiento de jura de cuentas, por ejemplo) o por medio de requerimiento notarial al mismo, incluso cuando se trate de créditos afianzados por entes públicos.

— Por su parte, la base imponible deberá incrementarse en los siguientes supuestos:

1) Cuando los honorarios del abogado se hayan visto alterados al alza una vez finalizada la operación, lo que puede ocurrir, por ejemplo, cuando estos se fijan, en todo o en parte, en una cantidad variable que depende del éxito alcanzado en el encargo profesional (es el denominado pacto de *cuota litis*).

2) Cuando, habiendo reducido la base imponible por tratarse de clientes en concurso o créditos incobrables, se da alguno de los siguientes supuestos:

a) Se acuerde la conclusión del concurso por revocación del auto de declaración del mismo o por pago a los acreedores o desistimiento o renuncia de éstos.

b) Si el crédito incobrable es finalmente abonado, en todo o en parte, por el cliente, siempre que éste no actúe en la condición de empresario o profesional. En este caso, se entenderá que el IVA está incluido en las cantidades percibidas y en la misma proporción que la parte de contraprestación percibida.

c) Si el abogado desiste de la reclamación judicial al deudor o llega a un acuerdo de cobro con el mismo con posterioridad al requerimiento notarial efectuado.

## *7.2. El tipo impositivo*

— Cuantificada la base imponible, debemos aplicarle el tipo impositivo vigente en el momento del devengo.

— En este sentido, nuestra normativa, dentro del margen de actuación que permite el Derecho de la Unión Europea, establece tres tipos impositivos que serán de aplicación en función de la operación gravada:

1) El tipo del gravamen general es el 21 % y se aplica a todas aquellas entregas de bienes y prestaciones de servicios a las que no resulten de aplicación los tipos reducidos.

Es, por tanto, el tipo de gravamen que han de aplicar los abogados por la prestación de sus servicios profesionales e, igualmente, por las entregas de bienes que efectúen con ocasión de la transmisión de elementos afectos a su patrimonio empresarial.

2) Los tipos de gravamen reducidos son el 10 % y el 4 %.

No nos detendremos a analizar los supuestos en los que resultan de aplicación, ya que ninguno de ellos guarda relación directa con el ejercicio de la abogacía.

— Con la aplicación del tipo de gravamen a la base imponible de cada operación obtenemos la cuota del impuesto, que es la magnitud que ha de repercutir el abogado a su cliente.

## 8. LA REPERCUSIÓN DEL IMPUESTO

— La repercusión del impuesto es el mecanismo a través del cual se consigue que la carga tributaria efectiva recaiga sobre el consumidor final, pues es el único sujeto de la cadena que no podrá «recuperar» el IVA abonado mediante su correspondiente deducción.

— La repercusión del impuesto es una obligación jurídico-tributaria que recae sobre las dos partes de la operación gravada: de un lado, el empresario o profesional está obligado a repercutir el impuesto devengado por la entrega de bienes o la prestación de servicios que realiza, es decir, está obligado a exigir la cuota de IVA a su cliente y, del otro lado, el destinatario de la operación está obligado a soportar la repercusión del impuesto, esto es, está obligado a satisfacer la cuota de IVA repercutida.

— A través de la repercusión, el empresario o profesional actúa como un mero intermediario o colaborador de la Administración Tributaria, pues su función será la de cobrar la cuota del impuesto devengada a sus clientes para ingresarla en el Tesoro Público.

### *8.1. La repercusión del impuesto mediante la emisión de factura*

— Dispone el art. 88.Dos de la LIVA que «la repercusión del impuesto deberá efectuarse mediante factura en las condiciones y con los requisitos que se determinen reglamentariamente». En este sentido, será de aplicación el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, aprobado por el RD 1.619/2012, de 30 de noviembre.

— Además, la LIVA obliga a consignar en la factura de forma separada la cuota repercutida y la base imponible, con indicación del tipo impositivo aplicado.

— Por su parte, el art. 6 del RD 1.619/2012 regula los datos que obligatoriamente han de contener las facturas, entre los que debemos destacar:

- a) Número y, en su caso, serie de cada factura, especificando que la numeración dentro de cada serie será correlativa.
- b) Fecha de su expedición.
- c) Nombre y apellidos, razón o denominación social completa, tanto del obligado a expedir factura como del destinatario de las operaciones.
- d) Número de Identificación Fiscal atribuido por la Administración Tributaria española o, en su caso, por la de otro Estado Miembro de la Unión Europea, con el que ha realizado la operación el obligado a expedir la factura.
- e) Domicilio, tanto del obligado a expedir factura como del destinatario de las operaciones.
- f) Descripción de las operaciones, consignándose todos los datos necesarios para la determinación de la base imponible del impuesto y su importe, incluyendo el precio unitario sin impuesto de dichas operaciones, así como cualquier descuento o rebaja que no esté incluido en dicho precio unitario.
- g) Tipo impositivo o tipos impositivos, en su caso, aplicados a las operaciones.
- h) Cuota tributaria que, en su caso, se repercute, que deberá consignarse por separado.
- i) Fecha en que se hayan efectuado las operaciones que se documentan o en la que, en su caso, se haya recibido el pago anticipado, siempre que se trate de una fecha distinta a la de expedición de la factura.

— Como excepción a lo anterior, el RD 1.619/2012 establece una serie de supuestos en los que se podrá emitir factura simplificada, cuya principal diferencia con la ordinaria es que no refleja de manera separada la base imponible de la operación y la cuota repercutida, sino que tan sólo aparecerá el importe global y el tipo impositivo aplicado. Tampoco será necesaria la descripción exacta de la operación ni la identificación del cliente.



— Los supuestos en los que el abogado podrá expedir a sus clientes facturas simplificadas son:

- 1) Cuando su importe no exceda de 400 euros, IVA incluido.
- 2) Cuando deba expedirse una factura rectificativa.

— No obstante, cuando el destinatario de la operación sea un empresario o profesional, o bien un particular que exija la entrega de la factura por razones tributarias, será necesario en todo caso indicar de manera separada la base imponible y la cuota, así como consignar el NIF y el domicilio del cliente.

### *8.2. El momento de la repercusión*

— La repercusión del impuesto deberá efectuarse, por regla general, al tiempo de expedir y entregar la factura y ésta, a su vez, deberá ser expedida en el momento de realizarse la operación.

— Como excepción a la regla general, cuando el destinatario de la operación sea un empresario o profesional que actúe como tal, el Reglamento otorga un plazo prudencial al sujeto pasivo y las facturas podrán expedirse hasta el día 16 del mes siguiente a aquel en que se haya producido el devengo del impuesto, o la operación en el caso de sujetos adheridos al criterio de caja.

— La LIVA (art. 88.4) establece que se perderá el derecho a la repercusión cuando haya transcurrido un año desde la fecha del devengo.

### *8.3. La rectificación de las cuotas repercutidas*

— El art. 89 de la LIVA recoge los supuestos en los que las cuotas repercutidas pueden ser rectificadas por el sujeto pasivo:

- 1) Cuando se produzca una modificación de la base imponible en virtud de lo dispuesto en el art. 80 de la ley.

2) Cuando se hubiesen determinado incorrectamente las cuotas repercutidas.

— La rectificación deberá efectuarse en el momento en que se advierta el error cometido a la hora de cuantificar la cuota repercutida o bien cuando se produzcan las circunstancias que determinan la modificación de la base imponible, siempre y cuando no hayan transcurrido cuatro años a contar desde el devengo del impuesto, en el primer supuesto, o desde que se produjeron las citadas circunstancias, en el segundo.

— La rectificación de la cuota repercutida implica la obligación de expedir una factura rectificativa y de regularizar con el cliente el importe de la cuota que este le hubiera abonado inicialmente: si la cuota rectificadora es superior tendrá derecho a que el cliente abone la diferencia (salvo que se trate de un particular y no estemos ante uno de los supuestos de modificación de la base imponible o de modificación de los tipos de gravamen aplicable, en cuyo caso el sujeto pasivo tendrá que ingresar la diferencia a la Hacienda Pública pero no tendrá derecho a cobrarla al cliente) y si la cuota rectificadora es inferior deberá restituir la cuota repercutida en exceso.

— Del mismo modo, el sujeto pasivo que rectifique una cuota ya repercutida tendrá que regularizar su situación con la Administración Tributaria del siguiente modo:

1) Si la rectificación de la cuota implica un mayor importe a repercutir, el sujeto pasivo tendrá que:

a) Incorporar el importe no repercutido inicialmente en la autoliquidación correspondiente al período en que se advierta la causa de rectificación, siempre que ésta se deba a una modificación de la base imponible o a un error de derecho en la determinación de la cuota.

b) Presentar una autoliquidación complementaria, modificando la cuota rectificadora, con el consiguiente recargo del art. 27 de

la LGT y, en su caso, intereses de demora, si la rectificación obedece a un error no fundado en derecho.

2) Si la rectificación de la cuota implica un menor importe a repercutir, el sujeto pasivo podrá optar entre:

a) Iniciar el correspondiente procedimiento de rectificación de la autoliquidación.

b) Regularizar su situación en la autoliquidación del período en que deba efectuarse la rectificación, o en los posteriores hasta el plazo de un año.

## 9. LA AUTOLIQUIDACIÓN DEL IVA

— Aunque ya sabemos que el IVA es un impuesto de carácter instantáneo, porque su devengo se produce en el momento en que se realiza cada operación sujeta, debemos advertir que, en lo que a su liquidación se refiere, funciona como un impuesto periódico, ya que el sujeto pasivo tendrá que efectuar la autoliquidación del impuesto de manera periódica agrupando todas las operaciones que se hayan devengado durante el período de liquidación.

— En sus autoliquidaciones, el propio abogado será el que deba calcular el importe de la deuda tributaria de cada período de liquidación, para lo cual habrá de sumar el importe de todas las cuotas de IVA devengadas durante dicho período y deducir la suma de todas las cuotas deducibles soportadas durante el mismo.

— Así pues, para comprender cómo se determina la cuota de IVA a ingresar en cada período de liquidación vamos a comenzar analizando los conceptos de IVA devengado e IVA deducible, y a continuación nos ocuparemos de las obligaciones formales para el sujeto pasivo durante el proceso de liquidación del impuesto.

### 9.1. El IVA devengado

— El abogado debe agrupar en la liquidación del impuesto todas aquellas operaciones que se hayan devengado a lo largo del período impositivo, para lo cual debe sumar la cuota del IVA de dichas operaciones y declararlas como «IVA devengado» (también debe reflejar el importe de la base imponible global).

— Téngase en cuenta que cuando hablamos de IVA devengado no debemos confundirnos con el IVA repercutido, pues puede ocurrir que, aun habiéndose devengado, no se haya producido la repercusión del impuesto, bien porque se trate de una operación en la que no existe repercusión del IVA al cliente (autoconsumo, inversión del sujeto pasivo, etc.), bien porque la repercusión, el cobro al cliente, aún no se haya hecho efectivo.

— De esta forma, debemos tener claro que, devengado el IVA de una operación, la cuota ha de ser liquidada en la declaración del período en cuestión, con independencia de que el abogado haya cobrado dicha cuota a su cliente.

## *9.2. El IVA deducible*

— Los sujetos pasivos pueden deducir del IVA devengado que han de ingresar a la Hacienda Pública el IVA soportado por ellos mismos en el ejercicio de su actividad, es decir, el IVA que otros empresarios o profesionales les han repercutido durante el período de liquidación.

— De esta manera se consigue que el IVA no sea una carga tributaria para los empresarios y profesionales, pues el IVA que éstos «recaudan» lo ingresarán a la Agencia Tributaria, previa deducción de las cuotas de IVA que han tenido que soportar.

### 9.2.1. Requisitos para la deducibilidad del IVA soportado

— Ahora bien, para que el IVA soportado por el abogado sea deducible se han de cumplir las siguientes condiciones:

- 1) Debe tratarse de bienes o servicios adquiridos por el abogado para afectarlos a su actividad profesional, y en tal sentido deben quedar recogidos en la contabilidad o los registros oficiales de tal actividad e integrarse en su patrimonio empresarial o profesional.
- 2) Tiene que tratarse de una actividad profesional que origine el derecho a deducción, esto es, una actividad no exenta de IVA.
- 3) Debe estar en posesión del documento justificativo de su derecho a deducir, que por lo general será la factura original expedida por el proveedor, donde conste de manera expresa y separada la cuota de IVA que vaya a deducirse.
- 4) La deducción ha de practicarse dentro del plazo de caducidad de cuatro años a contar desde el nacimiento del derecho a deducir, que se produce en el momento de devengo del IVA soportado.

— De los anteriores requisitos nos interesa detenernos en los dos primeros:

1) *La afectación a la actividad económica y su compatibilidad con el uso privado:*

— En principio, la LIVA, en su art. 95.1, dispone que los empresarios o profesionales no podrán deducir las cuotas soportadas o satisfechas por las adquisiciones o importaciones de bienes o servicios que no se afecten, directa y exclusivamente, a su actividad empresarial o profesional.

— Por su parte, el art. 95.2, aclara que no cabe el derecho a deducir el IVA soportado en la compra de bienes que se destinen por períodos de tiempo alternativos o bien de manera simultánea a actividades empresariales o profesionales y a actividades privadas.

— Sin embargo, esta primera idea debe ser matizada a tenor de lo dispuesto en el art. 95.3 de la ley y de la jurisprudencia del TJUE, en el siguiente sentido:

- a) El abogado sí podrá deducirse una parte proporcional del IVA soportado en la adquisición o el arrendamiento de bienes de

inversión que emplee en todo o en parte en su actividad profesional. Dicha proporción será la que resulte previsible, de acuerdo con criterios fundados, en la medida en que dichos bienes vayan a ser destinados a la actividad profesional y deberá regularizarse si el grado efectivo de utilización finalmente fuera diferente.

b) El abogado sí podrá deducirse el 50 % del IVA soportado en la adquisición de automóviles (coches, motos) y de los gastos conexos (piezas de recambio, accesorios, gasolina, aparcamiento, reparaciones, etc.), pues tales bienes se presumen afectos a la actividad profesional en la proporción del 50 %. No obstante, al ser una presunción *iuris tantum*, dicha deducción deberá regularizarse si se acredita un grado de afectación diferente al 50 %.

c) Por su parte, el TJUE ha venido declarando en diferentes resoluciones que el derecho a la deducción del IVA soportado ha de reconocerse, aunque sea de manera parcial y por reducida que sea la proporción de afectación de los bienes o servicios a la actividad profesional. Sin embargo, la DGT, aferrándose a la letra de la norma, sigue sin admitir la deducibilidad del IVA soportado en la adquisición de bienes que no sean de inversión o de servicios (por ejemplo, los suministros de la vivienda cuando parte de ésta se encuentra destinada a la actividad profesional del abogado) que no se afectan de manera exclusiva y directa a la actividad empresarial o profesional del sujeto pasivo (en este sentido, entre otras, las CV V2452/16, de 6 de junio y V2883/17, de 13 de noviembre). Hasta el momento, se desconoce si la DGT mantendrá este criterio tras la reforma operada en la LIRPF por el art. 11 de la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo, a partir de la cual, se admite la deducibilidad de una parte de los gastos por suministros de la vivienda habitual cuando ésta se encuentra afecta parcialmente a la actividad económica desarrollada por el contribuyente.

— Finalmente, debemos tener en cuenta que el art. 96 de la LIVA recoge una serie de supuestos en los que, dado su carácter eminentemente privado o particular, la cuota soportada por el destinatario de la operación no podrá ser objeto de deducción. De ellos, nos interesa destacar:

- a) La adquisición de joyas, alhajas, piedras preciosas, perlas naturales o cultivadas, y objetos elaborados total o parcialmente con oro o platino.
- b) La compra de alimentos, las bebidas y el tabaco.
- c) Los espectáculos y servicios de carácter recreativo.
- d) Los bienes o servicios destinados a atenciones a clientes, asalariados o a terceras personas, puntualizando que no tendrán esta consideración las muestras gratuitas y los objetos publicitarios de escaso valor.
- e) Los servicios de desplazamiento o viajes, hostelería y restauración, salvo que el importe de los mismos tuviera la consideración de gasto fiscalmente deducible a efectos del IRPF.

## 2) *La realización de distintas actividades por parte del abogado:*

— El abogado que se dedica en exclusiva a prestar servicios jurídicos, servicio sujeto y no exento de IVA, en principio no tendrá problemas para deducir todo el IVA que soporte en la adquisición de bienes y servicios destinados al ejercicio de su actividad.

— En cambio, si además de los servicios jurídicos, el abogado realiza otro tipo de operaciones que están exentas de IVA (como ocurre, por ejemplo, con los servicios educativos que cumplen las condiciones legales), tendrá que aplicar lo que se conoce como «regla de prorrata» para calcular qué parte del IVA total soportado podrá deducirse en su autoliquidación.

### *Regla de prorrata*

— Como venimos diciendo, la regla de prorrata sólo será de aplicación en el supuesto de que el abogado realice actividades complementarias a la abogacía y que estas actividades tengan la

consideración de operaciones sujetas y exentas del impuesto. En este sentido, debemos puntualizar lo siguiente:

1) En relación a la prestación de servicios de los abogados en el «turno de oficio» que, como ya tuvimos ocasión de ver, es una operación no sujeta a IVA, pueden darse dos situaciones:

a) Si la actividad profesional del abogado se circunscribe exclusivamente a la obtención de ingresos por los servicios prestados en el «turno de oficio», al ser ésta una actividad no sujeta a IVA, no darán derecho a la deducción de ningún IVA soportado [así lo confirma la sentencia de la Audiencia Nacional (en adelante, AN), de 27 de septiembre de 2009, rec. 243/2011, o la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Illes Balears, de 27 de octubre de 2016, rec. 1.267/2016].

b) En cambio, si el abogado obtiene ingresos por servicios prestados en el «turno de oficio» e ingresos profesionales ordinarios como abogado, no será de aplicación la regla de prorrata y tendrá derecho a deducir íntegramente el IVA soportado en su actividad, en virtud del art. 104.3.5.º de la LIVA, según el cual para la determinación del porcentaje de deducción de la prorrata no se computaran las operaciones no sujetas al impuesto (véase en este sentido la Consulta 1.295/1999 de la DGT).

2) Sí darán derecho a deducción las exportaciones y las entregas intracomunitarias de bienes y prestaciones de servicios que se entiendan localizadas fuera del TAI en función de las reglas de localización que veremos en el epígrafe correspondiente a las operaciones internacionales.

3) No será de aplicación la regla de prorrata si un abogado que realiza de manera exclusiva operaciones no exentas y que, por tanto, tendría derecho a la deducción total del IVA soportado, lleva a cabo la entrega de un bien inmueble que esté exenta. En



estos supuestos el abogado seguiría siendo considerado un sujeto que se dedica exclusivamente a operaciones no exentas, y por tanto la exención en la venta del inmueble no afecta a su derecho pleno a la deducción.

— La LIVA contempla dos modalidades, la regla de prorrata general y la especial:

### 1) *Prorrata general*

— Cuando el abogado, además de las actividades propias de la abogacía, realiza otras operaciones que están exentas, sólo podrá deducir del IVA total soportado la parte proporcional a las operaciones que no están exentas.

— Para ello deberá calcular el porcentaje de prorrata, que se obtiene de multiplicar por 100 el resultado de dividir el volumen anual de operaciones que sí dan derecho a la deducción (suma de las operaciones no exentas) entre el volumen anual de operaciones total (suma de todas las operaciones realizadas). Si en el resultado se obtuvieran decimales, la prorrata de deducción se redondeará en la unidad superior.

— Para el cálculo anterior no se tendrán en cuenta las operaciones no sujetas (como ya advertimos que sucede con los ingresos del «turno de oficio») ni las ventas de bienes de inversión o las operaciones accesorias inmobiliarias.

— El porcentaje de prorrata se ha de calcular año a año con los datos de las operaciones realizadas durante el año natural, por lo que no se conocerá la cifra exacta del porcentaje a aplicar hasta que finalice el último período de liquidación. Hasta entonces, durante los períodos anteriores, se aplicará de manera provisional el porcentaje de prorrata del año anterior y será en la última liquidación del año cuando se deba regularizar el IVA deducido a lo largo del año con el porcentaje de prorrata definitivo.

### 2) *Prorrata especial*

— A través de la prorrata especial, la norma trata de ajustar más aún el cálculo de las cuotas de IVA que van a resultar deducibles por haber sido soportadas en operaciones que sí dan derecho a la deducción y, en tal sentido, el abogado tendría que diferenciar tres tipos de operaciones:

a) Adquisiciones de bienes o servicios utilizados exclusivamente en la realización de operaciones que dan derecho a deducción (por ejemplo, aquellos que se destinen exclusivamente al ejercicio de la abogacía), cuyas cuotas soportadas podrán deducirse de forma íntegra.

b) Adquisiciones de bienes o servicios utilizados exclusivamente en la realización de operaciones que no dan derecho a deducción (por ejemplo, aquellos que se destinen exclusivamente para prestar servicios educativos que se consideren exentos), cuyas cuotas soportadas no podrán deducirse en ninguna proporción.

c) Adquisiciones de bienes o servicios utilizados indistintamente en la realización de unas y otras operaciones (por ejemplo, adquisición de un local comercial que se destinará tanto al ejercicio de la abogacía como a actividades formativas), cuyas cuotas soportadas serán deducibles en el porcentaje que se determine según la regla de prorrata general.

— La regla de prorrata especial resulta de aplicación en los siguientes supuestos:

a) Cuando el abogado opte de manera voluntaria por su aplicación, lo que podrá hacer en la última declaración periódica del año, teniendo en cuenta que dicha opción tendrá una validez de tres años (incluido el año en que se ejercita la opción) en los que se estará obligado a aplicar la regla de prorrata especial.

b) Cuando el porcentaje de IVA deducible que resulte de la prorrata general exceda en 10 puntos del resultante de la prorrata especial, el abogado se verá obligado a aplicar este último.

### 9.2.2. Rectificación de las deducciones practicadas

— Como ya vimos al analizar la repercusión del impuesto, la modificación de la base imponible de las operaciones gravadas da lugar a la rectificación del IVA devengado y, en consecuencia, también provoca que el destinatario de la operación se vea obligado a rectificar la deducción practicada por ese IVA soportado. Lo mismo sucederá cuando el abogado, por error, haya practicado incorrectamente las deducciones oportunas.

— Ante estos supuestos, el abogado deberá actuar de una manera u otra según la rectificación suponga un mayor o un menor importe a deducir:

1) Si la rectificación supone un mayor importe a deducir, el abogado podrá efectuarla en el período de liquidación en el que ha recibido la factura rectificativa o en los siguientes, dentro de un plazo de cuatro años si la rectificación se debe a la modificación de la base imponible de la operación (a contar desde el devengo o, en su caso, desde la fecha en que se hayan producido las circunstancias que provocaron la modificación de la base imponible) o de un año si la causa fuera distinta.

2) Si la rectificación supone un menor importe a deducir, el abogado tendrá que restituir el importe que se dedujo en exceso en la autoliquidación del período en que reciba la factura rectificativa, si se trata de una modificación de la base imponible o de un error fundado en derecho, o bien, presentar una autoliquidación complementaria con el recargo correspondiente, si la rectificación resulta de un error no fundado en derecho.

### 9.2.3. Regularización del IVA deducido por la adquisición de bienes de inversión

— Según el art. 108.1 de la LIVA, son bienes de inversión aquellos que, por su naturaleza y función, estén normalmente destinados a

ser utilizados por un período de tiempo superior a un año como instrumentos de trabajo o medios de explotación.

— A su vez, el segundo apartado del precepto excluye de manera expresa del concepto de bienes de inversión: los accesorios y piezas de recambio adquiridos para la reparación de los bienes de inversión, las ejecuciones de obra para la reparación de otros bienes de inversión, los envases y embalajes, las ropas utilizadas para el trabajo por los sujetos pasivos o el personal dependiente y cualquier otro bien cuyo valor de adquisición sea inferior a 3.005,06 euros.

— En principio, el abogado podrá deducir el 100 % del IVA soportado por la adquisición de un bien de inversión (o, si se dedica a otras actividades exentas, el porcentaje aplicable en función de la regla de prorata) si va a ser afectado de manera directa y exclusiva a su actividad profesional, o bien el porcentaje que previsiblemente resulte, de acuerdo con criterios fundados, en la medida en que dichos bienes vayan a ser destinados tanto a la actividad profesional como a fines particulares.

— Ahora bien, a partir de esa deducción que se practica tras la adquisición del bien de inversión, el abogado debe tener en cuenta que, durante un período prudencial, pueden darse dos circunstancias que obliguen a regularizar la deducción inicial:

*1) Variación del porcentaje de deducción en función de la regla de prorata:*

— Si el porcentaje de deducción del año que se regulariza difiere en más de 10 puntos del porcentaje de deducción que se aplicó tras su adquisición, el abogado tendrá derecho a practicar una deducción adicional (si el porcentaje fuera superior al inicial) o bien se verá obligado a realizar un ingreso adicional (si el porcentaje fuera inferior al inicial).

— El plazo de regularización será, por lo general, de cuatro años a partir del año siguiente al de su adquisición o puesta en funcionamiento, o de nueve años si se trata de bienes inmuebles.

— El importe de la regularización se determina calculando la diferencia entre la deducción inicial y la deducción resultante de aplicar el porcentaje de prorrata del año en curso, y esa diferencia se divide por cinco o por 10, si se trata de bienes inmuebles. El importe resultante será el que deba incluirse en la autoliquidación como deducción o ingreso adicional.

*2) Transmisión del bien de inversión durante el período de regularización:*

— Cuando el abogado vende un bien de inversión antes de que transcurra el período de regularización (cuatro años o nueve, si estamos ante un bien inmueble) también deberá comprobar si ha de practicar una deducción o un ingreso adicional, pudiendo darse las siguientes situaciones en función de que la transmisión del bien sea una operación gravada por el IVA:

*a) Transmisión del bien sujeta y no exenta de IVA:*

1. Si el abogado se dedujo el 100 % del IVA soportado al adquirir el bien y en la posterior transmisión, por ser una operación sujeta y no exenta, repercute el IVA devengado al adquirente, no tendrá que efectuar regularización alguna.

2. Si el abogado, en virtud de la regla de prorrata se dedujo un porcentaje inferior al 100 % del IVA soportado al adquirir el bien y en la posterior transmisión, por ser una operación sujeta y no exenta, repercute el IVA devengado al adquirente, tendrá derecho a una deducción adicional que resultará de la siguiente operación:

- En primer lugar, habrá que hallar la diferencia entre la deducción practicada tras la adquisición con el porcentaje de prorrata aplicable y la deducción por el 100 % del IVA soportado.

- Esa diferencia ha de dividirse por cinco si se trata de un bien mueble, o por 10, si estamos ante un bien inmueble.

- El cociente obtenido se debe multiplicar por el número de años que resten del período de regularización, obteniendo así el importe por el que tendrá derecho a una deducción adicional.

b) Transmisión del bien no sujeta o exenta de IVA (por ejemplo, las segundas y ulteriores entregas de edificaciones en las que no se renuncie a la exención):

1. Si el abogado se dedujo total o parcialmente el IVA soportado al adquirir el bien y en la posterior transmisión, por ser una operación no sujeta o exenta, no repercute IVA al adquirente, tendrá que practicar un ingreso adicional que resultará de la siguiente operación:

- En primer lugar, deberá dividir por cinco si se trata de un bien mueble, o por 10, si estamos ante un bien inmueble, el importe de la deducción practicada tras la adquisición.
- El cociente obtenido se debe multiplicar por el número de años que resten del período de regularización, obteniendo así el importe por el que tendrá que practicar un ingreso adicional.

2. Si el abogado, por el motivo que fuere, no se dedujo, ni siquiera de manera parcial, la cuota de IVA soportada en el momento de adquirir el bien no tendrá que efectuar regularización.

#### 9.2.4. Deducción del IVA soportado antes de que el abogado comience a realizar su actividad profesional

— La LIVA permite que se deduzcan las cuotas de IVA soportadas en la adquisición de bienes y prestaciones de servicios anteriores al inicio de la actividad empresarial o profesional siempre y cuando

exista la intención, confirmada por elementos objetivos, de destinar los elementos adquiridos a la actividad que se pretende iniciar.

— En estos supuestos, el abogado, al darse de alta en el censo de empresarios y profesionales, deberá proponer a la Administración Tributaria un porcentaje provisional de deducción en función de las características de la actividad profesional que pretenda emprender (dicho porcentaje será del 100 % si el abogado prevé dedicarse en exclusiva a la prestación de servicios jurídicos).

— Si transcurridos cuatro años desde la realización efectiva de la actividad, el porcentaje definitivo (porque haya sido de aplicación la regla de prorrata durante todos o alguno de los cuatro años) fuera diferente al porcentaje provisional aplicado antes del inicio, el abogado deberá realizar un ingreso o una deducción adicional por la diferencia.

### *9.3. El resultado de la liquidación: IVA a ingresar o a devolver*

— Una vez que el abogado integra en su autoliquidación el total del IVA devengado y el total del IVA deducible, pueden darse tres situaciones:

1) Que el IVA devengado sea superior y, por tanto, la diferencia positiva deba ser ingresada mediante efectivo en una sucursal bancaria o adeudo en cuenta.

2) Que el importe del IVA devengado sea idéntico al del IVA deducible y, por tanto, el resultado sea cero (que es el mismo resultado que se debe declarar cuando no ha habido actividad alguna durante el período de liquidación).

3) Que el IVA deducible sea superior al devengado y, por tanto, la diferencia sea negativa. En tales casos, caben tres posibilidades:

a) Que el resultado negativo sea compensado con cuotas positivas en las autoliquidaciones posteriores dentro de un plazo máximo de cuatro años.

b) Que el sujeto pasivo solicite la devolución del saldo negativo pendiente a 31 de diciembre en la autoliquidación correspondiente al último período de liquidación del año.

c) Que el sujeto se inscriba en el Registro de Devolución Mensual, para lo cual deberá estar al corriente en sus obligaciones tributarias.

## 10. LAS DECLARACIONES DE IVA Y OTRAS OBLIGACIONES FORMALES

— Como hemos adelantado en el punto anterior, el IVA es un impuesto de declaración periódica, pues el sujeto pasivo debe presentar sus declaraciones-liquidaciones agrupando las operaciones devengadas durante el período de liquidación, que puede ser trimestral o mensual:

1) En principio, el período de declaración del IVA coincide con el trimestre natural, siendo, por tanto, cuatro los períodos a tener en cuenta: de enero a marzo, de abril a junio, de julio a septiembre y de octubre a diciembre.

2) No obstante, el período de declaración tendrá carácter mensual en los siguientes supuestos:

a) Si estamos ante un sujeto pasivo de los considerados grandes empresas, por tener un volumen de operaciones que exceda de 6.010.121,04 euros.

b) Si se trata de un sujeto pasivo que voluntariamente se haya inscrito en el Registro de Devolución Mensual.

— El plazo para presentar las declaraciones-liquidaciones del impuesto comprende los 20 primeros días naturales del mes siguiente al correspondiente período de liquidación, sea éste mensual o trimestral, salvo para la declaración correspondiente al último período del año, cuyo plazo finaliza el 30 de enero. Si el día de finalización del plazo fuera inhábil, se ampliará hasta el primer día hábil siguiente.



— La autoliquidación del IVA se realiza mediante el Modelo 303, que el abogado podrá presentar bien de manera telemática, bien en el formato impreso que se podrá obtener a través de la Sede Electrónica de la Agencia Tributaria.

— Adicionalmente, los abogados deberán presentar durante el mes de enero una declaración-resumen anual mediante el Modelo 390.

### *10.1. Otras obligaciones formales*

#### *1) La declaración censal:*

— Los abogados que tengan previsto comenzar su actividad profesional deberán darse de alta en el Censo de Empresarios, Profesionales y Retenedores a través del modelo 036 (o el Modelo 037, en su versión simplificada).

— Igualmente deberán presentar dicho modelo para efectuar cualquier modificación en los datos o circunstancias de la actividad desarrollada, así como para adoptar ciertas decisiones sobre el régimen tributario aplicable, o bien en el caso de cese en su actividad.

#### *2) La declaración de operación con terceros:*

— Los abogados también deben presentar una declaración anual (Modelo 347) en la que se relacionen todas aquellas personas o entidades con quienes hayan efectuado operaciones que en su conjunto a lo largo del año hayan superado los 3.005,06 euros (computándose por separado las compras y las ventas con cada cliente o proveedor).

— No obstante, no deberán incluirse en esta declaración las operaciones que no estén sujetas al impuesto (como ocurre con el «turno de oficio») ni las operaciones que hayan estado sujetas a retención de IRPF (lo que sucederá normalmente cuando el abogado haya prestado sus servicios a otros empresarios o profesionales).

## 11. EL IVA EN LAS OPERACIONES INTERNACIONALES

— Hemos dejado para el último capítulo el tratamiento del IVA en las operaciones internacionales porque entendemos que, dadas sus particularidades, se comprenderá mejor conociendo previamente el funcionamiento y la regulación del IVA a nivel interno.

— Por operaciones internacionales, en contraprestación a las internas, hemos de entender todas aquellas en las que el empresario o profesional que entrega un bien o presta un servicio está establecido en un país distinto de aquel en el que está localizado el cliente. Así pues, estaremos ante una operación internacional cuando el abogado establecido en el TAI:

- 1) Presta sus servicios, o entrega un bien, a un cliente establecido fuera del TAI.
- 2) Adquiere bienes o servicios de un empresario o profesional establecido fuera del TAI.

— Para estudiar la regulación de estas operaciones tenemos que distinguir, en primer lugar, si estamos ante una entrega de bienes o una prestación de servicios, y, en segundo lugar, si el cliente actúa como empresario—profesional o como particular—consumidor final, y si se encuentra localizado en un Estado Miembro de la Unión Europea o en un país tercero.

### *11.1. Entrega (o adquisición) internacional de bienes*

— Aunque nos centraremos en las prestaciones de servicios, por ser las que realizan los abogados en el ejercicio de su actividad, vamos a hacer unas breves referencias a los aspectos internacionales tanto de las entregas de bienes que, como vimos, llevan a cabo los abogados cuando venden un elemento afecto a su actividad profesional, como de las adquisiciones que pueden realizar en el ejercicio de la misma.

— Para ello debemos distinguir aquellas entregas que se dan en el ámbito intracomunitario de las que se realizan con sujetos localizados en países terceros.

### 11.1.1. Entregas y adquisiciones intracomunitarias de bienes

— En las entregas y adquisiciones intracomunitarias de bienes rige el principio de tributación en destino cuando el adquirente es un empresario o profesional que actúa como tal. Es decir, en estas operaciones la tributación se producirá en el país donde está localizado el adquirente empresario o profesional, que se convertirá excepcionalmente, por inversión, en sujeto pasivo del impuesto.

— Por el contrario, cuando el destinatario de la operación es un cliente particular, rige el principio de tributación en origen, esto es, en el país donde está localizado el empresario o profesional que entrega el bien.

#### 1) *Entrega intracomunitaria de bienes realizada por el abogado:*

— Para que estemos ante una entrega intracomunitaria de bienes, según la definición legal, el destinatario ha de ser un empresario o profesional, pues de lo contrario la operación será tratada como una entrega interior, con la única particularidad de que el cliente será un particular domiciliado en algún Estado Miembro.

— En cambio, cuando el adquirente del bien es un empresario o profesional actuando como tal y localizado en un Estado miembro, la operación se declara sujeta y exenta de IVA, por lo que el abogado lo declarará así en su factura y no tendrá que repercutir IVA a su cliente.

— Se trata de una exención plena que sí da derecho a deducción, de forma que la realización de entregas intracomunitarias por parte del abogado no hará que tenga que aplicar la regla de prorata.

— Según el art. 75.1.8.º de la LIVA, en estos casos el devengo se producirá el día 15 del mes siguiente a aquel en el que se inicie la expedición o el transporte de los bienes con destino al adquirente, salvo que con anterioridad a la citada fecha se hubiera expedido factura por dichas operaciones, en cuyo caso el devengo del impuesto tendrá lugar en la fecha de expedición de la misma.

#### 2) *Adquisición intracomunitaria de bienes realizada por el abogado:*

— Cuando el abogado, en el ejercicio de su actividad, adquiere bienes a proveedores establecidos en algún Estado Miembro, está realizando una adquisición intracomunitaria que, como ya anticipamos, es una de las operaciones que configuran el hecho imponible del IVA y que, en consecuencia, queda gravada en España.

— En estos supuestos, aun siendo el destinatario de la operación, el abogado se convierte en sujeto pasivo por inversión y tendrá que autoliquidar el IVA devengado por la adquisición en el período correspondiente. Sin embargo, como también es un IVA que soporta, podrá deducirlo en esa misma autoliquidación, por lo que no le supondría un coste añadido, ya que el efecto sería neutro.

— El devengo de las adquisiciones intracomunitarias sigue las mismas reglas que en las operaciones interiores, con la única salvedad de las operaciones que originen pagos anticipados anteriores a la realización de dichas adquisiciones, en las que no se produce el devengo con el pago anticipado.

#### 11.1.2. Exportaciones e importaciones de bienes

— En las exportaciones e importaciones el destino u origen del bien es un país tercero (que no sea miembro de la Unión Europea), un territorio excluido de la Unión Aduanera (como es el caso de Ceuta y Melilla) o un territorio excluido de la armonización fiscal a los efectos del IVA (las Islas Canarias).

— Las exportaciones son operaciones sujetas y exentas de IVA con independencia de que el adquirente actúe como empresario o profesional o como consumidor final. Así pues, el abogado que transmita un bien afecto a su actividad con destino a un país tercero no tendrá que repercutir IVA a su destinatario. Al igual que ocurría con las entregas intracomunitarias, se trata de una exención plena que sí da derecho a deducción.

— Por su parte, el abogado que importa bienes al TAI estará realizando una operación sujeta y no exenta, y será considerado,

por la regla de inversión, sujeto pasivo del IVA. Sin embargo, no tendrá que realizar la autoliquidación del impuesto, pues será liquidado directamente por la Administración Tributaria siguiendo los criterios establecidos en la normativa aduanera para los derechos arancelarios. En tal caso, el abogado soportará el IVA liquidado por la Administración y no tendrá que incluirlo en su autoliquidación como IVA devengado. Sí deberá incluirlo, en su caso, como IVA soportado a deducir.

## *11.2. Prestaciones de servicios internacionales*

— Estamos ante una prestación internacional de servicios cuando el abogado presta sus servicios a un cliente establecido fuera del TAI o bien cuando, en el ejercicio de su profesión, contrata los servicios de un empresario o profesional localizado fuera de dicho territorio.

— Para determinar dónde tributa una prestación de servicios internacional la ley establece unas reglas para localizar la operación, en virtud de las cuales tendremos que distinguir si el cliente actúa como empresario-profesional o como particular-consumidor final, y si se encuentra localizado en un Estado Miembro de la Unión Europea o un en un país tercero.

### 11.2.1. Prestación de servicios por el abogado a clientes establecidos fuera del TAI

#### *1) Clientes actuando como empresarios o profesionales:*

— Cuando el abogado preste sus servicios a empresarios o profesionales establecidos fuera del TAI, en virtud de la regla general que establece el art. 69.1. 1º (principio de tributación en destino), el servicio se entiende localizado en el país donde esté establecido el destinatario —con independencia de que sea un Estado miembro o un país tercero— que pasará a ser el sujeto pasivo de la operación por inversión.

— En tal caso estaremos ante una operación no sujeta a IVA español, dato que el abogado tendrá que consignar en su factura y

no repercutirá el impuesto a su cliente (precisamente porque no es el sujeto pasivo de la operación). Se trata de un supuesto de «no sujeción plena», toda vez que estas prestaciones de servicios, aunque sean operaciones no sujetas, sí van a generar el derecho a deducir el IVA soportado por el abogado.

## 2) *Clientes consumidores finales:*

— Por el contrario, cuando el abogado preste sus servicios a clientes particulares establecidos fuera del TAI, sí habrá que distinguir en función de donde tenga el cliente su domicilio o residencia habitual:

a) Si el cliente reside en otro Estado Miembro de la Unión Europea, por aplicación de la regla general del art. 69.1.2.º (principio de tributación en origen para clientes particulares) el servicio se entiende localizado en España y, por tanto, será tratado como una operación interna: el abogado, como sujeto pasivo de la prestación del servicio, ha de repercutir el IVA a su cliente e incluirlo en la autoliquidación del período correspondiente.

b) Si el cliente reside en un país tercero (en este caso Canarias, Ceuta y Melilla no se asimilan a los países terceros, sino que actúan como territorios de un Estado Miembro), por aplicación de la regla específica del art. 69.2 (regla específica para determinados servicios profesionales, entre ellos, la abogacía) el servicio se entiende localizado en el país de destino y, por tanto, será una operación no sujeta a IVA español por la que el abogado no repercutirá el impuesto a su cliente.

## 3) *Regla de cierre:*

— El art. 70.2 de la LIVA establece una regla de cierre en virtud de la cual se entenderán localizados en el TAI y, por tanto, quedarán gravados a IVA español, los servicios prestados por el abogado a empresarios o profesionales establecidos en un país tercero cuando

la utilización o explotación efectiva del servicio profesional se realice en el TAI.

— Así pues, si un abogado es contratado por un empresario o profesional extranjero, establecido fuera de la Unión, para llevar a cabo un encargo profesional que va a ser utilizado o explotado en España (como pueden ser, por ejemplo, la defensa jurídica en un procedimiento ante la jurisdicción española o la elaboración de un informe jurídico sobre un proyecto a desarrollar en territorio español), el servicio se localiza en el TAI y, en consecuencia, el abogado repercutirá a su cliente e incluirá en la autoliquidación correspondiente el IVA devengado.

#### 11.2.2. Servicios contratados por el abogado a empresarios o profesionales establecidos fuera del TAI

— Cuando el abogado establecido en el TAI, actuando en el ejercicio de su profesión (quedan excluidos, como es evidente, los servicios que adquiera para fines particulares), contrate los servicios prestados por un empresario o profesional establecido fuera del TAI —con independencia de que lo esté en un Estado Miembro o en un país tercero—, éstos se entenderán localizados en España en virtud de la regla general que establece el art. 69.1.1.º (principio de tributación en destino).

— En tal caso, de forma similar a lo que ocurre en las adquisiciones intracomunitarias de bienes, el abogado será considerado, por inversión, sujeto pasivo de la operación y, tendrá que autoliquidar en el período correspondiente el IVA devengado por la prestación, aunque también podrá, como ya vimos, deducirlo en esa misma liquidación.

#### 11.3. *Obligaciones formales en las operaciones internacionales*

##### 1) *El régimen de Operadores Intracomunitarios:*

— El abogado, para poder acreditar frente a terceros su condición de profesional sujeto pasivo de IVA, tendrá que solicitar el alta, a

través del Modelo 036, en el ROI.

— Tras su solicitud se le asignará un NIF-IVA (si la Agencia Tributaria no hubiera resuelto en un plazo de tres meses, podrá considerarse denegada la solicitud) que deberá comunicar a sus clientes y proveedores a fin de que estos comprueben la validez del mismo en el censo VIES (Sistema de Intercambio de Información sobre el IVA).

— Del mismo modo, el abogado podrá consultar en el VIES la validez del NIF-IVA que le hayan comunicado otros operadores intracomunitarios para asegurarse de que aplica correctamente las reglas de tributación que hemos analizado en función de la condición del destinatario de las operaciones.

*2) La declaración recapitulativa de operaciones intracomunitarias (Modelo 349):*

— Los abogados que realicen operaciones intracomunitarias deben presentar una declaración recapitulativa de las mismas a través del Modelo 349. En dicha declaración se han de incluir:

- a) Entregas intracomunitarias de bienes.
- b) Adquisiciones intracomunitarias de bienes.
- c) Servicios prestados por el abogado a empresarios y profesionales establecidos en la Unión Europea.
- d) Servicios contratados por el abogado a empresarios y profesionales establecidos en la Unión Europea.

— El Modelo 349 se presenta, con carácter general, por cada mes natural, con las siguientes excepciones:

- a) Se podrá presentar trimestralmente si el importe total de las operaciones intracomunitarias no supera los 50.000 euros, ni en ese trimestre ni en cada uno de los anteriores.
- b) Se podrá presentar anualmente si las operaciones realizadas durante el año no superan los 15.000 euros.



— El plazo de presentación es el mismo que para la declaración-liquidación del IVA (Modelo 303).

## V. BENEFICIOS FISCALES SOBRE LOS ELEMENTOS AFECTOS A LA ACTIVIDAD PROFESIONAL DEL ABOGADO

— Entre los beneficios fiscales que contempla nuestro ordenamiento jurídico para potenciar las actividades económicas y fomentar el desarrollo y mantenimiento de las empresas familiares, destacan dos que pueden afectar directamente al abogado, tanto a lo largo de su «vida profesional», estando exentos en el Impuesto sobre el Patrimonio los bienes y derechos afectos a su actividad, como en el momento del relevo generacional, ya sea a través de la donación de su negocio profesional, ya sea tras su fallecimiento.

### 1. EXENCIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO DE LOS BIENES Y DERECHOS AFECTOS A LA ACTIVIDAD PROFESIONAL

— El abogado, como cualquier persona física titular de un patrimonio, puede quedar sometido a tributación en el Impuesto sobre el Patrimonio siempre y cuando, claro está, el valor de su patrimonio neto supere el mínimo exento que haya establecido la Comunidad Autónoma donde resida o, en su defecto, los 700.000 euros que establece la normativa estatal.

— Ahora bien, para calcular el valor de su patrimonio neto el abogado no tendrá que tener en cuenta los bienes y derechos que se consideren afectos a su actividad profesional, pues éstos se encuentran exentos en virtud del art. 4.8.º.1 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio.

— Eso sí, para gozar de esta exención el abogado tendrá que cumplir los siguientes requisitos:

1) Deberá ejercer la abogacía de forma personal, habitual y directa, lo que ha de entenderse como la necesidad de que el abogado se dedique a la actividad de forma constante y, si bien nada impide que cuente con otras personas que colaboren o trabajen para él, el abogado, como titular de la actividad, debe asumir la dirección de los medios y recursos utilizados en el desarrollo de la actividad.

2) La actividad realizada debe constituir su principal fuente de renta, para lo cual es necesario que los rendimientos netos de su actividad profesional supongan, al menos, el 50 % del importe de la base imponible del IRPF del abogado.

3) Por último, los bienes y derechos sobre los que se aplique la exención han de estar afectos a la actividad profesional del abogado, para lo cual la Ley del Impuesto sobre Patrimonio se remite a lo dispuesto en la normativa del IRPF. En este sentido, interesa recordar el art. 29.1 de la LIRPF, según el cual «cuando se trate de elementos patrimoniales que sirvan sólo parcialmente al objeto de la actividad económica, la afectación se entenderá limitada a aquella parte de los mismos que realmente se utilice en la actividad de que se trate. En ningún caso serán susceptibles de afectación parcial elementos patrimoniales indivisibles».

## 2. REDUCCIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES POR LA TRANSMISIÓN DE ELEMENTOS AFECTOS A LA ACTIVIDAD PROFESIONAL

— La Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en su art. 20.2.c) establece una reducción a aplicar en la base imponible del impuesto para aquellos supuestos en que los elementos afectos a la actividad profesional que gozan de la exención en el Impuesto sobre Patrimonio sean transmitidos, *mortis causa* o *inter vivos*, a los parientes más cercanos del abogado.

1) *Transmisión mortis causa:*

— Si en el momento de fallecer, el abogado siguiera cumpliendo los requisitos de exención que establece el art. 4.8<sup>o</sup>.1 de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio, sus familiares podrían aplicar una reducción en la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones por el 95 % del valor de los elementos patrimoniales afectos a su actividad profesional, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que la transmisión se realice a favor del cónyuge, descendientes o adoptados del abogado o, en ausencia de éstos, sus ascendientes, adoptantes o colaterales hasta el tercer grado.

b) Que la adquisición se mantenga durante los 10 años siguientes a la fecha de fallecimiento del abogado, salvo que, a su vez, falleciese el adquirente dentro de este plazo. Asimismo, durante dicho plazo, los adquirentes no podrán realizar ninguna operación que suponga un menoscabo del valor de la adquisición.

2) *Transmisión inter vivos:*

— Si el abogado que, cumpliendo los requisitos de exención que establece el art. 4.8<sup>o</sup>.1 de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio, decidiera donar en vida su negocio profesional a sus familiares directos, éstos podrían aplicar una reducción en la base imponible del Impuesto sobre Donaciones por el 95 % del valor de los elementos patrimoniales afectos a su actividad profesional, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

a) Que la transmisión se realice a favor de su cónyuge, descendientes o adoptados.

b) Que el abogado tenga 65 o más años o se encuentre en situación de incapacidad permanente, en grado absoluto o gran invalidez.

c) Que el abogado cese en las funciones de dirección de la actividad profesional.

d) Que el donatario mantenga los elementos adquiridos y tenga derecho a la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio durante los 10 años siguientes a la fecha de la escritura pública de donación, salvo que falleciera dentro de este plazo. Asimismo, durante dicho plazo, el donatario no podrá realizar ninguna operación que suponga un menoscabo del valor de la adquisición.

— Al tratarse de un impuesto parcialmente cedido a las Comunidades Autónomas, la mayoría de ellas han recurrido a sus competencias normativas para incluir mejoras tanto en el porcentaje (ampliándolo hasta el 99 %) como en los requisitos (flexibilizándolos) para aplicar la reducción. Por ello, habrá que estar a lo dispuesto en la normativa autonómica que resulte de aplicación.

PARTE II

CUESTIONES GENERALES DE LA  
ASISTENCIA LETRADA Y DEL  
PROCESO

## TEMA 12

# TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. EL DERECHO AL JUEZ ORDINARIO PREDETERMINADO POR LA LEY. EL DERECHO A LA DEFENSA Y A LA ASISTENCIA LETRADA

## I. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

### 1. CONTENIDO

— El derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra garantizado en el art. 24.1 de la Constitución Española (CE) donde se establece que: «todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión».

— El derecho a la tutela judicial efectiva se manifiesta, en primer lugar, en el denominado por el Tribunal Constitucional (TC) *derecho de acceso a la jurisdicción* que aparece formulado, entre otras, en la Sentencia del TC (STC) 182/2002, de 14 de octubre en cuyo Fundamento Jurídico (FJ) 3.º se señala que «este Tribunal ha declarado reiteradamente, desde nuestra temprana STC 19/1981, de 8 de junio, que el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE comprende primordialmente el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir, el *derecho a provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial* (entre otras, SSTC 115/1984, de 3 de diciembre, FJ 1; 211/1996, de 17 de

diciembre, FJ 2; 36/1997, de 25 de febrero, FJ 3; 132/1997, de 15 de julio, FJ 2), por lo que se erige en elemento esencial de su contenido el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una *resolución razonada y fundada en derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes*. No obstante, este derecho resulta satisfecho también con la *obtención de una resolución de inadmisión, que impide entrar en el fondo de la cuestión planteada, si esta decisión se funda en la existencia de una causa legal que así lo justifique aplicada razonablemente por el órgano judicial* (SSTC 154/1992, de 19 de octubre, FJ 2; 18/1994, de 20 de enero, FJ 6; 39/1999, de 22 de marzo, FJ 3; 63/1999, de 26 de abril, FJ 2; 115/1999, de 14 de junio, FJ 2; 198/2000, de 24 de julio, FJ 2; 116/2001, de 21 de mayo, FJ 4; entre otras muchas), pues al ser el derecho a la tutela judicial efectiva un derecho de configuración legal, su ejercicio y prestación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que, en cada caso, haya establecido el legislador, que no puede, sin embargo, fijar obstáculos o trabas arbitrarios o caprichosos que impidan la tutela judicial garantizada constitucionalmente (SSTC 185/1987, de 18 de noviembre, FJ 2; 108/2000, de 5 de mayo, FJ 3; 201/2001, de 15 de octubre, FJ 2)».

— La STC 182/2002, de 14 de octubre, continúa señalando que «dentro del ámbito del acceso a la justicia cobra especial importancia la previsión constitucional de gratuidad contenida en el art. 119 CE, al establecer que “*la justicia será gratuita* cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar”. Este Tribunal ha afirmado que el precepto constitucional consagra un *derecho de carácter instrumental respecto del derecho de acceso a la jurisdicción* reconocido en el art. 24.1 CE (STC 117/1998, de 2 de junio, FJ 3), que constituye una garantía no sólo de los intereses de los particulares, sino también de los intereses generales de la Justicia, ya que, como dijimos en la STC 16/1994, de 20 de enero, FJ 3, “*tiende a asegurar los principios de contradicción e igualdad*

procesal entre las partes y a facilitar así al órgano judicial la búsqueda de una sentencia ajustada a Derecho, aunque sin duda su finalidad inmediata radica en permitir el acceso a la Justicia, para interponer pretensiones u oponerse a ellas, a quienes no tienen medios económicos suficientes para ello y, más ampliamente, trata de asegurar que ninguna persona quede procesalmente indefensa por carecer de recursos para litigar” (STC 138/1988)».

— Por otro lado, es frecuente que, junto con la alegación de infracción de los derechos previstos en el art. 24.2 donde se consagra que «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», se alegue la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva.

— No obstante, del propio TC emana como doctrina constante, que aún siendo posible y frecuente la alegación simultánea de estos derechos, *el derecho a la tutela judicial efectiva posee sustantividad propia e independiente.*

En este sentido, la STC 89/1985, de 19 de julio en su FJ Primero (y otras muchas posteriores) señala que «si hubiera de entenderse [...] que el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho, por así decir, genérico, que se descompone en el conjunto de derechos específicos enumerados en el apartado 2.º del art. 24 y que carece, por tanto, de contenido propio, distinto del que resulta de la adición de esos otros derechos específicos, el enunciado constitucional sería redundante, como redundante sería también, aunque no inexacta, la fundamentación de la pretensión de amparo en una doble vulneración de los derechos que la Constitución garantiza. No es ello, sin embargo, así pues ya en nuestra sentencia 26/1983, FJ 2.º declaramos que “el derecho a la tutela judicial efectiva tiene un contenido complejo que incluye, entre otros, la libertad de acceso a



los Jueces y Tribunales, el derecho a obtener un fallo de éstos y... también el derecho a que el fallo se cumpla...”, agregando que no es este derecho “un concepto genérico dentro del cual se hayan de entender insertos derechos que son objeto de otros preceptos constitucionales distintos, como es por ejemplo el derecho a un proceso público y sin dilaciones indebidas”. Esta sustantividad propia del derecho que se enuncia en el apartado 1.º del art. 24 CE hace ciertamente posible que un acto del poder, y en particular de los órganos judiciales, que viole alguno de los derechos declarados en el apartado 2.º del mismo artículo lesione también aquél, pero, aunque en el plano de lo fáctico pueda apreciarse entre ambas vulneraciones una relación de causa a efecto, es indispensable que ambas se hayan producido efectivamente sin que, en el plano jurídico, sea admisible partir de una implicación recíproca de ambas, de manera que se afirme la existencia de la una porque se da también la de la otra».

## 2. LOS SUJETOS TITULARES DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

— El art. 24.1 de la CE atribuye la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva a «todas las personas». El término *personas*, según reiterada doctrina del TC, ha de entenderse comprensivo tanto de las personas físicas como de las jurídicas (ya sean públicas o privadas), y tanto de los nacionales como de los extranjeros.

— Al respecto, la STC de 7 de noviembre de 2007, señala que «el derecho a la tutela judicial consagrado en el art. 24 de la Constitución Española, tal como ha declarado este Tribunal, constituye uno de los derechos fundamentales “que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano” o, dicho de otro modo, es uno de “aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que conforme al art. 10.1 de nuestra Constitución constituye fundamento del orden político español” (Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1984, FJ 3), conclusión que se obtiene

“no sólo por la dicción literal del citado art. (—todas las personas... —), sino porque a esa misma conclusión se llega interpretándolo, según exige el artículo 10.2 de la Constitución Española, de conformidad con el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, con el artículo 6.1 del Convenio de Roma, de 4 de noviembre de 1950, y con el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, de 19 de diciembre de 1966, textos en todos los cuales el derecho equivalente al que nuestra Constitución denomina tutela judicial efectiva es reconocido a —toda persona— o a —todas las personas—, sin atención a su nacionalidad” (Sentencias del Tribunal Constitucional 99/1985, FJ Segundo; 95/2003)».

### 3. LOS DERECHOS QUE COMPRENDE EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

— Los derechos que comprende el derecho a la tutela judicial efectiva, según reiterada doctrina del TC, son los siguientes:

- 1) El *derecho de acceso a la jurisdicción*, al que se ha hecho referencia en el epígrafe dedicado al contenido del derecho a la tutela judicial efectiva.
- 2) El *derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley*, que será objeto de desarrollo en el siguiente epígrafe de este tema.
- 3) El *derecho a obtener una resolución motivada*. Para el TC, «la motivación de las resoluciones judiciales como reflejo del proceso mental efectuado por el juzgador que desemboca en su parte dispositiva, forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24 de la Constitución, ya que permite a las partes conocer el fundamento de lo resuelto, pudiendo articular con las debidas garantías los recursos correspondientes. Ello no significa que las resoluciones judiciales deban contener un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que tengan las partes de la cuestión que

se decide, sino que es suficiente, desde el prisma del precepto constitucional citado, que las resoluciones judiciales vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión o, lo que es lo mismo, su ratio decidendi» (entre otras, las SSTC de 18 de septiembre y 13 de noviembre de 2000, de 17 de marzo y 23 de abril de 2001, y de 14 de enero y 21 de marzo de 2002 o de 4 de julio de 2005)».

Como afirma la STS de 7 de febrero de 2014, «las resoluciones judiciales no son meras expresiones de voluntad sino aplicación razonable y razonada de las normas jurídicas, por lo que requieren con carácter general una motivación que, aun cuando sea sucinta, proporcione una respuesta en Derecho a las cuestiones planteadas y resueltas, respuestas que han de tener una extensión y profundidad proporcionadas a la mayor o menor complejidad de las cuestiones que se han de resolver».

4) El *derecho a la asistencia de abogado*, que será objeto de desarrollo en el último epígrafe de este tema.

5) El *derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*. Este derecho se encuentra recogido también en el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Significa que todo litigante tiene derecho a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable. Dos requisitos han de concurrir para que se entienda vulnerado este derecho:

a) Habrá de existir una dilación: se entiende por dilación el incumplimiento de los plazos y términos establecidos en las leyes procesales para la realización de los actos procesales.

b) Esa dilación habrá de ser indebida. Lo que significa que:

\* No se produce infracción de este derecho si la complejidad del asunto requiere un tratamiento dilatado en

el tiempo.

\* No se produce una infracción de este derecho cuando el retraso o dilación es debida a una actuación dolosa de las partes en el proceso.

\* Se produce una infracción de este derecho cuando hay una inactividad dolosa o negligente del órgano judicial.

Como señala la STC 35/1994, de 31 de enero, «el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, cuya finalidad específica radica en la garantía de que el proceso judicial, incluida la ejecución de las resoluciones, se ajuste en su desarrollo a adecuadas pautas temporales, posee una doble faceta: de un lado, una faceta prestacional (STC 81/1989), consistente en el derecho a que los Jueces y Tribunales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un “plazo razonable”; como se dijo en la STC 223/1988, “supone que los Jueces y Tribunales deben cumplir su función jurisdiccional de garantizar la libertad, la justicia y la seguridad con la rapidez que permita la duración normal de los procesos, evitando dilaciones indebidas que quebranten la efectividad de la tutela”. Otra faceta es la reaccional, que actúa también en el marco estricto del proceso y consiste en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en los que se incurra en dilaciones indebidas».

No obstante, para la STC 180/1996, de 12 de noviembre (FJ Cuarto), «la determinación, sin embargo, de cuándo una dilación procesal es indebida en el sentido del art. 24.2 CE, es una tarea que reviste una cierta complejidad, toda vez que, como se ha entendido, no toda infracción de los plazos procesales constituye un supuesto de vulneración de este derecho fundamental, sino que, y sin que ello suponga desconocer su importancia para el adecuado funcionamiento de la Administración de Justicia, el de dilaciones indebidas es un concepto indeterminado o abierto que ha de ser dotado de contenido concreto en cada caso, mediante la aplicación a sus circunstancias específicas de los factores

objetivos y subjetivos que sean congruentes con su enunciado genérico.

Por otra parte, este derecho puede resultar vulnerado tanto cuando el tiempo invertido en resolver definitivamente un litigio supera lo razonable, como cuando exista una paralización del procedimiento, que por su excesiva duración esté igualmente injustificada y suponga ya, por sí, una alteración del curso del proceso, como se ha estimado en reiteradas ocasiones por este Tribunal (SSTC 133/1988, 7/1995 y 144/1995).

Finalmente debe recordarse que, de la aplicación de los anteriores criterios, no es admisible llegar a una interpretación restrictiva del derecho fundamental en cuestión, siendo exigible en todo caso que «los Jueces y Tribunales deban cumplir su función jurisdiccional de garantizar la libertad, la justicia y la seguridad, con la rapidez que permita la duración normal de los procesos, evitando dilaciones indebidas que quebranten la efectividad de su tutela» (STC 223/1988, FJ Séptimo.). Ello debe predicarse aun cuando la dilación se deba a carencias estructurales de la organización judicial, pues no es posible restringir el alcance y contenido de este derecho, dado el lugar que la recta y eficaz Administración de Justicia ocupa en una sociedad democrática, con base en distinciones sobre el origen de la dilación que el propio precepto constitucional no establece, sino que, por el contrario, es exigible que los Jueces y Tribunales cumplan su función jurisdiccional, garantizando la libertad, la justicia y la seguridad, con la rapidez que permita la duración normal de los procesos, lo que lleva implícita la dotación a los órganos judiciales de los necesarios medios personales y materiales (SSTC 36/1984, 223/1988, 50/1989, 81/1989 y 35/1994)».

6) El *derecho a utilizar los recursos previstos en las leyes procesales*. Al respecto, cabe mencionar, entre otras, la STC 51/2007, de 12 de marzo en cuyo FJ 4.º se señala que «por lo que se refiere a la [...] lesión del derecho de acceso a los

recursos [...], conviene recordar (por todas, FJ 2 de la STC 225/2003, de 15 de diciembre, y FJ 5 de la STC 256/2006, de 11 de septiembre) que este Tribunal ha venido manteniendo, en especial desde la STC 37/1995, de 7 de febrero, que así como el acceso a la jurisdicción es un componente esencial del contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE, el sistema de recursos frente a las diferentes resoluciones judiciales se incorpora a este derecho fundamental en la concreta configuración que reciba de cada una de las leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales (por todas, SSTC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5; 121/1999, de 28 de junio, FJ 4; 43/2000, de 14 de febrero, FJ 3; 74/2003, de 23 de abril, FJ 3), salvo en lo relativo a las sentencias penales condenatorias.

Como consecuencia de lo anterior, el principio hermenéutico *pro actione* opera en la fase inicial del proceso, para acceder al sistema judicial, y no en las sucesivas, conseguida que fue una primera respuesta judicial a la pretensión, que “es la sustancia medular de la tutela y su contenido esencial, sin importar que sea única o múltiple, según regulen las normas procesales el sistema de recursos” (STC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5). Siendo ello así porque el derecho al recurso no nace directamente de la Constitución, sino de lo que hayan dispuesto las leyes procesales, y se incorpora al derecho fundamental en su configuración legal (reiterando la doctrina anterior, la STC 119/1998, de 4 de junio, FJ 1, dictada por el Pleno del Tribunal).

De este modo, el control que compete a la jurisdicción constitucional no alcanza a revisar los pronunciamientos referidos a la inadmisión de recursos, al ser ésta una cuestión de legalidad ordinaria, salvo en aquellos casos en los que la interpretación o aplicación de los requisitos procesales llevada a cabo por el Juez o Tribunal, que conducen a la inadmisión del recurso, resulte arbitraria, manifiestamente irrazonable, o incurra en un error de hecho patente (entre otras muchas, SSTC 43/2000, de 14 de

febrero, FJ 3; 258/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 181/2001, de 17 de septiembre, FFJJ 2 y 3; 74/2003, de 23 de abril, FJ 3).

Como ha vuelto a expresar recientemente este Tribunal (por todas, STC 158/2006, de 22 de mayo, FJ 4), según nuestra consolidada doctrina, cuando se alega el derecho de acceso a los recursos el control constitucional de las resoluciones judiciales que puede realizar este Tribunal es meramente externo y debe limitarse a comprobar si carecen de motivación (STC 63/1992, de 29 de abril, FJ 2), se apoyan en una causa legal inexistente (STC 168/1998, de 21 de julio, FJ 2), resultan infundadas, o han incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad lógica (SSTC 258/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 6/2001, de 15 de enero, FJ 3; y 112/2002, de 6 de mayo, FJ 2)».

7) El *derecho a la invariabilidad de las resoluciones judiciales firmes*. Cuando las resoluciones judiciales devienen firmes (bien por haberse agotado los recursos o transcurrido el plazo para interponerlos, bien porque contra ellas no quepa interponer recurso alguno), el derecho a la tutela judicial efectiva exige que las resoluciones judiciales firmes no puedan ser modificadas.

El derecho a la invariabilidad de las resoluciones firmes es, por consiguiente, parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva y aparece garantizado no sólo en el art. 24.1 de la CE, sino también en los arts. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), 214 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y 161 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím).

## II. EL DERECHO AL JUEZ ORDINARIO PREDETERMINADO POR LA LEY

### 1. CONCEPTO

— El derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, garantizado en el art. 24.2 de la CE, se denomina, también, derecho al Juez legal o derecho al Juez natural.

— El derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley posee un doble aspecto:

1) Por un lado, el Juez ordinario predeterminado por la ley es *aquel al que corresponde el conocimiento de un asunto concreto por aplicación de las normas de jurisdicción y competencia*. Esas normas tienen que ser anteriores en el tiempo al asunto que va a ser objeto de decisión. De ahí que la Constitución prohíba expresamente los Tribunales de excepción en su art. 117.6.

2) Por otro, y, además, el Juez ordinario *ha de ser imparcial y no tener interés alguno en el asunto*. Para preservar su imparcialidad, la LOPJ prevé normas de abstención y recusación que obligan al Juez o Magistrado a apartarse del conocimiento de un asunto (abstención) o, de no hacerlo voluntariamente, permiten a los sujetos legitimados para ello solicitar que el Juez o Magistrado se aparte del conocimiento del asunto (recusación), siempre por razón del interés que éste pueda tener en el mismo y por las causas tasadas que contempla la LOPJ.

— En relación al primero de los aspectos, hemos de señalar que a estas normas que regulan la jurisdicción y competencia de los órganos judiciales se hará expresa referencia en el tema 14 de este tomo en relación a los distintos órdenes jurisdiccionales, por lo que hemos de remitirnos a su contenido.

— En cuanto al segundo de los aspectos, es objeto de desarrollo en el epígrafe siguiente en el que se examinará la abstención y recusación.

## 2. LA ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS



— La abstención y recusación, como mecanismos de garantía de la imparcialidad de los Jueces y Magistrados y, por tanto, del derecho a un Juez ordinario predeterminado por la ley, se encuentran reguladas en los arts. 217 a 228 de la LOPJ; en los arts. 99 a 102, 107 a 113 y 190 a 192 de la LEC y en el art. 15 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LJS). En lo que respecta a los arts. 52 a 83 de la LECrim, han de estimarse tácitamente derogados por lo dispuesto en los preceptos de la LOPJ y de la LEC a los que expresamente remite en esta materia el art. 54 de la LECrim.

— Dispone, como norma general, tanto el art. 217 de la LOPJ como el art. 100.1 de la LEC que el Juez o Magistrado en quien concurra alguna de las causas establecidas legalmente se abstendrá del conocimiento del asunto sin esperar a que se le recuse; constituyendo la abstención, por consiguiente, un deber (art. 100 de la LEC).

### *2.1. Las causas de abstención y recusación*

— Son causas de abstención y, en su caso, de recusación (art. 219 de la LOPJ):

1.<sup>a</sup> El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con las partes o el representante del Ministerio Fiscal.

2.<sup>a</sup> El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del segundo grado con el letrado o el procurador de cualquiera de las partes que intervengan en el pleito o causa.

3.<sup>a</sup> Ser o haber sido defensor judicial o integrante de los organismos tutelares de cualquiera de las partes, o haber estado bajo el cuidado o tutela de alguna de éstas.

4.<sup>a</sup> Estar o haber sido denunciado o acusado por alguna de las partes como responsable de algún delito o falta, siempre que la

denuncia o acusación hubieran dado lugar a la incoación de procedimiento penal y éste no hubiera terminado por sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento.

5.<sup>a</sup> Haber sido sancionado disciplinariamente en virtud de expediente incoado por denuncia o a iniciativa de alguna de las partes.

6.<sup>a</sup> Haber sido defensor o representante de alguna de las partes, emitido dictamen sobre el pleito o causa como letrado, o intervenido en él como Fiscal, perito o testigo.

7.<sup>a</sup> Ser o haber sido denunciante o acusador de cualquiera de las partes.

8.<sup>a</sup> Tener pleito pendiente con alguna de éstas.

9.<sup>a</sup> Amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes.

10.<sup>a</sup> Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa.

11.<sup>a</sup> Haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia.

12.<sup>a</sup> Ser o haber sido una de las partes subordinado del Juez que deba resolver la contienda litigiosa.

13.<sup>a</sup> Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo.

14.<sup>a</sup> En los procesos en que sea parte la Administración Pública, encontrarse el Juez o Magistrado con la autoridad o funcionario que hubiese dictado el acto o informado respecto del mismo o realizado el hecho por razón de los cuales se sigue el proceso en alguna de las circunstancias mencionadas en las causas 1.<sup>a</sup> a 9.<sup>a</sup>, 12.<sup>a</sup>, 13.<sup>a</sup> y 15.<sup>a</sup>

15.<sup>a</sup> El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable, o el parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, con el Juez o Magistrado que hubiera dictado resolución o practicado actuación a valorar por vía de recurso o en cualquier fase ulterior del proceso.

16.<sup>a</sup> Haber ocupado el Juez o Magistrado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad.

## *2.2. La abstención*

— Cuando un Juez o Magistrado estime que en él concurre alguna de las causas de abstención de las previstas en el art. 219 de la LOPJ, comunicará la abstención, respectivamente, a la Sección o Sala de la que forme parte o al órgano judicial al que corresponda la competencia funcional para conocer de los recursos contra las sentencias que el Juez dicte.

— La comunicación de la abstención a los órganos competentes para resolverla, se hará por escrito razonado tan pronto como sea advertida la causa que la motive.

— La comunicación de la abstención suspenderá el curso del proceso hasta que se resuelva sobre ella o transcurra el plazo previsto para su resolución.

— Los órganos competentes para resolver sobre la abstención serán:

a) En los casos de Magistrados integrantes de órganos judiciales colegiados, la Sección o Sala de la que forme parte.

b) En los casos de Jueces o Magistrados titulares de órganos judiciales unipersonales, el órgano judicial al que corresponda la competencia funcional para conocer de los recursos contra las sentencias que el Juez o Magistrado dicte.

— Los órganos competentes resolverán la abstención en el plazo de 10 días.

— Planteada la abstención, puede ocurrir:

a) O bien que la Sección o Sala o el órgano judicial, al que corresponda la competencia funcional para conocer de los

recursos contra las sentencias que el Juez o Magistrado dicte, no estimara justificada la abstención. En este caso:

- \* Ordenará al Juez o Magistrado que continúe el conocimiento del asunto, sin perjuicio del derecho de las partes a hacer valer la recusación.
- \* Recibida la orden, el Juez o Magistrado dictará la providencia poniendo fin a la suspensión del proceso.

b) O bien que la Sección o Sala o el órgano judicial, al que corresponda la competencia funcional para conocer de los recursos contra las sentencias que el Juez o Magistrado dicte, estimara justificada la abstención. En este caso:

- \* El abstenido dictará auto apartándose definitivamente del asunto y ordenando remitir las actuaciones al que deba sustituirle.
- \* Cuando el que se abstenga forme parte de un órgano colegiado, el auto lo dictará la Sala o Sección a que aquél pertenezca.
- \* El auto que se pronuncie sobre la abstención no será susceptible de recurso alguno.
- \* En todo caso, la suspensión del proceso terminará cuando el sustituto reciba las actuaciones o se integre en la Sala o Sección a que pertenecía el abstenido.
- \* La abstención y la sustitución del Juez o Magistrado que se ha abstenido serán comunicadas a las partes, incluyendo el nombre del sustituto.

### *2.3. La recusación: el incidente de recusación*

— En cuanto a los sujetos legitimados para plantear la recusación de un Juez o Magistrado, el art. 218 de la LOPJ, dispone que únicamente podrán recusar:

1) En los asuntos civiles, sociales y contencioso-administrativos:

a) Las partes.

b) El Ministerio Fiscal siempre que se trate de un proceso en el que, por la naturaleza de los derechos en conflicto, pueda o deba intervenir.

2) En los asuntos penales:

a) El Ministerio Fiscal.

b) El acusador popular.

c) El acusador particular.

d) El acusador privado.

e) El actor civil.

f) El procesado o inculpado.

g) El querellado o denunciado.

h) El tercero responsable civil.

— La recusación de un Juez o Magistrado se sustancia por los trámites del incidente de recusación que consta de dos fases: una fase de instrucción y una fase de decisión.

### 2.3.1. La fase de instrucción

— Por regla general, la recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite.

— No obstante, en los procesos laborales, conforme a lo dispuesto en el art. 15 de la LJS, la recusación habrá de proponerse en instancia con anterioridad a la celebración de los actos de conciliación y juicio y, en recursos, antes del día señalado para la votación y fallo o, en su caso, para la vista. En cualquier caso, la proposición de la recusación no suspenderá la ejecución.

— Se inadmitirán las recusaciones:

- 1) Cuando no se propongan en el plazo de 10 días desde la notificación de la primera resolución por la que se conozca la identidad del Juez o Magistrado a recusar, si el conocimiento de la concurrencia de la causa de recusación fuese anterior a aquél.
- 2) Cuando se propusieren, pendiente ya un proceso, si la causa de recusación se conociese con anterioridad al momento procesal en que la recusación se proponga.
- 3) Cuando no se expresen los motivos en que se fundan, o a las que no se acompañen los documentos a que se refiere el art. 223.2 de la LOPJ (principio de prueba de los motivos en que se funda y poder especial del procurador).

— El planteamiento de la recusación suspenderá el curso del pleito hasta que se decida el incidente de recusación salvo en el orden jurisdiccional penal, en el que el Juez de Instrucción que legalmente sustituya al recusado continuará con la tramitación de la causa.

— Los órganos competentes para instruir los incidentes de recusación serán los siguientes:

- 1) Cuando el recusado sea el Presidente o un Magistrado del Tribunal Supremo (TS), de la Audiencia Nacional (AN) o de un Tribunal Superior de Justicia (TSJ), un Magistrado de la Sala a la que pertenezca el recusado designado en virtud de un turno establecido por orden de antigüedad.
- 2) Cuando el recusado sea un Presidente de una Audiencia Provincial (AP), un Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ correspondiente designado en virtud de un turno establecido por orden de antigüedad.
- 3) Cuando el recusado sea un Magistrado de una Audiencia, un Magistrado de esa misma Audiencia designado en virtud de un turno establecido por orden de antigüedad, siempre que no pertenezca a la misma Sección que el recusado.
- 4) Cuando se recusare a todos los Magistrados de una Sala de Justicia, un Magistrado de los que integren el Tribunal

correspondiente designado en virtud de un turno establecido por orden de antigüedad, siempre que no estuviere afectado por la recusación.

5) Cuando el recusado sea un Juez o Magistrado titular de órgano unipersonal, un Magistrado del órgano colegiado que conozca de sus recursos, designado en virtud de un turno establecido por orden de antigüedad.

6) Cuando el recusado fuere un Juez de Paz, el Juez de Primera Instancia del partido correspondiente o, si hubiere varios Juzgados de Primera Instancia, el designado en virtud de un turno establecido por orden de antigüedad. La antigüedad se regirá por el orden de escalafón en la carrera judicial.

7) En los casos en que no fuera posible que instruyeran los órganos judiciales mencionados en el art. 224 de la LOPJ relacionados en los números anteriores, la Sala de Gobierno del Tribunal correspondiente designará al instructor, procurando que sea de mayor categoría o, al menos, de mayor antigüedad que el recusado o recusados.

— La recusación se propondrá por escrito que deberá expresar concreta y claramente la causa legal y los motivos en que se funde, acompañando un principio de prueba sobre los mismos.

Este escrito estará firmado por el abogado y por el procurador si intervinieran en el pleito, y por el recusante, o por alguien a su ruego, si no supiera firmar.

En todo caso, el procurador deberá acompañar poder especial para la recusación de que se trate.

Si no intervinieran procurador y abogado, el recusante habrá de ratificar la recusación ante el Letrado de la Administración de Justicia del Tribunal de que se trate.

— Formulada la recusación, se dará traslado del escrito a las demás partes del proceso para que, en el plazo común de tres días, manifiesten si se adhieren o se oponen a la causa de recusación

propuesta o si, en aquel momento, conocen alguna otra causa de recusación.

— La parte que no proponga recusación en el plazo de los tres días antes mencionado, no podrá hacerlo con posterioridad, salvo que acredite cumplidamente que, en aquel momento, no conocía la nueva causa de recusación.

— El día hábil siguiente a la finalización del plazo de los tres días, el recusado habrá de pronunciarse sobre si admite o no la causa o causas de recusación formuladas.

— Dentro del mismo día en que finalice el plazo de los tres días, o en el siguiente día hábil, pasará el pleito o causa al conocimiento del sustituto del recusado, debiendo remitirse al Tribunal al que corresponda instruir el incidente el escrito y los documentos de la recusación.

— También deberá acompañarse un informe del recusado relativo a si admite o no la causa de recusación.

— Si el recusado acepta como cierta la causa de recusación, se resolverá el incidente sin más trámites.

— En caso contrario, si el recusado no acepta, puede ocurrir:

1) Que se trate de procesos que se sustancian por los cauces del juicio verbal cualquiera que sea el orden jurisdiccional, o de procesos por delitos leves. En estos supuestos, si el Juez recusado no acepta en el acto como cierta la causa de recusación, pasarán las actuaciones al que corresponda instruir el incidente, quedando entretanto en suspenso el asunto principal.

El Letrado de la Administración de Justicia convocará a las partes para que comparezcan ante el instructor, el día y hora que fije, dentro de los cinco siguientes, y, oídas las partes y practicada la prueba declarada pertinente, resolverá mediante providencia en el mismo acto sobre si ha o no lugar a la recusación.

2) Que se trate de la recusación de Jueces o Magistrados en un proceso civil, planteada en un momento posterior al señalamiento



de vistas, en cuyo caso deberá aplicarse lo dispuesto en los arts. 190 a 192 de la LEC. Los mencionados preceptos de la LEC contemplan dos supuestos diferenciados:

a) En primer lugar, el art. 190 de la LEC alude a los cambios en el personal juzgador después del señalamiento de vistas y posible recusación:

\* Cuando después de efectuado el señalamiento y antes de la celebración de la vista hubiera cambiado el Juez o algún Magistrado integrante del Tribunal, tan luego como ello ocurra y, en todo caso, antes de darse principio a la vista, se harán saber dichos cambios a las partes, sin perjuicio de proceder a la celebración de ella, a no ser que en el acto fuese recusado, aunque sea verbalmente, el Juez o alguno de los Magistrados que, como consecuencia del cambio, hubieren pasado a formar parte del Tribunal.

\* Si se formulara la recusación, se suspenderá la vista y se tramitará el incidente aplicando las normas previstas en la propia LEC, haciéndose el nuevo señalamiento una vez resuelta la recusación.

\* La recusación que se formule verbalmente habrá de contener expresión sucinta de la causa o causas y deberá formalizarse por escrito en el plazo de tres días. Si así no se hiciera dentro de dicho plazo, no será admitida y se impondrá al recusante una multa de 150 a 600 euros, condenándole, además, al pago de las costas ocasionadas con la suspensión. En el mismo día en que se dicte la anterior resolución, el Letrado de la Administración de Justicia hará el nuevo señalamiento para la vista lo antes posible.

b) En segundo lugar, el art. 191 de la LEC regula los supuestos de recusación posterior a la vista:

\* En el caso de cambio de Juez o de Magistrado o Magistrados, cuando se hubiere celebrado la vista por no haber mediado recusación, si el Tribunal fuere unipersonal, dejará el Juez transcurrir tres días antes de dictar la resolución y si se tratara de Tribunal colegiado, se suspenderá por tres días la discusión y votación de la misma.

\* Dentro del plazo de los tres días podrán ser recusados el Juez o los Magistrados que hubieren entrado a formar parte del Tribunal después del señalamiento, y si las partes no hicieren uso de ese derecho, empezará a correr el plazo para dictar resolución.

\* En estos supuestos sólo se admitirán las recusaciones basadas en causas que no hubieran podido conocerse antes del comienzo de la vista.

\* En cuanto a los efectos de la decisión de la recusación formulada después de la vista, el art. 192 de la LEC establece que, si se declarase procedente por medio de auto la recusación formulada, quedará sin efecto la vista y se verificará de nuevo en el día más próximo que pueda señalarse, ante Juez o con Magistrados hábiles en sustitución de los recusados. Cuando se declare no haber lugar a la recusación, dictarán la resolución el Juez o los Magistrados que hubieren asistido a la vista, comenzando a correr el plazo para dictarla al día siguiente de la fecha en que se hubiese decidido sobre la recusación.

3) En los restantes casos, el instructor, si admitiere a trámite la recusación propuesta, ordenará la práctica, en el plazo de 10 días, de la prueba solicitada que sea pertinente y la que estime necesaria y, acto seguido, remitirá lo actuado al Tribunal competente para decidir el incidente.

### 2.3.2. La fase de decisión

— Son órganos competentes para decidir los incidentes de recusación los siguientes:

1) La Sala del TS prevista en el art. 61 de la LOPJ cuando el recusado sea el Presidente del TS, Presidente de la Sala o dos o más Magistrados de una misma Sala.

2) La Sala del TS de que se trate, cuando se recuse a uno de los Magistrados que la integran. A estos efectos, el recusado no formará parte de la Sala.

3) La Sala prevista en el art. 69 de la LOPJ cuando el recusado sea el Presidente de la AN, Presidentes de Sala o más de dos Magistrados de una Sala.

4) La Sala de la AN de que se trate, cuando se recuse a los Magistrados que la integran, de conformidad con lo previsto en el art. 68 de la LOPJ.

5) La Sala a que se refiere el art. 77 de la LOPJ, cuando se hubiera recusado al Presidente del TSJ, al Presidente de cualquiera de sus Salas, al Presidente de la AP con sede en la Comunidad Autónoma correspondiente, o a dos o más Magistrados de una misma Sala de los TSJ, o a dos o más Magistrados de una misma Sección de una AP. El recusado no podrá formar parte de la Sala, produciéndose, en su caso, su sustitución con arreglo a lo previsto en la LOPJ.

6) La Sala de los TSJ de que se trate, cuando se recusara a uno de los Magistrados que la integran. A estos efectos, el recusado no formará parte de la Sala.

7) Cuando el recusado sea Magistrado de una AP, la AP, sin que forme parte de ella el recusado; si ésta se compusiere de dos o más Secciones, la Sección en la que no se encuentre integrado el recusado o la Sección que siga en orden numérico a aquella de la que el recusado forme parte.

8) Cuando el recusado sea un Juez de Primera Instancia, de Primera Instancia e Instrucción, de lo Mercantil, de Instrucción, de lo Penal, de Menores, de Vigilancia Penitenciaria, de lo

Contencioso-Administrativo o de lo Social, la Sección de la AP o Sala del TSJ o de la AN respectiva que conozca de los recursos contra sus resoluciones, y, si fueren varias, se establecerá un turno comenzando por la Sección o Sala de número más bajo.

9) Cuando el recusado sea un Juez de Paz, resolverá el mismo Juez instructor del incidente de recusación.

— Recibidas las actuaciones por el Tribunal competente para decidir la recusación, se dará traslado de las mismas al Ministerio Fiscal para informe por plazo de tres días.

— Transcurrido ese plazo, con o sin informe del Ministerio Fiscal, se decidirá el incidente dentro de los cinco días siguientes mediante auto:

1) El auto que desestime la recusación acordará devolver al recusado el conocimiento del pleito o causa, en el estado en que se hallare y condenará en las costas al recusante, salvo que concurrieren circunstancias excepcionales que justifiquen otro pronunciamiento.

Cuando la resolución que decida el incidente declare expresamente la existencia de mala fe en el recusante, se podrá imponer a éste una multa de 180 a 6.000 euros.

2) El auto que estime la recusación apartará definitivamente al recusado del conocimiento del pleito o causa. Continuará conociendo de él, hasta su terminación, aquel a quien corresponda sustituirle.

— Contra la decisión del incidente de recusación no se dará recurso alguno, sin perjuicio de hacer valer, al recurrir contra la resolución que decida el pleito o causa, la posible nulidad de ésta por concurrir en el Juez o Magistrado que dictó la resolución recurrida, o que integró la Sala o Sección correspondiente, la causa de recusación alegada.

### 3. LA ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN DE LOS LETRADOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

— Dado que tanto la LOPJ como las leyes de enjuiciamiento, atribuyen a los Letrados de la Administración de Justicia competencias para resolver determinados asuntos, hemos estimado conveniente hacer referencia a la abstención y recusación de los mismos.

— La abstención y recusación, como mecanismos de garantía de la imparcialidad de los Letrados de la Administración de Justicia, se encuentran reguladas en el art. 446 de la LOPJ; en los arts. 100.2, 103, 115 a 119 y 192 bis de la LEC y en el art. 15.4 de la LJS.

— Dispone el art. 446.1 de la LOPJ que los Letrados de la Administración de Justicia deberán abstenerse en los casos establecidos para los Jueces y Magistrados y, si no lo hicieran, podrán ser recusados.

— Dispone, asimismo, el art. 100.2 de la LEC que el Letrado de la Administración de Justicia en quien concurra alguna de las causas establecidas legalmente se abstendrá del conocimiento del asunto sin esperar a que se le recuse. Constituyendo la abstención, por consiguiente, un deber.

— Por último, conforme a lo dispuesto en el art. 15.4 de la LJS la abstención y la recusación de los Letrados de la Administración de Justicia en los procesos laborales, se regirán por lo dispuesto en la LEC.

#### *3.1. Las causas de abstención y recusación*

— Son causas de abstención y, en su caso, de recusación de los Letrados de la Administración de Justicia las previstas para los Jueces y Magistrados en el art. 219 de la LOPJ.

#### *3.2. La abstención*

— La abstención de los Letrados de la Administración de Justicia se formulará por escrito motivado dirigido al Secretario Coordinador Provincial, quien decidirá la cuestión.

— En caso de confirmarse la abstención, el Letrado de la Administración de Justicia que se haya abstenido debe ser reemplazado por su sustituto legal; en caso de denegarse, deberá aquél continuar actuando en el asunto (art. 446.2 de la LOPJ).

### *3.3. La recusación: el incidente de recusación*

— Serán aplicables a la recusación de los Letrados de la Administración de Justicia las prescripciones sobre el incidente de recusación que establece la LOPJ para Jueces y Magistrados en su art. 223, con las siguientes excepciones [art. 446.3 de la LOPJ, 115.1 b) y 116 a 119 de la LEC]:

a) Los Letrados de la Administración de Justicia no podrán ser recusados durante la práctica de cualquier diligencia o actuación de que estuvieren encargados.

b) La pieza de recusación se resolverá por el Secretario de Gobierno respectivo, previa instrucción del incidente por el Secretario Coordinador correspondiente, o en su caso, Letrado de la Administración de Justicia que aquél designe.

c) Presentado el escrito de recusación, el Letrado de la Administración de Justicia recusado informará detalladamente por escrito si reconoce o no como cierta y legítima la causa alegada, dando traslado de dicho escrito al Secretario Coordinador correspondiente para que éste dé cuenta al Secretario de Gobierno, o, en su caso, directamente al Secretario de Gobierno que deba conocer de la recusación.

d) Cuando el recusado reconozca como cierta la causa de la recusación, el Secretario de Gobierno le tendrá por recusado mediante decreto, sin más trámites y sin ulterior recurso, si estima que la causa es legal.

Si estima que la causa no es de las tipificadas en la ley, declarará no haber lugar a la recusación. Contra este decreto no se dará recurso alguno.

e) Cuando el recusado niegue la certeza de la causa alegada como fundamento de la recusación, el instructor, si admitiere a trámite la recusación propuesta, ordenará la práctica, en el plazo de 10 días, de la prueba solicitada que sea pertinente y la que estime necesaria, dándose traslado de las mismas al Ministerio Fiscal para informe por plazo de tres días. Transcurrido ese plazo, con o sin informe del Ministerio Fiscal, se decidirá la recusación dentro de los cinco días siguientes. Contra dicha resolución no cabrá recurso alguno.

El art. 118 de la LEC, discrepa, sin embargo, en este punto del incidente de recusación del contenido del art. 446 de la LOPJ, de tal manera que prevé que tanto la práctica de la prueba solicitada como la decisión del incidente corresponden al Secretario Coordinador y no al instructor.

f) El Letrado de la Administración de Justicia recusado, desde el momento en que sea presentado el escrito de recusación, será reemplazado por su sustituto legal.

— Por último, el art. 192 bis de la LEC, que lleva por rúbrica *cambio del Secretario Judicial después del señalamiento y posible recusación*, prevé que lo dispuesto en los arts. 190 a 192 de la LEC sea de aplicación a los Letrados de la Administración de Justicia respecto de aquellas actuaciones que hayan de celebrarse únicamente ante ellos, por lo que damos por reproducido en este punto lo expresado anteriormente al respecto en el incidente de recusación de Jueces y Magistrados.

#### 4. LA ABSTENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL

— Interesa, asimismo, aludir al deber de abstención de los miembros del Ministerio Fiscal, en tanto en cuanto, le son atribuidas

funciones, especialmente en el ámbito de los procesos penales, que implican la adopción de resoluciones.

— El art. 28 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF) dispone expresamente que los miembros del Ministerio Fiscal no podrán ser recusados.

— Sin embargo, los miembros del Ministerio Fiscal se abstendrán de intervenir en los pleitos o causas cuando les afecten algunas de las causas de abstención establecidas para los Jueces y Magistrados en la LOPJ, en cuanto les sean de aplicación (art. 28 del EOMF).

— La abstención de los miembros del Ministerio Fiscal constituye un deber que, de no observarse daría lugar a la posibilidad de ser sancionado por una falta muy grave, tal y como establece el art. 62.8 del EOMF.

— Las partes intervinientes en los pleitos o causas podrán acudir al superior jerárquico del Fiscal de que se trate interesando que, en los mencionados supuestos, se ordene su no intervención en el proceso.

— Cuando se trate del Fiscal General del Estado resolverá la Junta de Fiscales de Sala, presidida por el Teniente Fiscal del TS.

— Contra las decisiones anteriores en materia de abstención de los miembros del Ministerio Fiscal, no cabrá recurso alguno.

## 5. LA ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PERTENECIENTES A LOS CUERPOS DE GESTIÓN PROCESAL Y ADMINISTRATIVA, DE TRAMITACIÓN PROCESAL Y ADMINISTRATIVA, Y DE AUXILIO JUDICIAL

— Por último, estimamos que, por las funciones que los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa y Auxilio Judicial llevan a cabo en la sustanciación de todo tipo de procesos, es necesario hacer referencia a la abstención y recusación de los mismos.



— La abstención y recusación de los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa y Auxilio Judicial se encuentran reguladas en los arts. 499 de la LOPJ, los arts. 100.2 y 121 a 123 de la LEC y en el art. 15.4 de la LJS.

— Dispone, asimismo, el art. 100.2 de la LEC que los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa y Auxilio Judicial en quienes concorra alguna de las causas establecidas legalmente se abstendrá del conocimiento del asunto sin esperar a que se les recuse. Constituyendo la abstención, por consiguiente, un deber.

— Por último, conforme a lo dispuesto en el art. 15.4 de la LJS, la abstención y la recusación de los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa y Auxilio Judicial, en los procesos laborales, se regirán por lo dispuesto en la LEC.

### *5.1. Las causas de abstención y recusación*

— Son causas de abstención y, en su caso, de recusación de los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa y Auxilio Judicial las previstas para los Letrados de la Administración de Justicia y, por consiguiente, las previstas para los Jueces y Magistrados en el art. 219 de la LOPJ.

### *5.2. La abstención*

— La abstención de los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa, y Auxilio Judicial se comunicará por escrito motivado a quien sea competente para dictar la resolución que ponga término al pleito o causa en la respectiva instancia, que decidirá sobre su procedencia.

- En caso de ser estimada la abstención, el funcionario en quien concurra causa legal será reemplazado en el proceso por quien legalmente deba sustituirle.
- De ser desestimada, habrá de continuar actuando en el asunto.

### *5.3. La recusación: el incidente de recusación*

— La recusación de los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa, y Auxilio Judicial sólo será posible por las causas legalmente previstas y por los trámites previstos para la recusación de los Letrados de la Administración de Justicia con las siguientes excepciones:

- a) El incidente gubernativo se instruirá por el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado del que jerárquicamente dependa, y lo decidirá quién sea competente para dictar la resolución que ponga término al pleito o causa en la respectiva instancia.
- b) Si, a la vista del escrito de recusación, el Letrado de la Administración de Justicia estimara que la causa no es de las tipificadas en la ley, inadmitirá en el acto la petición expresando las razones en que se funde tal inadmisión. Contra esta resolución no se dará recurso alguno.
- c) Admitido a trámite el escrito de recusación, y en el día siguiente a su recepción, el recusado manifestará al Letrado de la Administración de Justicia si se da o no la causa alegada. Cuando reconozca como cierta la causa de recusación, el Letrado de la Administración de Justicia acordará reemplazar al recusado por quien legalmente le deba sustituir. Contra esta resolución no cabrá recurso alguno.
- d) Si el recusado niega la certeza de la causa alegada como fundamento de la recusación, el Letrado de la Administración de Justicia, oído lo que el recusado alegue, dentro del quinto día y

practicadas las comprobaciones que el recusado proponga y sean pertinentes o las que él mismo considere necesarias, remitirá lo actuado a quien haya de resolver para que decida el incidente.

### III. DERECHO A LA DEFENSA Y ASISTENCIA LETRADA

— La actuación ante los órganos judiciales para reclamar la tutela judicial efectiva requiere conocimientos jurídicos que sólo poseen los técnicos en Derecho, es decir, los letrados o abogados (defensa técnica). Si se niega o dificulta esta defensa técnica, se produciría una situación de indefensión y quedaría vulnerado el derecho de defensa del art. 24.2 de la CE.

— Como en la mayoría de los procesos civiles y penales es preceptiva la intervención de abogado y procurador, para quienes carezcan de recursos económicos para litigar y, con el fin de preservar su derecho de defensa, se prevé en nuestro ordenamiento procesal el derecho de asistencia jurídica gratuita, siempre que se acredite esa carencia de recursos económicos.

#### 1. LA DEFENSA Y REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES EN EL PROCESO CIVIL

##### *1.1. La defensa y representación de las partes en los procesos contenciosos*

##### 1.1.1. Concepto y regulación

— Para ser parte en un proceso civil, la LEC exige que el demandante y el demandado ostenten capacidad para ser parte y para comparecer.

— Asimismo, las partes de un proceso civil gozan del derecho de defensa garantizado en el art. 24.2 de la CE.

— El derecho de defensa pueden ejercitarlo las partes, en algunos casos, por sí mismas; pero, en otros, tanto la LOPJ como la LEC exigen que las partes actúen en los procesos civiles defendidas por abogado y representadas por procurador, esto es, mediante una defensa y representación técnicas.

— Las disposiciones que regulan la defensa técnica y la representación procesal en los procesos civiles a través, respectivamente, de abogado y procurador, se encuentran en los arts. 542 a 546 de la LOPJ, 23 a 35 de la LEC, 1709 a 1739 del Código Civil (CC), la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG), el Real Decreto (RD) 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE), el RD 1.281/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España y la Ley 34/2006, de 23 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de abogado y procurador.

### 1.1.2. La defensa técnica: el abogado

— Corresponde al abogado la dirección y defensa de la parte en el proceso y el asesoramiento y consejo jurídico (art. 542.1 de la LOPJ).

— No es preceptiva la defensa técnica y, por consiguiente, la intervención del abogado (art. 31.2 de la LEC):

- 1) En los juicios verbales cuya cuantía no exceda de 2.000 euros.
- 2) Para la presentación de la petición inicial de los procedimientos monitorios.
- 3) Para la presentación de los escritos que tengan por objeto:
  - a) Personarse en juicio.
  - b) Solicitar medidas urgentes con anterioridad al juicio.

c) Pedir la suspensión urgente de vistas o actuaciones. En este caso, cuando la petición de suspensión de vistas o actuaciones se funde en causas que se refieran especialmente al abogado también deberá éste firmar el escrito, si fuera posible.

— En todos los restantes procesos será preceptiva la intervención de abogado habilitado para ejercer su profesión en el órgano judicial que conozca del asunto, de tal manera que «no podrá proveerse a ninguna solicitud que no lleve la firma de abogado» (art. 31.1 de la LEC).

### 1.1.3. La representación procesal: el procurador

— Corresponde al procurador la representación de la parte y la práctica de los actos procesales de comunicación y la realización de tareas de auxilio y cooperación con los Juzgados y Tribunales (art. 543.1 de la LOPJ y art. 23.4 de la LEC).

— No es preceptiva la comparecencia en los procesos civiles por medio de procurador, pudiendo la parte comparecer por sí misma (art. 23.2 de la LEC) en los siguientes casos:

- 1) En los juicios verbales cuya cuantía no exceda de 2.000 euros.
- 2) Para la presentación de la petición inicial de los procedimientos monitorios.
- 3) En los juicios universales, cuando se limite la comparecencia a la presentación de títulos de crédito o derechos, o para concurrir a Juntas.
- 4) En los incidentes relativos a impugnación de resoluciones en materia de asistencia jurídica gratuita y cuando se soliciten medidas urgentes con anterioridad al juicio.

— En todos los restantes procesos será preceptiva la comparecencia en juicio por medio de procurador, que habrá de ser Licenciado en Derecho, Graduado en Derecho u otro título

universitario de Grado equivalente, habilitado para ejercer su profesión en el órgano judicial que conozca del proceso (art. 23.1 de la LEC).

— Para que el procurador pueda comparecer en los procesos civiles en representación de la parte, será necesario que ésta le otorgue poder.

— El poder en que la parte otorga su representación al procurador podrá (art. 24 de la LEC):

1) O bien, ser autorizado por Notario, mediante escritura pública. La copia electrónica del poder notarial de representación (de la escritura pública), informática o digitalizada, se acompañará al primer escrito que el procurador presente.

2) O bien ser conferido *apud acta* por comparecencia personal ante el Letrado de la Administración de Justicia de cualquier Oficina Judicial.

3) O bien por comparecencia electrónica en la correspondiente sede judicial.

— El otorgamiento *apud acta* por comparecencia personal o por comparecencia electrónica deberá ser efectuado al mismo tiempo que la presentación del primer escrito (demanda y contestación) o, en su caso, antes de la primera actuación, sin necesidad de que a dicho otorgamiento concurra el procurador.

— Este apoderamiento podrá igualmente acreditarse mediante la certificación de su inscripción en el archivo electrónico de apoderamientos *apud acta* de las oficinas judiciales.

— La LEC distingue, a los efectos de apoderamiento del procurador, dos tipos de poder: de un lado, el poder general, y, de otro, el poder especial (art. 25 de la LEC):

1) Será necesario que se otorgue poder especial al procurador:

a) Para la renuncia.

b) Para la transacción.

- c) Para el desistimiento.
- d) Para el allanamiento.
- e) Para el sometimiento a arbitraje.
- f) Para las manifestaciones que puedan comportar sobreseimiento del proceso por satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida de objeto.
- g) Para ejercitar las facultades que el poderdante hubiera excluido del poder general.
- h) En todos los demás casos en que así lo exijan las leyes.

2) En los demás casos, bastará con el otorgamiento de poder general al procurador:

- a) El poder general para pleitos faculta al procurador para realizar válidamente, en nombre de su poderdante, todos los actos procesales comprendidos, de ordinario, en la tramitación de los procesos.
- b) El poderdante podrá, no obstante, excluir del poder general asuntos y actuaciones para las que la ley no exija apoderamiento especial. La exclusión habrá de ser consignada expresa e inequívocamente.

#### 1.1.4. Disposiciones comunes

— Es incompatible el ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador (art. 23.3 de la LEC).

— No podrán realizarse mediante procurador los actos que, conforme a la ley, deban efectuarse personalmente por los litigantes (art. 25.3 de la LEC).

— Por último, el procurador legalmente habilitado podrá comparecer en cualquier tipo de procesos sin necesidad de abogado, cuando lo realice a los solos efectos de oír y recibir actos de comunicación y efectuar comparecencias de carácter no personal de los representados que hayan sido solicitados por el Juez, Magistrado o Tribunal o Letrado de la Administración de Justicia. Al realizar estos

actos, el procurador no podrá formular solicitud alguna (art. 23.3 de la LEC).

#### 1.1.5. Especial referencia a la defensa y representación en los procesos civiles especiales

— A los procesos civiles especiales previstos en el Libro IV de la LEC, son de aplicación una serie de disposiciones generales entre las que interesa destacar la prevista en el art. 750.1 de la LEC donde se establece que fuera de los casos en que, conforme a la Ley, deban ser defendidas por el Ministerio Fiscal, las partes actuarán en los procesos civiles especiales con asistencia de abogado y representadas por procurador.

— No obstante estas normas generales, es necesario hacer referencia a una serie de normas específicas aplicables a algunos de los procesos civiles especiales en materia de defensa y representación:

1) En los procesos sobre la capacidad de las personas, y, más concretamente, en los de incapacitación y prodigalidad, dispone el art. 758 de la LEC que el presunto incapaz o la persona cuya declaración de prodigalidad se solicite pueden comparecer en el proceso con su propia defensa y representación. Si no lo hicieran, serán defendidos por el Ministerio Fiscal, siempre que no haya sido éste el promotor del procedimiento. En otro caso, el Letrado de la Administración de Justicia les designará un defensor judicial, a no ser que estuviere ya nombrado.

2) En el ámbito de los procesos matrimoniales y, concretamente, en lo que respecta a la solicitud de Medidas provisionales previas a la demanda de nulidad, separación o divorcio, prevé el art. 771.1 de la LEC que para formular esta solicitud no será precisa la intervención de procurador y abogado, pero sí será necesaria dicha intervención para todo escrito y actuación posterior.

3) En lo que se refiere a la solicitud de Medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción



internacional, dispone el art. 778 quáter. 4 de la LEC que las partes deberán actuar con asistencia de abogado y representadas por procurador. La intervención de la Abogacía del Estado, cuando proceda a instancia de la Autoridad Central española, cesará desde el momento en que el solicitante de la restitución o del retorno comparezca en el proceso con su propio abogado y procurador.

4) En lo que respecta al procedimiento de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, establece el art. 780.1, párrafo 3.º de la LEC que los menores tendrán derecho a ser parte y a ser oídos en el proceso conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor. Ejercitarán sus pretensiones en relación a las resoluciones administrativas que les afecten a través de sus representantes legales siempre que no tengan intereses contrapuestos a los suyos, o a través de la persona que se designe como su defensor para que les represente.

5) Por último, en el ámbito del proceso monitorio, prevé el art. 814.2 de la LEC que para la presentación de la petición inicial del procedimiento monitorio no será preciso valerse de procurador y abogado; pero, sin embargo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 818.1, párrafo 2.º de la LEC, si el deudor presentara oposición, el escrito de oposición deberá ir firmado por abogado y procurador cuando su intervención fuere necesaria por razón de la cuantía, según las reglas generales.

## *1.2. La defensa y representación en los expedientes de jurisdicción voluntaria*

### 1.2.1. Disposiciones comunes

— Como disposición general, en el ámbito de los expedientes de jurisdicción voluntaria, establece el art. 3.2 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (LJV) que tanto los solicitantes

como los interesados deberán actuar defendidos por abogado y representados por procurador en aquellos expedientes en que así lo prevea la LJV.

— No obstante, aun cuando no sea requerido por la ley, las partes que lo deseen podrán actuar asistidas o representadas por abogado y procurador, respectivamente.

— Será necesaria la actuación de abogado y procurador:

a) Para la presentación de los recursos de revisión y apelación que en su caso se interpongan contra la resolución definitiva que se dicte en el expediente.

b) A partir del momento en que se formulase oposición.

### 1.2.2. Disposiciones específicas

— A lo largo de su articulado, la LJV prevé, de forma específica, la necesidad o no de la defensa por abogado y la representación por procurador:

— No será preceptiva la intervención de abogado ni procurador en la tramitación de los siguientes expedientes:

1) Expediente de autorización o aprobación judicial del reconocimiento de la filiación no matrimonial.

2) Expediente de habilitación para comparecer en juicio y del nombramiento de defensor judicial.

3) Expediente de adopción.

4) Expediente sobre protección del patrimonio de las personas con discapacidad.

5) Expediente sobre derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor o persona con capacidad modificada judicialmente.

6) Expediente sobre declaración de ausencia y fallecimiento.

7) Expediente sobre extracción de órganos de donantes vivos.

8) Expediente sobre dispensa del impedimento matrimonial.

- 9) Expediente sobre intervención judicial en relación con la patria potestad.
- 10) Expediente sobre fijación del plazo para el cumplimiento de las obligaciones cuando proceda.
- 11) Expediente sobre consignación.
- 12) Expediente sobre autorización judicial al usufructuario para reclamar créditos vencidos que formen parte del usufructo.
- 13) Expediente de subastas voluntarias.
- 14) Expediente sobre nombramiento de perito en los contratos de seguro.
- 15) Expediente sobre conciliación.

— Sí será preceptiva la intervención de abogado y procurador en la tramitación de los siguientes expedientes:

- 1) Expediente sobre exhibición de libros de las personas obligadas a llevar contabilidad.
- 2) Expediente sobre convocatoria de juntas generales.
- 3) Expediente sobre nombramiento y revocación de liquidador, auditor o interventor de una entidad.
- 4) Expediente sobre reducción de capital social y de la amortización o enajenación de las participaciones o acciones.
- 5) Expediente sobre disolución judicial de sociedades.
- 6) Expediente sobre convocatoria de la asamblea general de obligacionistas.
- 7) Expediente sobre robo, hurto, extravío o destrucción de título valor o representación de partes de socio.

— Supuestos específicos en los que es o no preceptiva la intervención de abogado y procurador en la tramitación del expediente en atención a la concurrencia o no de determinadas circunstancias:

- 1) Expediente de tutela, curatela y guarda de hecho. En estos expedientes no será preceptiva la intervención de abogado ni

procurador, salvo en el relativo a la remoción del tutor o curador en el que será necesaria la intervención de abogado.

2) Expediente sobre concesión judicial de la emancipación y del beneficio de la mayoría de edad. En la práctica de estas actuaciones, no será preceptiva la intervención de abogado ni procurador, salvo que se formule oposición, en cuyo caso sí será preceptiva la asistencia de abogado a partir de ese momento.

3) Expediente sobre autorización o aprobación judicial para la realización de actos de disposición, gravamen u otros que se refieran a los bienes y derechos de menores y personas con capacidad modificada judicialmente. No será preceptiva la intervención de abogado ni procurador siempre que el valor del acto para el que se inste el expediente no supere los 6.000 euros, siendo necesaria su actuación en otro caso.

4) Expediente sobre medidas de protección relativas al ejercicio inadecuado de la potestad de guarda o de administración de los bienes del menor o persona con capacidad modificada judicialmente. No establece la LJV nada específico al respecto por lo que serán de aplicación las normas generales previstas en el art. 3 de la LJV.

5) Expediente sobre intervención judicial en los casos de desacuerdo conyugal y en la administración de bienes gananciales. No será preceptiva la intervención de abogado ni de procurador para promover y actuar en estos expedientes, salvo que la intervención judicial fuera para la realización de un acto de carácter patrimonial con un valor superior a 6.000 euros, en cuyo caso será necesario.

6) Expediente sobre albaceazgo. Para la actuación en estos expedientes no será preceptiva la intervención de abogado ni procurador cuando la cuantía del haber hereditario sea inferior a 6.000 euros.

7) Expediente sobre contadores-partidores dativos. Para la actuación en estos expedientes no será preceptiva la intervención

de abogado ni procurador cuando la cuantía del haber hereditario sea inferior a 6.000 euros.

8) Expediente sobre aceptación y repudiación de la herencia. Para la actuación en estos expedientes no será preceptiva la intervención de abogado ni procurador cuando la cuantía del haber hereditario sea inferior a 6.000 euros.

9) Expediente sobre deslinde de fincas no inscritas. En la tramitación de este expediente será preceptiva la intervención de abogado si el valor de la finca fuera superior a 6.000 euros.

## 2. DEFENSA Y REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL

— En el ámbito del proceso penal, es necesario hacer referencia, de un lado, a la defensa y representación de las partes acusadoras, y, de otro, a la defensa y representación de las partes acusadas.

— En lo que respecta a las partes acusadoras, será preceptiva la intervención de abogado y procurador en los procesos por delitos, con excepción de los procedimientos por delitos leves. Ello se deduce de lo dispuesto en el art. 277 de la LECrim que exige que la querrela lleve la firma de abogado y procurador (MONTERO AROCA). Obviamente se entiende exceptuado de esta regla general el Ministerio Fiscal que no precisa ni estar defendido por abogado y ni ser representado por procurador.

— En lo que respecta a la parte acusada, tanto el acusado como el responsable civil han de actuar en toda clase de procesos defendidos por abogado y representados por procurador.

## 3. DEFENSA Y REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

### 3.1. *Partes privadas*

— En sus actuaciones ante órganos unipersonales, las partes podrán conferir su representación a un procurador y serán asistidas,

en todo caso, por abogado.

Cuando las partes confieran su representación al abogado, será a éste a quien se notifiquen las actuaciones [art. 23.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA)].

— En sus actuaciones ante órganos colegiados, las partes deberán conferir su representación a un procurador y ser asistidas por abogado (art. 23.2 de la LJCA).

— Podrán, no obstante, comparecer por sí mismos los funcionarios públicos en defensa de sus derechos estatutarios, cuando se refieran a cuestiones de personal que no impliquen separación de empleados públicos inamovibles (art. 23.3 de la LJCA).

### *3.2. Administraciones Públicas*

— La representación y defensa de las Administraciones Públicas y de los órganos constitucionales se rige por lo dispuesto en la LOPJ y en la Ley de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, así como en las normas que sobre la materia y en el marco de sus competencias hayan dictado las Comunidades Autónomas (art. 24 de la LJCA).

— La representación y defensa del Estado y de sus organismos autónomos, así como la representación y defensa de los órganos constitucionales cuyas normas internas no establezcan un régimen especial propio, corresponderá a los Abogados del Estado integrados en el Servicio Jurídico del Estado. Los Abogados del Estado podrán representar y defender a los restantes organismos y entidades públicos, sociedades mercantiles estatales y fundaciones con participación estatal, en los términos contenidos en la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas y disposiciones de desarrollo.

— La representación y defensa de las entidades gestoras, servicios comunes y otros organismos o entidades de naturaleza pública, que conforme a la ley integran la Administración de la Seguridad Social,

sin incluir, en consecuencia, la de las mutuas colaboradoras de la Seguridad Social, corresponderá a los Letrados de la Administración de la Seguridad Social, integrados en el Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social, sin perjuicio de que, de acuerdo con lo que reglamentariamente se determine, tales funciones puedan ser encomendadas a abogado colegiado especialmente designado al efecto (art. 551.1 de la LOPJ).

— La representación y defensa de las Cortes Generales, del Congreso de los Diputados, del Senado, de la Junta Electoral Central y de los órganos e instituciones vinculados o dependientes de aquéllas corresponderá a los Letrados de las Cortes Generales integrados en las secretarías generales respectivas (art. 551.2 de la LOPJ).

— La representación y defensa de las Comunidades Autónomas y las de los entes locales corresponderán a los letrados que sirvan en los servicios jurídicos de dichas Administraciones Públicas, salvo que designen abogado colegiado que les represente y defienda. Los Abogados del Estado podrán representar y defender a las Comunidades Autónomas y a los entes locales en los términos contenidos en la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas y su normativa de desarrollo (art. 551.3 de la LOPJ).

#### 4. DEFENSA Y REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES EN EL PROCESO LABORAL

— La postulación procesal encuentra su razón de ser en la complejidad y tecnicismo que normalmente acompañan a toda actividad judicial. Esa circunstancia ha llevado a establecer, con carácter general, la necesidad de que las partes acudan al proceso asesoradas por profesionales que las representen y defiendan.

— Así el art. 23.1 de la LEC establece que «la comparecencia en juicio será por medio de procurador legalmente habilitado para actuar en el Tribunal que conozca del juicio», y el art. 31.1 del

mismo texto legal determina que «los litigantes serán dirigidos por abogados habilitados para ejercer su profesión en el Tribunal que conozca del asunto. No podrá proveerse a ninguna solicitud que no lleve la firma de abogado».

— Esta regla general que rige en el proceso civil no encuentra reflejo en el proceso laboral en el que se implanta la regla inversa: «las partes podrán comparecer por sí mismas» (art. 18.1 de la LJS).

#### *4.1. Representación procesal*

##### *4.1.1. Representación facultativa en la instancia laboral*

— Conforme al art. 18.1 de la LJS, las partes podrán comparecer por sí mismas o representadas por cualquier persona que se halle en pleno ejercicio de sus derechos civiles o bien, como alternativa, podrán conferir su representación a procurador, graduado social colegiado o a abogado. En cualquier caso, la representación se efectúa mediante el correspondiente poder otorgado por comparecencia ante el Letrado de la Administración de Justicia o por escritura pública.

— En el caso de otorgarse representación al abogado, el art. 21.2 de la LJS exige que el demandante lo haga constar en su demanda y el demandado haga lo propio por escrito, dentro de los dos días siguientes al de su citación para juicio dándose traslado de tal intención al actor.

##### *4.1.2. Apoderamiento en los supuestos de reclamaciones plurales*

— En los supuestos de pluralidad de demandantes o actores del art. 19 de la LJS, se exige que la representación se unifique en un sólo representante común a todos los demandantes. Esta situación puede producirse por litigar de forma conjunta 10 o más actores o cuando se ordena judicialmente la acumulación (art. 19.1):



1) En el primer caso, el representante común deberá ser necesariamente abogado, procurador, graduado social colegiado, uno de los demandantes o un sindicato. Asimismo, se amplía la forma de otorgar el poder, ya que junto a la comparecencia ante el Letrado de la Administración de Justicia o por escritura pública, se añade una tercera posibilidad como es la concesión del poder mediante comparecencia ante el servicio administrativo que tenga atribuidas las competencias de conciliación, mediación o arbitraje o el órgano que tenga asumidas esas funciones. Junto con la demanda se deberá aportar el documento correspondiente de otorgamiento de esta representación (art. 19.2).

2) En el segundo caso, esto es, cuando se produzca la acumulación de varias demandas de más de 10 actores contra un mismo demandado, así como cuando la demanda o demandas se dirijan contra más de 10 demandados, siempre que no haya intereses contrapuestos entre ellos, podrá ser designado representante cualquiera de los citados en el primer caso, si bien, sólo procederá otorgar el poder por comparecencia ante el Letrado de la Administración de Justicia (art. 19.3).

— Con todo, en este segundo supuesto, la facultad de comparecer por sí mismos o de designar un representante propio, queda salvaguardada en la LJS cuando cualquiera de los demandantes o demandados exprese su voluntad justificada de litigar con su propio representante o comparecer por sí mismos separadamente del resto de actores o demandados en el caso del art. 19.3 (art. 19.4).

— Cuando por razón de la tutela ejercitada la pretensión no afecte de modo directo e individual a trabajadores determinados se entenderá, a efectos de emplazamiento y comparecencia en el proceso, que los órganos representativos unitarios y, en su caso, la representación sindical, ostentan la representación en juicio de los intereses genéricos del colectivo laboral correspondiente, siempre que no haya contraposición de intereses entre ellos, y sin perjuicio de la facultad de los trabajadores que indirectamente pudieran

resultar afectados, de comparecer por sí mismos o de designar un representante propio (art. 19.5).

#### 4.1.3. Representación por los sindicatos

— Los sindicatos «podrán actuar en un proceso, en nombre e interés de los trabajadores y de los funcionarios y personal estatutario afiliados a ellos que así se lo autoricen, para la defensa de sus derechos individuales, recayendo en dichos afiliados los efectos de aquella actuación» [art. 20.1 de la LJS en relación con el art. 65.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET)].

— Se trata de una representación voluntaria aunque la autorización se presume concedida «salvo declaración en contrario del afiliado» (art. 20.2 de la LJS). El fundamento de este reconocimiento se halla explícito en el art. 2.2 *d)* de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS) que otorga a los sindicatos el derecho al «planteamiento de conflictos individuales y colectivos». No obstante, el sindicato vendrá obligado a acreditar la condición de afiliado del trabajador o empleado así como la comunicación a éste de su voluntad de iniciar el proceso en su nombre. Si el sindicato desatendiera la decisión del afiliado de negar la autorización o no hubiere cumplido con tal exigencia, «previa audiencia del propio sindicato, el tribunal acordará el archivo de las actuaciones sin más trámite» (art. 20.3 de la LJS).

#### 4.2. Defensa procesal

— Hay que diferenciar entre la instancia y los recursos extraordinarios (art. 21.1 de la LJS):

1) La defensa por abogado y la representación técnica por graduado social colegiado tendrá carácter facultativo en la instancia.

2) En el recurso de suplicación los litigantes habrán de estar defendidos por abogado o representados técnicamente por

graduado social colegiado.

3) En el recurso de casación y en las actuaciones procesales ante el TS será preceptiva la defensa de abogado.

— Cuando la defensa sea facultativa podrá utilizarla, sin embargo, cualquiera de los litigantes, en cuyo caso será de su cuenta el pago de los honorarios o derechos respectivos con las excepciones contempladas en la legislación sobre asistencia jurídica gratuita (art. 21.1).

— Este carácter facultativo otorgado a la postulación procesal ha llevado al legislador a introducir mecanismos correctores tendentes a evitar el posible desequilibrio en las posiciones de las partes por la eventual comparecencia de una de ellas acompañadas por procurador, graduado social colegiado o abogado frente al desconocimiento de esta circunstancia por la contraparte. Con este fin, el art. 21.2 de la LJS exige que el demandante haga constar en su demanda que va a comparecer asistido por abogado o representado por procurador o graduado social colegiado y que el demandado haga lo propio por escrito, dentro de los dos días siguientes al de su citación para juicio dándose traslado de tal intención al actor. La falta de cumplimiento de estos requisitos supone la renuncia de la parte al derecho a valerse en el acto de juicio de abogado, procurador o graduado social colegiado.

— La preservación del principio procesal de igualdad de armas alcanza, incluso, a cualquier otra actuación diversa al acto del juicio de forma que, si cualquiera de las partes pretendiese actuar en ella asistido de letrado, el Letrado de la Administración de Justicia adoptará las medidas oportunas para garantizar la igualdad de las partes (art. 21.3).

#### *4.3. Representación y defensa del Estado*

— La representación y defensa del Estado y demás entes del sector público se regirá, según proceda, por lo dispuesto en la LOPJ, la

Ley de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones públicas y las demás normas que le sean de aplicación (art. 22.1 de la LJS).

— La representación y defensa de las Entidades Gestoras y de los Servicios Comunes de la Seguridad Social corresponderá a los letrados de la Administración de la Seguridad Social, sin perjuicio de que para supuestos determinados pueda conferirse la representación conforme a las reglas generales del art. 18 o designarse abogado al efecto (art. 22.2 de la LJS).

## TEMA 13

# LEY DE PLANTA Y DEMARCACIÓN JUDICIAL. LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL

## I. LA LEY DE PLANTA Y DEMARCACIÓN JUDICIAL

### 1. INTRODUCCIÓN

— La Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial (LPyDJ) fue promulgada en desarrollo de lo dispuesto, por un lado, en el art. 29.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), conforme al cual la planta de los Juzgados y Tribunales había de establecerse por ley, y, por otro, en la DA 1.<sup>a</sup> de LOPJ.

— La mencionada LPyDJ fue posteriormente objeto de numerosas modificaciones, la última de las cuales se ha llevado a cabo por la DF 1.<sup>a</sup> de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la LOPJ.

### 2. LOS ÓRGANOS JUDICIALES QUE EJERCEN LA POTESTAD JURISDICCIONAL

— Los Juzgados y Tribunales que ejercen la potestad jurisdiccional son, conforme a lo dispuesto en el art. 26 de la LOPJ, los siguientes:

- 1) Juzgados de Paz.
- 2) Juzgados de Primera Instancia e Instrucción.
- 3) Juzgados de lo Mercantil.
- 4) Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

- 5) Juzgados de lo Penal.
- 6) Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.
- 7) Juzgados de lo Social.
- 8) Juzgados de Menores.
- 9) Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.
- 10) Audiencias Provinciales.
- 11) Tribunales Superiores de Justicia (TSJ).
- 12) Audiencia Nacional (AN).
- 13) Tribunal Supremo (TS).

— A éstos hay que añadir aquellos que aparecen previstos en otros preceptos de la LOPJ a los que fueron añadidos por la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores (LRPM) y la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (LOTJ). Son los siguientes:

- 1) Tribunal del Jurado.
- 2) Juzgados Centrales de Instrucción.
- 3) Juzgados Centrales de lo Penal.
- 4) Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo.
- 5) Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria.
- 6) Juzgado Central de Menores.

### 3. LOS CRITERIOS DE CREACIÓN DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES

— Los órganos judiciales se crean en aplicación de dos criterios: el criterio material y el criterio territorial.

— Conforme al *criterio material*, los órganos judiciales se crean en función de los distintos órdenes jurisdiccionales, es decir, de las diferentes materias de que conocen. En este sentido la LOPJ distingue entre órganos judiciales civiles, penales, contencioso-administrativos y sociales.

— Conforme al *criterio territorial* y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 30 de la LOPJ, el Estado se organiza territorialmente, a los

efectos del ejercicio de la potestad jurisdiccional, en *Municipios, Partidos, Provincias y Comunidades Autónomas (CCAA)*:

1) *Municipio*: se corresponde con la demarcación administrativa del mismo nombre (art. 31 de la LOPJ).

2) *Partido*: es la unidad territorial integrada por uno o más municipios limítrofes, pertenecientes a una misma provincia (art. 32.1 de la LOPJ).

La modificación de partidos se realizará, en su caso, en función del número de asuntos, de las características de la población, medios de comunicación y comarcas naturales. Puede coincidir con la demarcación provincial (art. 32.2 de la LOPJ).

Los partidos judiciales tienen el ámbito territorial del municipio o municipios que los integran (art. 4 de la LPyDJ).

La modificación de los límites de los municipios comporta la adaptación automática de la demarcación judicial a la nueva delimitación geográfica. A estos efectos, se siguen las siguientes reglas (art. 4 de la LPyDJ):

a) Cuando se constituya un nuevo municipio por segregación de otro, continuará perteneciendo al mismo partido judicial.

b) Cuando se incorporen o fusionen dos o más municipios pertenecientes al mismo partido judicial, continuarán perteneciendo a éste.

c) Cuando se incorporen o fusionen dos o más municipios pertenecientes a distintos partidos judiciales, el municipio resultante se integrará en el partido judicial al que correspondía el municipio que tuviera mayor población de derecho entre los afectados.

d) Cuando se constituya un nuevo municipio por segregación de parte del territorio de municipios pertenecientes a partidos diferentes, el nuevo municipio se integrará en el partido judicial al que correspondía la parte segregada con mayor población de derecho.

e) Cuando se incorpore a un municipio parte del territorio de otro municipio limítrofe por segregación, el territorio segregado se integrará en el partido del municipio al que ha sido agregado.

Las CCAA determinan, por ley, la capitalidad de los partidos judiciales, que corresponde a un sólo municipio (art. 4 de la LPyDJ).

Los partidos judiciales se identifican por el nombre del municipio al que corresponde su capitalidad (art. 4 de la LPyDJ).

3) *Provincia*: se ajustará a los límites territoriales de la demarcación administrativa del mismo nombre (art. 33 de la LOPJ).

4) *Comunidad Autónoma*: coincide con la demarcación administrativa del mismo nombre (art. 34 de la LOPJ).

#### 4. LA DEMARCACIÓN JUDICIAL

— Determina la circunscripción territorial de los órganos judiciales (art. 35.1 de la LOPJ).

— La demarcación judicial se establecerá por ley o, en determinados casos expresamente contemplados en la LOPJ, por Real Decreto (RD).

— Para ello, las CCAA participarán en la organización de la demarcación judicial de sus territorios respectivos, remitiendo al Gobierno, a solicitud de éste, una propuesta de la misma en la que fijarán los partidos judiciales.

— El Ministerio de Justicia, vistas las propuestas de las CCAA, redactará, previo informe del Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ), la correspondiente disposición normativa en el plazo de dos meses.

— Emitidos los citados informes, el Gobierno procederá a la tramitación del oportuno proyecto normativo.



— La demarcación judicial será revisada cada cinco años o antes si las circunstancias lo aconsejan, mediante ley elaborada conforme al procedimiento anteriormente señalado.

— Las CCAA, previo informe del CGPJ, determinarán, por ley, la capitalidad de los partidos judiciales.

## 5. LA PLANTA JUDICIAL

### 5.1. *Concepto*

— Se refiere al número y composición de los órganos judiciales.

— La planta de los Juzgados y Tribunales se establece por ley que será revisada, al menos, cada cinco años (art. 29 de la LOPJ).

— Esta revisión de la planta puede ser instada por las CCAA con competencia en materia de Justicia para adaptarla a las necesidades de su ámbito territorial (art. 29 de la LOPJ).

### 5.2. *La modificación de la planta judicial: creación de Secciones y Juzgados*

— Conforme a lo dispuesto en el art. 20 LPyDJ, el Gobierno podrá, mediante RD, modificar el número y composición de los órganos judiciales mediante la *creación de Secciones y Juzgados*, sin alterar la demarcación judicial, oído el CGPJ y, en su caso, la Comunidad Autónoma afectada.

— En la creación de Secciones y Juzgados se tendrá en cuenta, preferentemente, el volumen de litigiosidad de la circunscripción.

— El Gobierno, atendiendo al volumen de litigiosidad, podrá acordar el aumento de plazas de Magistrados cuando no se estime necesario crear una Sección completa.

— La fecha de puesta en funcionamiento e inicio de actividades de las Secciones y Juzgados de nueva creación será fijada por el Ministro de Justicia, oído el CGPJ, y publicada en el *BOE*.

— Para el ejercicio de esta facultad por parte del Gobierno, será necesaria la previa inclusión de las dotaciones de gastos especificadas en la Ley Presupuestaria del ejercicio correspondiente.

### *5.3. La modificación de la planta judicial: transformación de Juzgados de una clase en Juzgados de clase distinta de la misma sede*

— Por RD, a propuesta del Ministro de Justicia, previo informe del CGPJ y previa audiencia con carácter preceptivo de la Comunidad Autónoma afectada, se podrán *transformar Juzgados de una clase en Juzgados de clase distinta de la misma sede*, cualquiera que sea su orden jurisdiccional.

— Cuando el Juzgado que se transforme esté en funcionamiento y tenga procedimientos pendientes, conservará su competencia sobre éstos hasta su conclusión.

— Para el ejercicio de esta facultad por parte del Ministro de Justicia, será necesaria la previa inclusión de las dotaciones de gastos especificadas en la Ley Presupuestaria del ejercicio correspondiente.

### *5.4. La modificación de la planta judicial: separación entre Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de Instrucción*

— El Gobierno, a propuesta del CGPJ y con el informe previo de las CCAA con competencias transferidas en materia de Justicia, podrá establecer la separación entre Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de Instrucción en aquellos partidos judiciales en los que el número de Juzgados de Primera Instancia e Instrucción así lo aconseje (art. 21.1 de la LPyDJ).

— El Ministro de Justicia podrá establecer que los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, sean servidos por Magistrados, siempre que estén radicados

en un partido judicial superior a 150.000 habitantes de derecho o experimenten aumentos de población de hecho que superen dicha cifra, y el volumen de cargas competenciales así lo exija (art. 21.2 de la LPyDJ).

#### *5.5. La modificación de la planta judicial: creación de Juzgados de Violencia sobre la Mujer*

— Podrán crearse Juzgados de Violencia sobre la Mujer en aquellos partidos judiciales en los que la carga de trabajo así lo aconseje (art. 16 bis.2 de la LPyDJ).

— En aquellos partidos judiciales en los que, en atención al volumen de asuntos, no se considere necesario el desarrollo de la planta judicial, se podrán transformar algunos de los Juzgados de Instrucción y de Primera Instancia e Instrucción en funcionamiento en Juzgados de Violencia sobre la Mujer (art. 16 bis.2 de la LPyDJ).

— Asimismo cuando se considere, en función de la carga de trabajo, que no es precisa la creación de un órgano judicial específico, se determinará, de existir varios, qué Juzgados de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción, asumirán el conocimiento de las materias de violencia sobre la mujer con carácter exclusivo junto con el resto de las correspondientes a la jurisdicción penal o civil, según la naturaleza del órgano en cuestión (art. 16 bis.2 de la LPyDJ).

#### *5.6. La modificación de la planta judicial: creación, transformación y compatibilización de Juzgados de lo Mercantil*

— A la creación, transformación o compatibilización de los Juzgados de lo Mercantil, hace referencia el art. 19 bis de la LPyDJ.

— Podrán crearse Juzgados de lo Mercantil con sede en la capital de la provincia y jurisdicción en toda ella, cuando las cargas de trabajo así lo aconsejen.

— Igualmente se podrán establecer Juzgados de lo Mercantil en poblaciones distintas de la capital de la provincia cuando criterios poblacionales, industriales o mercantiles así lo aconsejen, con jurisdicción en uno o varios partidos judiciales.

— Es posible la transformación de Juzgados de Primera Instancia y de Primera Instancia e Instrucción en Juzgados de lo Mercantil. En aquellas provincias donde, en atención al volumen de asuntos no sea necesaria la ampliación de la planta se transformarán algunos Juzgados de Primera Instancia y de Primera Instancia e Instrucción en Juzgados de lo Mercantil.

— Es posible, asimismo, la compatibilización, en un mismo Juzgado de las materias mercantiles con el resto de las de la jurisdicción civil. En aquellos supuestos en que el volumen de asuntos así lo aconseje se compatibilizarán en un mismo Juzgado las materias mercantiles con el resto de las de la jurisdicción civil.

## 6. CLASES DE ÓRGANOS JUDICIALES, COMPOSICIÓN Y SEDE DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES COLEGIADOS Y SEDE DE LOS ÓRGANOS UNIPERSONALES

### *6.1. Clases de órganos judiciales*

— Existen dos clases de órganos judiciales: unipersonales y colegiados:

1) *Órganos Unipersonales*: los que están servidos por un único funcionario que puede tener la categoría de Juez o de Magistrado.

2) *Órganos Colegiados*: los que están servidos por una pluralidad de funcionarios que tienen siempre la categoría de Magistrado. Se denominan genéricamente Tribunales, salvo en el caso de las Audiencias Provinciales y de la AN que, aunque reciben distinta denominación, se incluyen en la categoría de Tribunales.

## *6.2. La división en Salas y Secciones de los órganos colegiados*

— Los Tribunales (excepto el Tribunal del Jurado) se dividen en Salas que, a su vez, pueden dividirse en Secciones:

1) La división en Salas de un Tribunal responde al principio de división material de la jurisdicción (civil, penal, contencioso-administrativo, social y, en su caso, militar).

2) La división de las Salas en Secciones responde al principio de distribución del trabajo. La creación de Secciones corresponde al Gobierno cuando no suponga alteración de la demarcación judicial, oídos preceptivamente la Comunidad Autónoma afectada y el CGPJ (art. 36 de la LOPJ).

## *6.3. La composición y sede de los órganos judiciales colegiados*

### 6.3.1. Tribunal Supremo

— Regulación: se encuentra regulado en los arts. 123 de la CE, en los arts. 53 a 61 de la LOPJ y en la LDyPJ.

— Es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales [ya que, en este caso, el órgano superior es el Tribunal Constitucional (TC)].

— Sede: en la Villa de Madrid.

— Extiende su jurisdicción a todo el territorio nacional.

— Ningún otro órgano judicial puede tener el título de Supremo.

— Composición:

1) Presidente del TS (y del CGPJ).

2) Presidentes de Sala.

3) Magistrados de la Salas y Secciones.

— Salas:

1) Sala Primera o Sala de lo Civil.

- 2) Sala Segunda o Sala de lo Penal.
- 3) Sala Tercera o Sala de lo Contencioso-Administrativo.
- 4) Sala Cuarta o Sala de lo Social.
- 5) Sala Quinta o Sala de lo Militar.

— Además hay que añadir:

- 1) La Sala regulada en el art. 61.1 de la LOPJ.
- 2) La Sección para la unificación de la doctrina (art. 61.3 de la LOPJ).
- 3) La Sala de Gobierno (art. 149 de la LOPJ).
- 4) El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción (art. 38.1 de la LOPJ y art. 1 de la LO 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales).
- 5) La Sala de Conflictos de Jurisdicción (art. 39.1 de la LOPJ y art. 22 de la LO 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales).
- 6) La Sala Especial para la resolución de conflictos de competencia (art. 42 de la LOPJ).

### 6.3.2. Audiencia Nacional

— Regulación: se encuentra regulada en los arts. 62 a 69 de la LOPJ.

— Sede: en Madrid.

— Extiende su jurisdicción a todo el territorio nacional.

— Composición:

- 1) Presidente.
- 2) Presidentes de Sala.
- 3) Magistrados de las Salas y Secciones que puedan crearse.

— Salas:

- 1) Sala de lo Penal.

- 2) Sala de Apelación.
- 3) Sala de lo Contencioso-Administrativo.
- 4) Sala de lo Social.
- 5) Sala de Gobierno (art. 149 de la LOPJ).

### 6.3.3. Tribunales Superiores de Justicia

— Regulación: se encuentran regulados en los arts. 152, 1, 2.º de la Constitución Española (CE) y 70 a 79 de la LOPJ.

— Culminan la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al TS (art. 70 de la LOPJ).

— El TSJ tomará el nombre de la Comunidad Autónoma y extenderá su jurisdicción al ámbito territorial de ésta (art. 71 de la LOPJ).

— La LOPJ no establece su Sede, sino que en su DA 2.<sup>a</sup> se remite a lo dispuesto en cada uno de los Estatutos de Autonomía.

— Composición:

- 1) Presidente, que será el Presidente de la Sala de lo Civil y Penal.
- 2) Presidentes de Sala.
- 3) Magistrados de las Salas y Secciones que puedan crearse.

— Salas:

- 1) Sala de lo Civil y Penal.
- 2) Sala de lo Contencioso-Administrativo.
- 3) Sala de lo Social.
- 4) Sala de Gobierno (art. 149 de la LOPJ).
- 5) Sala Especial (art. 77 de la LOPJ).

### 6.3.4. Audiencias Provinciales

- Regulación: se encuentran reguladas en los arts. 80 a 82 de la LOPJ.
- Sede: en la capital de la provincia de la que tomarán su nombre.
- Extienden su jurisdicción a toda la provincia.
- Composición: Las Audiencias Provinciales no tienen Salas. Tienen Secciones.

#### 6.3.5. Tribunal del Jurado

- Regulación: se encuentran regulado en la LOTJ.
- Por regla general se constituye en el ámbito territorial de las Audiencias Provinciales, por lo que extiende su jurisdicción a la provincia.
- Sin embargo, en los casos en que el sujeto acusado sea un aforado es posible la celebración de Juicio con Jurado, por lo que el Tribunal del Jurado puede constituirse, en estos casos, en el ámbito territorial del TS o de los TSJ, extendiendo su jurisdicción, respectivamente o a todo el territorio nacional o al territorio de una Comunidad Autónoma. En estos casos, el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado será un Magistrado de la Sala de lo Penal del TS o de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ, respectivamente (art. 1.1 de la LOTJ).
- Se compone de nueve Jurados legos en derecho y el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado [Magistrado de la correspondiente Audiencia Provincial (AP), o, en su caso, Magistrado de la Sala de lo Penal del TS o Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ] que lo presidirá (art. 1.1 de la LOTJ).

#### 6.4. *La sede de los órganos unipersonales*

- Los Juzgados Centrales de lo Penal, los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria y el Juzgado Central de Menores tienen su sede en la villa de Madrid.



— Los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tienen su sede en la capital del partido.

— Los Juzgados de lo Penal, los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, los Juzgados de lo Social, los Juzgados de Menores, los Juzgados de lo Mercantil y los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, con jurisdicción de extensión territorial inferior o superior a la de una provincia, tienen su sede en la capital del partido que se señale por ley de la correspondiente Comunidad Autónoma y toman el nombre del municipio en que aquélla esté situada.

— No obstante, los Juzgados con jurisdicción provincial tienen su sede en la capital de provincia.

— La sede de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria se establece por el Gobierno, oídos previamente la Comunidad Autónoma afectada y el CGPJ.

— Los Juzgados de Paz tienen jurisdicción en el término del respectivo municipio, del que toman su nombre y en el que tienen su sede.

— Los Juzgados de lo Mercantil de Alicante que se especialicen en materia de marca comunitaria y dibujos y modelos comunitarios, en el ejercicio de esta competencia extenderán su jurisdicción a todo el territorio nacional, y únicamente a estos solos efectos se denominarán Juzgados de Marca Comunitaria.

— La Sección o Secciones de la AP de Alicante que se especialicen en materia de marca comunitaria y dibujos y modelos comunitarios, en el ejercicio de esta competencia extenderán su jurisdicción a todo el territorio nacional y a estos solos efectos se denominarán Tribunales de Marca Comunitaria.

### *6.5. Disposiciones comunes*

— La determinación del edificio, edificios o inmuebles sede de los órganos judiciales, y de aquellos en que deban constituirse cuando se desplacen fuera de su sede habitual es competencia del

Ministerio de Justicia o de la Comunidad Autónoma respectiva (art. 269 de la LOPJ y 10 de la LPyDJ).

— Cuando se trate de Juzgados de Paz, la determinación del edificio se efectúa a propuesta del respectivo Ayuntamiento.

— Todas las Salas y Secciones de cada órgano judicial colegiado se hallan en el municipio de su sede, salvo las excepciones previstas en las Leyes.

## II. LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL

— Bajo este epígrafe se hará referencia a varias cuestiones y materias relacionadas con la organización judicial, tales como el régimen de los Juzgados y Tribunales, la especialización de los Juzgados y de las Secciones, la liberación total o parcial del reparto de asuntos, la Oficina Judicial, los servicios comunes procesales, las oficinas comunes de apoyo, y, por último, el gobierno del Poder Judicial.

— Todas ellas aparecen reguladas en la LOPJ, en la LPyDJ y en el Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre de 2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales.

### 1. EL RÉGIMEN DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES

#### *1.1. El tiempo de las actuaciones judiciales*

— Se encuentra regulado en los arts. 179 a 181 de la LOPJ.

— El año judicial, período ordinario de actividad de los órganos judiciales, se extiende desde el 1 de septiembre, o el siguiente día hábil, hasta el 31 de julio de cada año natural.

— Al inicio del año judicial se celebra un acto solemne en el TS en el que tanto el Presidente del CGPJ y del TS como el Fiscal General del Estado presentarán la memoria anual, respectivamente, del estado, funcionamiento y actividades de los Juzgados y Tribunales

de Justicia, y de su actividad, la evolución de la criminalidad, la prevención del delito y las reformas convenientes para una mayor eficacia de la Justicia.

## *1.2. El modo de constituirse los Juzgados y Tribunales*

### 1.2.1. La audiencia pública

— Se encuentra regulada en los arts. 186 a 195 de la LOPJ y en los arts. 10 a 13 del Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre de 2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales.

— Los Juzgados y Tribunales celebrarán audiencia pública todos los días hábiles para:

- 1) La práctica de pruebas.
- 2) Las vistas de los pleitos y causas.
- 3) La publicación de las sentencias dictadas.
- 4) El despacho ordinario de los asuntos.
- 5) La atención a los profesionales, que soliciten ser recibidos por el Juez, por el Presidente del Tribunal o por el Letrado de la Administración de Justicia, salvo que se deniegue motivadamente la solicitud.
- 6) La atención al público, que soliciten ser recibidos por el Juez, por el Presidente del Tribunal o por el Letrado de la Administración de Justicia, salvo que se deniegue motivadamente la solicitud.
- 7) Los demás actos que señalen la LOPJ y el Reglamento 1/2005.

— Los Jueces y Magistrados, Presidentes, Letrados de la Administración de Justicia, y demás personal al servicio de la Administración de Justicia deberán ejercer su actividad respectiva en los términos que exijan las necesidades del servicio, sin perjuicio de respetar el horario establecido.

— Los Jueces y los Presidentes de las Audiencias y Tribunales, dentro de los límites fijados por el CGPJ, señalarán las horas de audiencia pública.

— Las horas de audiencia pública que señalen los Presidentes de los Tribunales y los Jueces serán las necesarias para la realización de las actividades mencionadas anteriormente, así como para garantizar que la tramitación de los procesos se produzca sin dilaciones indebidas y que la celebración de los actos y vistas señalados se lleve a cabo sin retrasos, debiendo ajustarse a los siguientes límites:

1) El límite mínimo de audiencia pública será el de cuatro horas durante todos los días hábiles.

2) Excepcionalmente, cuando las necesidades o circunstancias que concurren en algún órgano judicial así lo requieran, podrá solicitarse del CGPJ, la reducción del horario de audiencia pública por tiempo determinado. La propuesta habrá de formularse por el Presidente o el Juez de forma motivada e incorporando cuantos antecedentes considere oportunos.

— Dichas horas se darán a conocer a través de un edicto fijado ostensiblemente en la parte exterior de las Salas de los Juzgados y Tribunales. Cuando los órganos judiciales ubicados en la misma sede judicial hayan fijado de forma coincidente el horario de audiencia pública, el edicto será fijado también en lugar visible en el acceso al edificio.

— Dicho horario será comunicado al CGPJ para su conocimiento.

— En audiencia pública, los Jueces, Magistrados, Fiscales, Letrados de la Administración de Justicia, abogados y procuradores usarán toga y, en su caso, placa y medalla de acuerdo con su rango. Todos ellos, en estrados, se sentarán a la misma altura.

— En cuanto a la asistencia a la audiencia pública, conforme a lo dispuesto en la LOPJ y en el Reglamento 1/2005, han de observarse las siguientes reglas:

1) Los Jueces y los Presidentes, o quienes les sustituyan, asistirán cada día a la audiencia pública de no mediar causa justificada.

2) Los Magistrados que hayan de formar Sala asistirán igualmente a la audiencia de no mediar causa justificada.

3) Los Jueces y Magistrados deberán justificar la causa de su inasistencia al Presidente del Tribunal o Audiencia.

— Por otro lado, los Jueces y Magistrados deberán asistir a su despacho oficial cuando las necesidades del servicio lo requieran.

— En lo que se refiere a la celebración de comparecencias, audiencias y vistas, la LOPJ y en el Reglamento 1/2005 hacen referencia a las siguientes reglas:

1) Los Jueces y Tribunales al señalar las comparecencias, audiencias y vistas se atenderán, salvo para actuaciones urgentes, a las fechas y horas que le sean asignadas al correspondiente órgano judicial en el *calendario de señalamientos de actuaciones judiciales* que elaboren las Salas de Gobierno y los Decanatos, procurando concentrar aquellas en que intervengan las mismas partes o representantes de Instituciones Públicas, a fin de evitar llamamientos reiterados en distintas fechas.

2) Los señalamientos realizados, las horas previstas para los mismos y las partes intervinientes serán comunicados al Decanato o a la Secretaría de Gobierno, donde se llevará un *registro informático* de los mismos que podrá ser consultado por los órganos judiciales del territorio, a fin de concentrar los señalamientos.

3) Las audiencias y vistas que requieran la presencia del representante del Ministerio Fiscal, Abogado del Estado, Letrados de la Seguridad Social o de las CCAA, en la medida de lo posible, serán *agrupadas*, señalándose de forma consecutiva.

4) Los Juzgados y Tribunales acomodarán los *sucesivos señalamientos* al margen temporal que prevean necesario para

asegurar la atención a las partes en las horas fijadas, evitando retrasos y esperas que perjudiquen la calidad en la atención al ciudadano.

5) Corresponde al Presidente del Tribunal o al Juez *mantener el orden en la Sala*, a cuyo efecto acordará lo que proceda, y amparar en sus derechos a los presentes. Estas mismas obligaciones recaerán sobre el Letrado de la Administración de Justicia en todas aquellas actuaciones que se celebren únicamente ante él en las dependencias de la Oficina Judicial. A los efectos del mantenimiento del orden en la Sala, la LOPJ prevé las siguientes normas:

a) Los que perturbaran la vista de algún proceso, causa u otro acto judicial, dando señales ostensibles de aprobación o desaprobación, faltando al respeto y consideraciones debidas a los Jueces, Tribunales, Ministerio Fiscal, abogados, procuradores, Letrados de la Administración de Justicia, Médicos Forenses o resto del personal al servicio de la Administración de Justicia, serán amonestados en el acto por quien presida y expulsados de la Sala o de las dependencias de la Oficina Judicial, si no obedecieren a la primera advertencia, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que incurran.

b) Los que se resistieren a cumplir la orden de expulsión serán, además, sancionados con multa cuyo máximo será la cuantía de la multa más elevada prevista en el Código Penal como pena correspondiente para los delitos leves.

c) Con la misma multa serán sancionados los testigos, peritos o cualquier otro que, como parte o representándola, faltara en las vistas y actos judiciales de palabra, obra o por escrito a la consideración, respeto y obediencia debidos a Jueces, Fiscales, Letrados de la Administración de Justicia y resto del personal al servicio de la Administración de Justicia, cuando sus actos no constituyan delito.

- d) No están comprendidos en esta disposición los abogados y procuradores de las partes.
- e) Se hará constar en el acta el hecho que motiva la sanción, la explicación que, en su caso, dé el sancionado y el acuerdo que se adopte por quien presida el acto.
- f) Contra el acuerdo de imposición de sanción podrá interponerse en el plazo de tres días recurso de audiencia en Justicia ante el propio Juez, Presidente o Letrado de la Administración de Justicia, que lo resolverá en el siguiente día.
- g) Contra el acuerdo resolviendo la audiencia en justicia o contra el de imposición de la sanción, si no se hubiese utilizado aquel recurso, cabrá recurso de alzada, en el plazo de cinco días, ante la Sala de Gobierno, que lo resolverá, previo informe del Juez, Presidente o Letrado de la Administración de Justicia que impuso la sanción, en la primera reunión que se celebre.
- h) Cuando los hechos llegaran a constituir delito, sus autores serán detenidos en el acto y puestos a disposición del Juez competente.

### 1.2.2. Formación de Salas y Secciones

- Se encuentra regulada en los arts. 196 a 200 de la LOPJ.
- Para formar Sala bastarán tres Magistrados, salvo que la ley disponga otra cosa.
- No obstante, podrán ser llamados, para formar Sala, todos los Magistrados que la componen, aunque la ley no lo exija, cuando el Presidente, o la mayoría de aquéllos, lo estime necesario para la administración de justicia.
- A su vez, las Salas pueden estar integradas por Secciones, cuya composición determina el Presidente de la Sala según los criterios aprobados anualmente por la Sala de Gobierno, a propuesta de aquél. Las Secciones serán presididas por el Presidente de la Sala,

por el Presidente de Sección o, en su defecto, por el Magistrado más antiguo de los que la integren.

### 1.2.3. Jueces de apoyo, Magistrados suplentes y Jueces sustitutos

#### 1) *Jueces de apoyo*

— Conforme a lo dispuesto en el art. 216 bis de la LOPJ, cuando el excepcional retraso o la acumulación de asuntos en determinados Juzgados o Tribunales no puedan ser corregidos mediante el reforzamiento de la plantilla de la Oficina Judicial o la exención temporal de reparto prevista en el art. 167.1 de la LOPJ, podrá el CGPJ acordar medidas excepcionales de apoyo judicial consistentes en:

a) La adscripción de Jueces y Magistrados titulares de otros órganos judiciales mediante el otorgamiento de comisiones de servicio. Los Presidentes de los TSJ podrán proponer como medida de apoyo la adscripción obligatoria, en régimen de comisión sin relevación de funciones, de aquellos Jueces y Magistrados titulares de órganos que tuviesen escasa carga de trabajo de conformidad con los criterios técnicos establecidos por el CGPJ.

b) También se podrá acordar la adscripción en calidad de Jueces de apoyo, por este orden:

1. A los Jueces de adscripción territorial.
2. A los Jueces en expectativa de destino.
3. A los Jueces que estén desarrollando prácticas.
4. Excepcionalmente, a Jueces sustitutos y Magistrados suplentes.

c) Si la causa del retraso tuviera carácter estructural, el CGPJ, junto con la adopción de las referidas medidas provisionales, formulará las oportunas propuestas al Ministerio de Justicia o a las CCAA con competencias en la materia, en orden a la adecuación de la plantilla del Juzgado o Tribunal afectado o a la



corrección de la demarcación o planta que proceda (art. 216 bis de la LOPJ).

## 2) *Magistrados suplentes*

— Conforme a lo dispuesto en el art. 200 de la LOPJ:

a) En los TSJ y en las AP se elaborará anualmente una relación de *miembros de la Carrera Judicial* que voluntariamente quieran participar para ser llamados a completar Sala y que actuarán como Magistrados suplentes.

b) Podrá haber en la AN, en los TSJ y en las AP una relación de Magistrados suplentes *no integrantes de la Carrera judicial*, que serán llamados a formar Sala según la prelación que se establezca dentro de cada orden u órdenes jurisdiccionales para el que hubieren sido nombrados. Para su llamamiento habrá de respetarse la disponibilidad presupuestaria y la prioridad que tienen los Magistrados suplentes integrantes de la Carrera Judicial.

c) Nunca pueda concurrir a formar Sala más de un Magistrado suplente.

## 3) *Jueces sustitutos*

— Conforme a lo dispuesto en el art. 213 de la LOPJ:

a) Sólo en casos excepcionales, cuando no resulte posible la sustitución por un miembro de la Carrera Judicial o por un Juez en prácticas, ejercerá la jurisdicción con idéntica amplitud que si fuese titular del órgano un Juez sustituto *no integrante de la Carrera judicial*.

b) En ningún caso procederá efectuar llamamiento a Jueces sustitutos sin constatar previamente la existencia de disponibilidad presupuestaria.

### 1.2.4. Magistrado ponente

— Se encuentra regulado en los arts. 152.1.2.º y 203 a 206 de la LOPJ.

— En cada pleito o causa que se tramite ante un Tribunal o Audiencia habrá un Magistrado ponente, designado según el turno establecido para la Sala o Sección al principio del año judicial, exclusivamente sobre la base de criterios objetivos.

— La designación se hará en la primera resolución que se dicte en el proceso y se notificará a las partes el nombre del Magistrado ponente y, en su caso, del que con arreglo al turno ya establecido le sustituya, con expresión de las causas que motiven la sustitución.

— En la designación de ponente turnarán todos los Magistrados de Sala o Sección, incluidos los Presidentes.

— Corresponderá al ponente, en los pleitos o causas que le hayan sido turnadas:

- 1) El despacho ordinario y el cuidado de su tramitación.
- 2) Examinar los interrogatorios, pliegos de posiciones y proposición de pruebas presentadas por las partes e informar sobre su pertinencia.
- 3) Presidir la práctica de las pruebas declaradas pertinentes, siempre que no deban practicarse ante el Tribunal.
- 4) Informar los recursos interpuestos contra las decisiones de la Sala o Sección.
- 5) Proponer los autos decisorios de incidentes, las sentencias y las demás resoluciones que hayan de someterse a discusión de la Sala o Sección, y redactarlos definitivamente, si se conformase con lo acordado.
- 6) Pronunciar en audiencia pública las sentencias.

— Cuando el ponente no se conforme con el voto de la mayoría, declinará la redacción de la resolución, debiendo formular motivadamente su voto particular. En este caso, el Presidente encomendará la redacción a otro Magistrado y dispondrá la

rectificación necesaria en el turno de ponencias para restablecer la igualdad en el mismo.

## 2. LA ESPECIALIZACIÓN DE LOS JUZGADOS Y DE LAS SECCIONES

— A la especialización de Juzgados y Secciones hacen referencia los arts. 98 de la LOPJ y 17 a 24 del Reglamento 1/2005.

### *2.1. La especialización de los Juzgados*

— El acuerdo de especialización podrá adoptarse a iniciativa de las Juntas de Jueces, de las Salas de Gobierno y del propio CGPJ.

— La propuesta de especialización que proceda de las Juntas de Jueces se elevará, por conducto de la Sala de Gobierno correspondiente y con su informe, al CGPJ. En este caso regirán las siguientes reglas:

- 1) La propuesta que se eleve al CGPJ deberá ser suficientemente motivada e incorporará los antecedentes necesarios, así como un informe sobre la situación y el funcionamiento de los órganos judiciales afectados y deberá contener un análisis de la incidencia que el acuerdo de especialización pueda tener sobre otros Tribunales o Juzgados.
- 2) La propuesta será presentada a la Comisión que determine el Pleno del CGPJ, la cual podrá recabar todos aquellos informes que estime convenientes.
- 3) Necesariamente deberá recabar el informe de la Sala de Gobierno si no constare y el del Servicio de Inspección.
- 4) En la petición de los informes, que deberán ser emitidos en el plazo máximo de 20 días contados a partir de la recepción del escrito, se concretarán el extremo o extremos acerca de los cuales se solicita informe.
- 5) Una vez obtenidos los informes referidos, se elevará la propuesta al Pleno del CGPJ, órgano competente para resolver

sobre la especialización.

6) El acuerdo del Pleno por el que se establezca la especialización se publicará en el *BOE*.

7) Cuando el acuerdo de especialización se refiera a un órgano judicial en funcionamiento, producirá efectos desde el inicio del año siguiente a aquel en que se publique. En este caso, el órgano judicial especializado conservará, hasta su conclusión por resolución definitiva, el conocimiento de los asuntos que tuviere ya repartidos en el momento de la especialización.

8) En el caso de que la especialización se refiera a un órgano judicial pendiente de entrar en funcionamiento, el acuerdo producirá sus efectos desde el momento en el que el órgano de que se trate inicie su actividad efectiva. Aquellos asuntos de la misma naturaleza que los que sean objeto del acuerdo de especialización y estuviesen turnados a otros Juzgados de la misma sede se continuarán por éstos hasta su conclusión sin verse afectados por el acuerdo de especialización.

9) Los acuerdos por los que se establezca la especialización se comunicarán singularmente al Servicio de Personal Judicial del Consejo.

10) La especialización acordada subsistirá hasta que el CGPJ decida su finalización.

11) El cese de la especialización se sujetará a los mismos trámites y requisitos previstos para su constitución.

12) Revocado el acuerdo de especialización, el Juzgado afectado conservará, sin embargo, el conocimiento de los asuntos que le hubiesen sido turnados con anterioridad, hasta su conclusión por resolución definitiva.

— El CGPJ podrá acordar, previo informe de las Salas de Gobierno, que en aquellas circunscripciones donde exista más de un Juzgado de la misma clase, uno o varios de ellos asuman con carácter exclusivo, el conocimiento de determinadas clases de asuntos, o de las ejecuciones propias del orden jurisdiccional de que se trate, sin

perjuicio de las labores de apoyo que puedan prestar los servicios comunes que al efecto se constituyan.

— El CGPJ podrá acordar de manera excepcional y por el tiempo que se determine, con informe favorable del Ministerio de Justicia, oída la Sala de Gobierno y, en su caso, la Comunidad Autónoma con competencias en materia de Justicia, que uno o varios Juzgados de la misma provincia y del mismo orden jurisdiccional asuman el conocimiento de determinadas clases o materias de asuntos y, en su caso, de las ejecuciones que de los mismos dimanen, sin perjuicio de las labores de apoyo que puedan prestar los servicios comunes constituidos o que se constituyan. En estos casos:

- 1) El órgano u órganos especializados asumirán la competencia para conocer de todos aquellos asuntos que sean objeto de tal especialización, aun cuando su conocimiento inicial estuviese atribuido a órganos radicados en distinto partido judicial.
- 2) No podrá adoptarse este acuerdo para atribuir a los órganos así especializados asuntos que por disposición legal estuviesen atribuidos a otros de diferente clase.
- 3) Tampoco podrán ser objeto de especialización por esta vía los Juzgados de Instrucción, sin perjuicio de cualesquiera otras medidas de exención de reparto o de refuerzo que fuese necesario adoptar por necesidades del servicio.
- 4) Este acuerdo se publicará en el *BOE* y producirá efectos desde el inicio del año siguiente a aquel en que se adopte, salvo que razonadamente se justifique otro momento anterior por razones de urgencia.
- 5) Los Juzgados afectados continuarán conociendo de todos los procesos pendientes ante los mismos hasta su conclusión.

## *2.2. La especialización de las Secciones*

— Se encuentra regulada en el art. 24 del Reglamento 1/2005.

— La adscripción de una o varias Secciones de las que integren una determinada AP al orden jurisdiccional civil o al penal en régimen de exclusividad se sujetará a lo previsto para la especialización de los Juzgados.

— En todo caso, el acuerdo de especialización no afectará a los asuntos que estuvieran ya repartidos a cada Sección, que permanecerán sometidos a su conocimiento hasta su conclusión por resolución definitiva.

— El CGPJ, previo informe de la Sala de Gobierno correspondiente y con audiencia de los Magistrados del órgano afectado, podrá atribuir en exclusiva el conocimiento de determinada clase de asuntos a una Sección de la AP, mediante acuerdo que será publicado en el *BOE*.

— La Sección o Secciones especializadas extenderán su competencia a todo su ámbito territorial, aun cuando existieren secciones desplazadas.

— Las Salas de Gobierno, al establecer los turnos precisos para la composición de las Salas y Secciones, deberán respetar, en todo caso, que en su composición se garantice que los Magistrados que integran las Secciones especializadas reúnan las exigencias establecidas por la LOPJ para su cobertura.

### 3. LA LIBERACIÓN TOTAL O PARCIAL DEL REPARTO DE ASUNTOS

— Se encuentra regulada en los arts. 152.2.1.º y 167.1 de la LOPJ y en los arts. 29 a 33 del Reglamento 1/2005.

— A solicitud del interesado o a propuesta de la correspondiente Junta de Jueces, y con carácter excepcional, la Junta de Jueces podrá proponer que se libere, total o parcialmente, a un Juez del reparto de asuntos, por tiempo limitado, cuando la buena Administración de Justicia lo haga necesario.

— El acuerdo se trasladará a la Sala de Gobierno para que ésta, si lo entiende pertinente, proceda a su aprobación.

- Las modificaciones que se adopten en las normas de reparto no podrán afectar a los procedimientos en trámite.
- Cuando la propuesta se haga por la Junta de Jueces, será siempre precisa la aquiescencia del Juez afectado.
- La liberación total o parcial del reparto de asuntos a un Juzgado determinado se adoptará por el período que la Sala de Gobierno estime pertinente, pero sin exceder del máximo de seis meses. Vencido este plazo, la renovación de la medida se sujetará a las mismas exigencias y requisitos que se han señalado.
- Asimismo, la liberación total o parcial de asuntos a una Sección determinada se ajustará a las mismas reglas. La iniciativa a tal efecto corresponderá al Presidente de la Sección, oídos los Magistrados integrantes de la misma.
- Estas medidas serán objeto de publicidad.

#### 4. LA OFICINA JUDICIAL

- Se encuentra regulada en los arts. 435 a 439 de la LOPJ y en los arts. 103 a 107 del Reglamento 1/2005.

##### *4.1. Concepto y principios*

- La Oficina Judicial es la organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de Jueces y Tribunales.
- La estructura básica de la Oficina Judicial, que será homogénea en todo el territorio nacional como consecuencia del carácter único del poder al que sirve, estará basada en los principios de jerarquía, división de funciones y coordinación.
- La Oficina Judicial funcionará con criterios de agilidad, eficacia, eficiencia, racionalización del trabajo, responsabilidad por la gestión, coordinación y cooperación entre Administraciones, de manera que los ciudadanos obtengan un servicio próximo y de calidad, con

respeto a los principios recogidos en la Carta de Derechos de los ciudadanos ante la Justicia.

— Los puestos de trabajo de la Oficina Judicial sólo podrán ser cubiertos por personal de los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, y se ordenarán de acuerdo con lo establecido en las relaciones de puestos de trabajo.

— Los funcionarios que prestan sus servicios en las Oficinas Judiciales, a excepción de los Letrados de la Administración de Justicia, sin perjuicio de su dependencia funcional, dependen orgánicamente del Ministerio de Justicia o de las CCAA con competencias asumidas en sus respectivos ámbitos.

— El diseño de la Oficina Judicial será flexible. Su dimensión y organización se determinarán, por la Administración Pública competente, en función de la actividad que en la misma se desarrolle.

— La Oficina Judicial podrá prestar su apoyo a órganos de ámbito nacional, de comunidad autónoma, provincial, de partido judicial o de municipio, extendiéndose su ámbito competencial al de los órganos a los que presta su apoyo. Su ámbito competencial también podrá ser comarcal.

#### *4.2. La organización de la Oficina Judicial*

— El elemento organizativo básico de la estructura de la Oficina Judicial será la *unidad*, que comprenderá los puestos de trabajo de la misma, vinculados funcionalmente por razón de sus cometidos.

— En atención a sus funciones se distinguirán dos tipos de unidades:

- 1) Unidades procesales de apoyo directo.
- 2) Servicios comunes procesales.

— La actividad principal de estas unidades viene determinada por la aplicación de normas procesales.



— Las unidades que componen la Oficina Judicial podrán desempeñar sus funciones al servicio de órganos de una misma jurisdicción, de varias jurisdicciones o a órganos especializados, sin que, en ningún caso, el ámbito de la Oficina Judicial pueda modificar el número y composición de los órganos judiciales que constituyen la planta judicial ni la circunscripción territorial de los mismos establecida por la ley.

#### *4.3. La Unidad procesal de apoyo directo*

— Se entiende por *unidad procesal de apoyo directo* aquella unidad de la Oficina Judicial que directamente asiste a Jueces y Magistrados en el ejercicio de las funciones que les son propias, realizando las actuaciones necesarias para el exacto y eficaz cumplimiento de cuantas resoluciones dicten.

— Existirán tantas unidades procesales de apoyo directo como Juzgados, o en su caso, Salas o Secciones de Tribunales estén creados y en funcionamiento, integrando junto a sus titulares el respectivo órgano judicial.

— Las unidades procesales de apoyo directo contarán con un Letrado de la Administración de Justicia que ejercerá las competencias y funciones que le son propias. Por motivos de racionalización del servicio, un mismo Letrado de la Administración de Justicia podrá actuar en más de una de estas unidades.

— Cada unidad contará, además, con los puestos de trabajo necesarios para la atención del órgano de que se trate, de acuerdo con el orden jurisdiccional al que pertenezca, que se determinarán en las respectivas relaciones de puestos de trabajo.

— El Ministerio de Justicia, previo informe del CGPJ y de las CCAA con competencias asumidas en esta materia, determinará las dotaciones básicas de estas unidades procesales de apoyo directo, que garantizarán, en todo caso, el correcto funcionamiento del órgano jurisdiccional.

#### 4.4. Servicios comunes procesales

— Se entiende por *servicio común procesal*, aquella unidad de la Oficina Judicial que, sin estar integrada en un órgano judicial concreto, asume labores centralizadas de gestión y apoyo en actuaciones derivadas de la aplicación de las leyes procesales.

— Prestarán su apoyo a todos o a alguno de los órganos judiciales de su ámbito territorial, con independencia del orden jurisdiccional al que pertenezcan y la extensión de su jurisdicción.

— El Ministerio de Justicia y las CCAA en sus respectivos territorios serán competentes para el diseño, creación y organización de los servicios comunes procesales, con funciones de registro y reparto, actos de comunicación, auxilio judicial, ejecución de resoluciones judiciales, jurisdicción voluntaria, mediación y ordenación del procedimiento.

— Las Salas de Gobierno y las Juntas de Jueces podrán solicitar al Ministerio y a las CCAA la creación de servicios comunes, conforme a las específicas necesidades.

— Asimismo, podrán crear servicios comunes procesales que asuman otras funciones distintas a las mencionadas, en cuyo caso será preciso el informe favorable del CGPJ.

— En razón de la actividad concreta que realicen, los servicios comunes procesales, podrán estructurarse en secciones, a las que se dotará de los correspondientes puestos de trabajo y éstas, a su vez, si el servicio lo requiere, en equipos.

— Al frente de cada servicio común procesal constituido en el seno de la Oficina Judicial habrá un Letrado de la Administración de Justicia, de quien dependerán funcionalmente el resto de los Letrados de la Administración de Justicia y el personal destinado en los puestos de trabajo en que se ordene el servicio de que se trate y que, en todo caso, deberá ser suficiente y adecuado a las funciones que tiene asignado el mismo.

— En aquellos partidos judiciales en que el escaso número de órganos judiciales lo aconseje, el mismo Letrado de la

Administración de Justicia de la unidad procesal de apoyo directo podrá estar al frente de los servicios comunes procesales que se constituyan.

— El Letrado de la Administración de Justicia que dirija un servicio común procesal deberá hacer cumplir, en el ámbito organizativo y funcional que le es propio, las ordenes y circulares que reciba de sus superiores jerárquicos. En el ámbito jurisdiccional, responderán del estricto cumplimiento de cuantas actuaciones o decisiones adopten Jueces o Tribunales en el ejercicio de sus competencias.

— El CGPJ podrá establecer criterios generales que permitan la homogeneidad en las actuaciones de los servicios comunes procesales de la misma clase en todo el territorio nacional que, en ningún caso, podrán incidir en el ejercicio de la función jurisdiccional o en las competencias de las Administraciones Públicas en el ámbito de la Administración de Justicia.

— Para garantizar la adecuada coordinación de los servicios comunes podrán constituirse comisiones de seguimiento integradas por miembros de las Administraciones Públicas y representantes de los órganos de gobierno del Poder Judicial. En estas comisiones se integrará el Juez Decano de los órganos jurisdiccionales del partido judicial donde radique el servicio común.

#### *4.5. Las unidades administrativas y las oficinas comunes de apoyo*

— Se entiende por *unidad administrativa* aquella que, sin estar integrada en la Oficina Judicial, se constituye en el ámbito de la organización de la Administración de Justicia para la jefatura, ordenación y gestión de los recursos humanos de la Oficina Judicial sobre los que se tienen competencias, así como sobre los medios informáticos, nuevas tecnologías y demás medios materiales.

— Asimismo, dentro de dichas unidades, el Ministerio de Justicia y las CCAA en sus respectivos ámbitos, podrán establecer *oficinas comunes de apoyo* a una o varias oficinas judiciales, para la prestación de servicios, cuya naturaleza no exija la realización de

funciones de naturaleza procesal encomendadas como propias por la LOPJ a los funcionarios de los Cuerpos de la Administración de Justicia y que se consideren necesarios o convenientes para el buen funcionamiento de las mismas.

— Corresponde a cada Administración en su propio ámbito territorial, el diseño, la creación y organización de las unidades administrativas necesarias y de las oficinas comunes de apoyo, la determinación de su forma de integración en la Administración Pública de que se trate, su ámbito de actuación, dependencia jerárquica, establecimiento de los puestos de trabajo, así como la dotación de los créditos necesarios para su puesta en marcha y funcionamiento.

— Los puestos de trabajo de estas unidades administrativas, cuya determinación corresponderá al Ministerio de Justicia y a las CCAA con competencias asumidas, en sus respectivos ámbitos, podrán ser cubiertos con personal de los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, de la Administración del Estado y de las CCAA que reúnan los requisitos y condiciones establecidas en la respectiva relación de puestos de trabajo.

## 5. EL GOBIERNO DEL PODER JUDICIAL

### *5.1. El Consejo General del Poder Judicial*

— El CGPJ es el órgano de gobierno del Poder Judicial (arts. 122.2 de la CE y 558 de la LOPJ).

— Está regulado en el art. 122 de la CE, en los arts. 558 a 584 bis de la LOPJ (que integran el Libro VIII del Título II, denominado «Del Consejo General del Poder Judicial») y en el Reglamento de Organización y Funcionamiento del CGPJ, de 22 de abril de 1986 (modificado el 2 de diciembre de 1998 y el 25 de junio de 2008).

#### 5.1.1. Composición

— Está integrado por un Presidente (que es, a su vez, Presidente del TS) y 20 Vocales, de los cuales 12 serán Jueces o Magistrados en servicio activo en la carrera judicial y ocho juristas de reconocido prestigio.

— La propuesta y designación de los 20 Vocales queda sujeta a las siguientes reglas:

1) 12 Vocales han de ser Jueces o Magistrados de cualquier categoría judicial y que se encuentren en servicio activo. El procedimiento para el nombramiento de Vocales de origen judicial se ajustará a las siguientes reglas:

a) Cualquier Juez o Magistrado en servicio activo en la carrera judicial podrá presentar su candidatura para ser elegido Vocal por el turno judicial, salvo que se halle en alguna de las situaciones que, conforme a lo establecido en la LOPJ, se lo impidan. El Juez o Magistrado que, deseando presentar su candidatura para ser designado Vocal, ocupare cargo incompatible se comprometerá a formalizar su renuncia al mencionado cargo si resultara elegido.

b) El plazo de presentación de candidaturas será de un mes a contar desde el día siguiente a la fecha en que el Presidente del TS y del CGPJ ordene la apertura de dicho plazo.

c) El Juez o Magistrado que desee presentar su candidatura para ser designado Vocal por el turno de origen judicial, dirigirá escrito al Presidente del TS y del CGPJ en el que ponga de manifiesto su intención de ser designado Vocal.

d) El escrito de presentación de la candidatura deberá ir acompañado de:

\* Una memoria justificativa de las líneas de actuación que, a su juicio, debería desarrollar el CGPJ.

\* 25 avales de miembros de la carrera judicial (Jueces y Magistrados) en servicio activo, o el aval de una Asociación judicial legalmente constituida en el momento en que se

decrete la apertura del plazo de presentación de candidaturas.

\* Cada uno de los 25 Jueces o Magistrados podrá avalar hasta un máximo de 12 candidatos.

\* Cada Asociación judicial podrá avalar hasta un máximo de 12 candidatos.

e) Corresponde a la Junta Electoral proceder, a continuación, a la proclamación de candidaturas. Finalizado el plazo de presentación de candidaturas, la Junta Electoral procederá a publicar, dentro de los dos días siguientes, la lista de candidatos que reúnan los requisitos legalmente exigidos.

f) La lista de candidatos será expuesta públicamente en la intranet del CGPJ, pudiendo ser impugnadas las candidaturas presentadas dentro de los tres días siguientes a su publicación.

g) Transcurrido el plazo de tres días, la Junta Electoral resolverá, dentro de los tres días siguientes las impugnaciones que se hubieren formulado, procediendo a la publicación del acuerdo de proclamación de candidaturas.

h) Contra la proclamación definitiva de candidaturas cabrá interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos días a contar desde la publicación del acuerdo y, necesariamente, en el mismo acto de interposición de este recurso se deben presentar las alegaciones que se estimen pertinentes, acompañadas de los elementos de prueba oportunos.

i) El conocimiento de este recurso contencioso-administrativo corresponderá a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, que deberá resolverlo en el plazo de tres días a contar desde su interposición.

j) A continuación, el Presidente del TS y del CGPJ remitirá las candidaturas definitivamente admitidas a los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado, a fin de que ambas

Cámaras procedan a la designación de los Vocales del turno judicial.

k) En la designación de los Vocales del turno judicial, las Cámaras tomarán en consideración el número existente en la carrera judicial, en el momento de proceder a la renovación del CGPJ, de Jueces y Magistrados no afiliados y de afiliados a cada una de las distintas Asociaciones judiciales.

l) La designación de los 12 Vocales del CGPJ del turno judicial deberá respetar, como mínimo, la siguiente proporción: tres Magistrados del TS, tres Magistrados con más de 25 años de antigüedad en la carrera judicial y seis Jueces o Magistrados sin sujeción a antigüedad. Si no existieren candidatos a Vocales dentro de alguna de estas categorías, la vacante acrecerá el cupo de la siguiente por el orden establecido.

m) El Congreso de los Diputados elegirá seis Vocales por mayoría de tres quintos de sus miembros.

n) El Senado elegirá otros seis Vocales también por mayoría de tres quintos de sus miembros.

2) Los otros ocho Vocales han de ser juristas de reconocida competencia con más de 15 años de ejercicio en su profesión. Podrán ser elegidos por el turno de juristas aquellos Jueces o Magistrados que no se encuentren en servicio activo en la carrera judicial y que cuenten con más de 15 años de experiencia profesional, teniendo en cuenta para ello tanto la antigüedad en la carrera judicial como los años de experiencia en otras profesiones jurídicas. Quien deseando presentar su candidatura para ser designado Vocal, ocupare cargo incompatible, se comprometerá a formalizar su renuncia al mencionado cargo si resultara elegido.

La elección se realiza de la siguiente manera:

a) El Pleno del Congreso de los Diputados elegirá cuatro Vocales por mayoría de tres quintos de sus miembros.

b) El Senado elegirá los otros cuatro Vocales por mayoría de tres quintos de sus miembros.

— Las Cámaras designarán, asimismo, tres suplentes para cada uno de los turnos (judicial y de juristas de reconocida competencia) por los que se puede acceder a la designación como Vocal, fijándose el orden por el que deba procederse en caso de sustitución.

— En ningún caso podrá recaer la designación de Vocales del CGPJ en Vocales del Consejo saliente.

— El cómputo de los plazos en los procedimientos de designación de Vocales del CGPJ y de elección del Presidente del TS y del CGPJ, así como del Vicepresidente del TS, se realizará por días hábiles cuando el plazo se señale por días, empezando a computarse desde el día siguiente, y de fecha a fecha cuando se fije en meses o años. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo se entenderá que el plazo expira el último del mes.

— El CGPJ se renovará en su totalidad cada cinco años, contados desde la fecha de su constitución. Los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado deberán adoptar las medidas necesarias para que la renovación del Consejo se produzca en plazo.

— A fin de que las Cámaras puedan dar comienzo al proceso de renovación del Consejo, cuatro meses antes de la expiración del plazo de los cinco años, el Presidente del TS y del CGPJ dispondrá:

a) La remisión a los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado de los datos del escalafón y del Registro de Asociaciones judiciales obrantes en dicha fecha en el Consejo.

b) La apertura del plazo de presentación de candidaturas para la designación de los Vocales correspondientes al turno judicial.

— Los Vocales del CGPJ serán nombrados por el Rey mediante RD, tomarán posesión de su cargo prestando juramento o promesa ante el Rey y celebrarán a continuación la sesión constitutiva del



nuevo CGPJ. La toma de posesión y la sesión constitutiva tendrán lugar dentro de los cinco días posteriores a la expiración del anterior Consejo.

— Si el día de la sesión constitutiva del nuevo CGPJ no hubiere alguna de las Cámaras procedido aún a la elección de los Vocales cuya designación le corresponda, se constituirá el CGPJ con los 10 Vocales designados por la otra Cámara y con los Vocales del Consejo saliente que hubieren sido designados en su momento por la Cámara que haya incumplido el plazo de designación, pudiendo desde entonces ejercer todas sus atribuciones.

— Si ninguna de las dos Cámaras hubiera efectuado en el plazo legalmente previsto la designación de los Vocales que les corresponda, el Consejo saliente continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo, no pudiendo procederse, hasta entonces, a la elección de nuevo Presidente del CGPJ.

— Una vez que se produzca la designación de los Vocales por la Cámara que haya incumplido el plazo de designación, deberá procederse a la sustitución de los Vocales salientes que formasen parte de alguna de las Comisiones legalmente previstas.

— Los nuevos Vocales deberán ser elegidos por el Pleno teniendo en cuenta el turno por el que hayan sido designados los Vocales salientes, y formarán parte de la Comisión respectiva por el tiempo que resta hasta la renovación de la misma.

— El nombramiento de Vocales con posterioridad a la expiración del plazo concedido legalmente para su designación no supondrá, en ningún caso, la ampliación de la duración de su cargo más allá de los cinco años de mandato del CGPJ para el que hubieren sido designados.

— La mera circunstancia de que la designación de Vocales se produzca una vez constituido el nuevo Consejo no servirá de justificación para revisar los acuerdos que se hubieren adoptado hasta ese momento.

— El cese anticipado de los Vocales del CGPJ dará lugar a su sustitución, procediendo el Presidente del TS y del CGPJ a ponerlo

en conocimiento de la Cámara competente para que proceda a la propuesta de nombramiento de un nuevo Vocal conforme al procedimiento establecido en la LOPJ. El nuevo Vocal ejercerá su cargo por el tiempo que reste hasta la finalización del mandato del CGPJ.

### 5.1.2. Organización y funciones

— El CGPJ está integrado por los siguientes órganos:

- 1) Presidente del TS y del CGPJ.
- 2) Vicepresidente del TS y del Gabinete de Presidencia del TS y del CGPJ.
- 3) Pleno.
- 4) Comisión Permanente.
- 5) Comisión Disciplinaria.
- 6) Promotor de la Acción Disciplinaria.
- 7) Comisión de Asuntos Económicos.
- 8) Comisión de Igualdad.
- 9) Gabinete de la Presidencia del TS y del CGPJ.

#### 1) *Presidente*

— El Presidente del TS y del CGPJ es la primera autoridad judicial de la Nación y ostenta la representación del Poder Judicial y del órgano de gobierno del mismo, correspondiéndole el tratamiento y los honores inherentes a tal condición.

— Para ser elegido Presidente del TS y del CGPJ, será necesario ser miembro de la carrera judicial con la categoría de Magistrado del TS y reunir las condiciones exigidas para ser Presidente de Sala del mismo, o bien ser un jurista de reconocida competencia con más de 25 años de antigüedad en el ejercicio de su profesión.

— En la sesión constitutiva del CGPJ, que será presidida por el Vocal de más edad, deberán presentarse y hacerse públicas las diferentes candidaturas, sin que cada Vocal pueda proponer más de un nombre.

— La elección tendrá lugar en una sesión a celebrar entre tres y siete días más tarde, siendo elegido quien en votación nominal obtenga el apoyo de la mayoría de tres quintos de los miembros del Pleno; y, si en una primera votación ninguno de los candidatos resultare elegido, se procederá inmediatamente a una segunda votación exclusivamente entre los dos candidatos más votados en aquélla, resultando elegido quien obtenga mayor número de votos.

— El Presidente del TS será nombrado por el Rey mediante RD refrendado por el Presidente del Gobierno. Prestará juramento o promesa ante el Rey y tomará posesión de su cargo ante el Pleno del TS.

— La duración del mandato del Presidente del TS y del CGPJ coincidirá con la del Consejo que lo haya elegido.

— El Presidente del TS y del CGPJ podrá ser reelegido y nombrado, por una sola vez, para un nuevo mandato.

— El Presidente del TS y del CGPJ cesará por las siguientes causas:

a) Por haber expirado el término de su mandato, que se entenderá agotado, en todo caso, en la misma fecha en que concluya el del Consejo por el que hubiere sido elegido.

b) Por renuncia.

c) Por decisión del Pleno del CGPJ, a causa de notoria incapacidad o incumplimiento grave de los deberes del cargo, apreciados por tres quintos de sus miembros.

— Funciones:

a) Ostentar la representación del CGPJ.

b) Convocar y presidir las sesiones del Pleno y de la Comisión Permanente, decidiendo los empates con voto de calidad.

c) Fijar el orden del día de las sesiones del Pleno y de la Comisión Permanente.

d) Proponer al Pleno y a la Comisión Permanente las cuestiones que estime oportunas en materia de la competencia de éstos.

- e) Proponer el nombramiento de ponencias para preparar la resolución o despacho de un asunto.
- f) Autorizar con su firma los acuerdos del Pleno y de la Comisión Permanente.
- g) Ejercer la superior dirección de las actividades de los órganos técnicos del CGPJ.
- h) Dirigir la comunicación institucional.
- i) Realizar la propuesta del Magistrado, de las Salas Segunda o Tercera del TS, competente para conocer de la autorización de las actividades del Centro Nacional de Inteligencia que afecten a los derechos fundamentales reconocidos en el art. 18.2 y 3 de la CE, así como del Magistrado de dichas Salas del TS que le sustituya en caso de vacancia, ausencia o imposibilidad.
- j) Nombrar y cesar al Director del Gabinete de la Presidencia y al Director de la Oficina de Comunicación, así como al personal eventual al servicio del Presidente.
- k) Proponer al Pleno el nombramiento del Vicepresidente del TS, del Secretario General y del Vicesecretario General, así como, en los dos últimos casos, acordar su cese.
- l) Podrá encargar cometidos a Vocales concretos o a grupos de trabajo siempre que este encargo no tenga carácter permanente ni indefinido.
- m) Las demás previstas en la LOPJ.

## 2) *Vicepresidente*

— El Vicepresidente del TS será nombrado, por mayoría absoluta, por el Pleno del CGPJ, a propuesta del Presidente.

— El Vicepresidente ejercerá, en funciones, el cargo de Presidente del TS y del CGPJ en los casos legalmente previstos de cese anticipado del Presidente y hasta el nombramiento de un nuevo Presidente.

— El Vicepresidente prestará al Presidente del TS y del CGPJ la colaboración necesaria para el adecuado cumplimiento de sus

funciones. Y, a estos efectos, le sustituirá en los supuestos de vacante, ausencia, enfermedad u otro motivo legítimo.

— El Vicepresidente del TS podrá ejercer, por delegación del Presidente, la superior dirección del Gabinete Técnico del TS, así como todas aquellas funciones que el Presidente le delegue expresamente mediando causa justificada.

### 3) *Pleno*

— El Pleno conocerá exclusivamente de las siguientes materias:

a) La propuesta de nombramiento, por mayoría de tres quintos, de los dos Magistrados del TC cuya designación corresponde al CGPJ.

b) La propuesta de nombramiento, en los términos previstos por la LOPJ, del Presidente del TS y del CGPJ, así como la emisión del informe previo sobre el nombramiento del Fiscal General del Estado.

c) El nombramiento, en los términos previstos por la LOPJ, del Vicepresidente del TS, del Secretario General y del Vicesecretario General del CGPJ.

d) Todos los nombramientos o propuestas de nombramientos y promociones que impliquen algún margen de discrecionalidad o apreciación de méritos.

e) La interposición del conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales del Estado.

f) La designación de los Vocales componentes de las diferentes Comisiones.

g) El ejercicio de la potestad reglamentaria en los términos previstos en la LOPJ.

h) La aprobación del Presupuesto del CGPJ y la recepción de la rendición de cuentas de su ejecución.

i) La aprobación de la Memoria anual.

j) La resolución de aquellos expedientes disciplinarios en los que la propuesta de sanción consista en la separación de la carrera

judicial.

k) La resolución de los recursos de alzada interpuestos contra los acuerdos sancionadores de la Comisión Disciplinaria.

l) La aprobación de los informes sobre los anteproyectos de ley o de disposiciones generales que se sometan a su dictamen por el Gobierno o las Cámaras legislativas.

— El Pleno se reunirá en sesión ordinaria, a convocatoria del Presidente, una vez al mes.

— Deberá celebrarse sesión extraordinaria si lo considerase oportuno el Presidente o si lo solicitaran cinco Vocales, para el ejercicio de alguna de las competencias que tiene atribuidas. De igual forma, deberá celebrarse sesión extraordinaria si así fuese necesario para dar cumplimiento en plazo a alguna de las competencias atribuidas al Pleno.

— En la sesión en la que se tenga que proceder a la elección del Presidente del TS y del CGPJ será necesaria, para la válida constitución del Pleno, al menos la presencia de 12 de sus miembros.

— En los demás casos, para la válida constitución del Pleno será siempre necesaria, como mínimo, la presencia de 10 Vocales y el Presidente.

#### 4) *Comisión Permanente*

— Composición:

a) Estará compuesta por el Presidente del TS y del CGPJ, que la presidirá, y otros siete Vocales: cuatro de los nombrados por el turno judicial y tres de los designados por el turno de juristas de reconocida competencia.

b) Con excepción de los miembros de la Comisión Disciplinaria, se procurará, previa propuesta del Presidente del CGPJ, la rotación anual del resto de los Vocales en la composición anual de la Comisión Permanente.

— Funciones:

- a) Ejercicio de todas las atribuciones del CGPJ que no estén expresamente reservadas a la Presidencia, al Pleno, a la Comisión Disciplinaria, a la Comisión de Igualdad o a la Comisión de Asuntos Económicos por la LOPJ.
- b) Preparará las sesiones del Pleno.
- c) Velará por la exacta ejecución de los acuerdos del Pleno.

#### 5) *Comisión Disciplinaria*

- Composición: estará compuesta por siete Vocales: cuatro del turno judicial y tres del turno de juristas de reconocida competencia.
- Funciones:

- a) Resolver los expedientes disciplinarios incoados por infracciones graves y muy graves e imponer, en su caso, las sanciones que correspondan a Jueces y Magistrados, con la sola excepción de aquellos supuestos en que la sanción propuesta fuere de separación del servicio.
- b) Conocer de los recursos de alzada interpuestos contra las resoluciones sancionadoras de los órganos de gobierno interno de los Tribunales.

#### 6) *Promotor de la Acción Disciplinaria*

- Será nombrado por el Pleno entre Magistrados del TS y Magistrados con más de 25 años de antigüedad en la carrera judicial y su mandato coincidirá con el del Consejo que lo nombró.
- Estará asistido por el número de Letrados del CGPJ que establezca el Reglamento de Organización y Funcionamiento del mismo.
- Sólo podrá ser cesado por incapacidad o incumplimiento grave de sus deberes, apreciados por el Pleno mediante mayoría absoluta.
- Funciones: la recepción de quejas sobre el funcionamiento de los órganos judiciales, la recepción de denuncias, así como la iniciación e instrucción de expedientes disciplinarios y la presentación de los cargos ante la Comisión Disciplinaria.

## 7) *Comisión de Asuntos Económicos*

— Composición: estará integrada por tres Vocales.

— Funciones:

a) Realización de estudios y proyectos de carácter económico y financiero que le sean encomendados por el Pleno del Consejo.

b) Control de la actividad financiera y contable de la gerencia.

c) Aquellas otras que resulten necesarias para el correcto desempeño de las funciones del CGPJ en materia económica.

— La Comisión Permanente podrá delegar en la Comisión de Asuntos Económicos la elaboración del borrador de proyecto del presupuesto anual del Consejo, cuya aprobación corresponderá, en todo caso, a la Comisión Permanente antes de su elevación al Pleno.

— La Comisión de Asuntos Económicos deberá actuar con la asistencia de todos sus componentes.

## 8) *Comisión de Igualdad*

— Composición: estará integrada por tres Vocales. El Pleno del CGPJ elegirá anualmente, de entre sus Vocales, y atendiendo al principio de presencia equilibrada entre mujeres y hombres, a los componentes de la Comisión de Igualdad y designará, entre ellos, a su Presidente.

— Funciones:

a) Asesorar al Pleno sobre las medidas necesarias o convenientes para integrar activamente el principio de igualdad entre mujeres y hombres en el ejercicio de las atribuciones del CGPJ.

b) Elaborar los informes previos sobre impacto de género de los Reglamentos.

c) Proponer medidas para mejorar los parámetros de igualdad en la carrera judicial.



d) Estudio y seguimiento de la respuesta judicial en materia de violencia doméstica y de género, sirviéndose para ello del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género o de cualquier otro instrumento que se pueda establecer a estos efectos.

#### 9) *Gabinete de la Presidencia del TS y del CGPJ*

— El Reglamento de Organización y Funcionamiento del CGPJ determina la estructura y funcionamiento del Gabinete de la Presidencia.

— El Presidente del TS y del CGPJ estará asistido por un *Director del Gabinete de la Presidencia*, nombrado y cesado libremente por él.

— Sólo podrán desempeñar el cargo de Director de Gabinete de la Presidencia un Magistrado del TS o aquellos miembros de la carrera judicial o juristas de reconocida competencia que reúnan los requisitos legalmente exigidos para poder acceder a la categoría de Magistrado del TS.

— El Director del Gabinete de la Presidencia auxiliará al Presidente en sus funciones, ejercerá aquellas otras que le encomiende el Presidente y dirigirá los Servicios de Secretaría de Presidencia, tanto del TS como del CGPJ.

#### 5.1.3. Actos del Consejo General del Poder Judicial: régimen

##### A) *Denominación, régimen de adopción y formalización*

— Los actos del CGPJ reciben la denominación de Acuerdos.

— Los Acuerdos de los órganos colegiados del CGPJ se adoptan, por regla general, por mayoría simple de los miembros presentes, salvo que la LOPJ disponga otra cosa.

— Las deliberaciones previas a la adopción de los acuerdos tienen carácter reservado debiendo los miembros de los órganos guardar secreto de las mismas.

— Los Vocales tienen el deber inexcusable de asistir, participar y emitir voto válido sobre todas las cuestiones a decidir por el Pleno y

las Comisiones. Sólo podrán abstenerse en los supuestos en que concurra una causa legal para ello. Asimismo, únicamente podrán emitir voto en blanco cuando la naturaleza del Acuerdo lo permita y en ningún caso podrán hacerlo en materia disciplinaria y en las decisiones sobre recursos.

— La votación será siempre nominal y no tendrá carácter secreto.

— Si un Vocal disiente del voto de la mayoría, si lo desea, podrá formular voto particular, escrito y fundado, que se insertará en el acta, siempre que lo anuncie una vez finalizada la votación y lo presente dentro de los dos días siguientes a aquel en que se tomó el Acuerdo.

— Los Acuerdos deben ser siempre motivados, documentados por el Secretario General y suscritos por quien haya presidido el órgano.

#### B) *Forma de los Acuerdos y publicidad*

— El nombramiento de Presidentes y Magistrados adopta la forma de RD, firmado por el Rey y refrendado por el Ministro de Justicia. Se publica en el *BOE*.

— El nombramiento de Jueces adopta la forma de Orden. Se publica en el *BOE*.

— Los Reglamentos aprobados por el CGPJ. Se publican en el *BOE*.

— Los restantes Acuerdos, debidamente documentados e incorporados los votos particulares, si los hubiere, serán comunicados a las personas y órganos que deban cumplirlos o conocerlos.

#### 5.1.4. Órganos técnicos del CGPJ

##### A) *La Secretaría General*

— Está dirigida por el Secretario General, nombrado por el Pleno, a propuesta del Presidente del CGPJ entre Magistrados con al menos 15 años de antigüedad en la carrera judicial u otros juristas de reconocida competencia también con no menos de 15 años de

ejercicio de su profesión. Puede ser cesado libremente por el Presidente.

— Asistirá a las sesiones del Pleno y de la Comisión Permanente, con voz y sin voto. Asimismo, podrá asistir, con voz y sin voto, a las demás Comisiones previstas legalmente.

— El Secretario General será auxiliado y, en su caso, sustituido por el Vicesecretario General.

— Corresponden al Secretario General las siguientes funciones:

a) La dirección y coordinación de todos los órganos técnicos y del personal al servicio del CGPJ, salvo en relación con el Gabinete de la Presidencia.

b) Velar por la correcta preparación, ejecución y liquidación del presupuesto, dando cuenta de todo ello al Presidente y al Pleno para su aprobación por este último.

c) La gestión, tramitación y documentación de los actos del CGPJ.

d) Las demás funciones que le atribuya el Reglamento de Organización y Funcionamiento del CGPJ.

## B) *El Servicio de Inspección*

— Llevará a cabo, bajo la dependencia de la Comisión Permanente, las funciones de comprobación y control del funcionamiento de los servicios de la Administración de Justicia a las que se refiere el apartado 1.8.<sup>a</sup> del art. 560 de la LOPJ, mediante la realización de las actuaciones y visitas que sean acordadas por el Consejo, todo ello sin perjuicio de la competencia de los órganos de gobierno de los Tribunales y en coordinación con éstos.

## C) *Otros órganos técnicos*

### 1) *El Gabinete Técnico*

— Se encuentra regulado en los arts. 61 bis a 61 sexies de la LOPJ.

— El Gabinete Técnico asistirá a la Presidencia y a sus diferentes Salas en los siguientes supuestos:

- a) Los procesos de admisión de los asuntos de que conozcan.
- b) Mediante la elaboración de estudios e informes que se le soliciten.
- c) Prestará apoyo a las Salas especiales en el despacho de asuntos que les estén atribuidos.

— El Gabinete Técnico estará integrado por un Director y por miembros de la Carrera judicial y otros juristas que ostentarán la denominación de Letrados del Gabinete Técnico.

— La superior dirección del Gabinete Técnico será ejercida por el Presidente del TS o, en caso de delegación de éste, por el Vicepresidente del TS.

— En el Gabinete Técnico existirán tantas áreas como órdenes jurisdiccionales.

— Dentro de cada área podrá existir una Sección de Admisión y otra Sección de Estudios e Informes.

— En cada una de las áreas habrá uno o varios Letrados del Gabinete Técnico que asuman funciones de coordinación de los miembros del Gabinete que formen parte de la misma. Serán designados por el Presidente del TS, preferentemente de entre los Letrados que pertenezcan a la Carrera Judicial, y deberán tener una antigüedad mínima de 10 años en el ejercicio de su respectiva profesión.

— Los Letrados prestarán sus servicios en las diferentes áreas atendiendo a su especialización profesional.

— El Ministerio de Justicia, oída la Sala de Gobierno del TS y previo informe del CGPJ e informe favorable del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, determinará la composición y plantilla del Gabinete Técnico.

— El Pleno del CGPJ nombrará al Director del Gabinete Técnico, a propuesta vinculante del Presidente del TS, debiendo acreditar

los requisitos legalmente exigidos para poder acceder a la categoría de Magistrado del TS, teniendo dicha consideración, a efectos representativos, mientras desempeñe el cargo.

— Los Letrados que hayan de prestar servicio en el Gabinete Técnico serán seleccionados mediante concurso de méritos, estableciéndose en el anuncio de la convocatoria los criterios de selección. Los Letrados que no pertenezcan a la Carrera Judicial o Fiscal deberán ser funcionarios del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia o funcionarios de las Administraciones Públicas u órganos constitucionales, con titulación en Derecho, pertenecientes a Cuerpos del Subgrupo A1 o asimilados.

— La Comisión Permanente del CGPJ realizará la convocatoria a propuesta del Presidente del TS, quien oírán previamente, a los efectos de fijar los criterios de selección, a la Sala de Gobierno de dicho Tribunal.

— El Presidente del TS, oídos los Presidentes de Sala y el Director del Gabinete Técnico, someterá a la Sala de Gobierno, para su aprobación, la propuesta de candidatos a cubrir las plazas de Letrado del Gabinete Técnico.

— El Presidente del TS elevará al Pleno del CGPJ la propuesta de la Sala de Gobierno del TS, para que proceda al nombramiento de quienes vayan a ocupar las plazas de Letrado del Gabinete Técnico. Los Letrados que fueren seleccionados serán nombrados por un año. Los Letrados podrán ser prorrogados por sucesivos períodos de tres años. Sin perjuicio de lo anterior, los Letrados podrán ser cesados por el Presidente del TS por incumplimiento grave de los deberes de su función.

— La Sala de Gobierno, a propuesta del Presidente del TS, aprobará las normas de funcionamiento del Gabinete Técnico.

## *2) La Escuela Judicial*

— Corresponde a la Escuela Judicial desarrollar y ejecutar las competencias en materia de selección y formación de los Jueces y Magistrados, de acuerdo con lo establecido en la LOPJ y en el Reglamento de la Escuela Judicial.

### 3) *El Centro de Documentación Judicial*

— Es un órgano técnico del CGPJ, cuyas funciones son la selección, la ordenación, el tratamiento, la difusión y la publicación de información jurídica legislativa, jurisprudencial y doctrinal.

### 4) *La Oficina de Comunicación*

— Corresponden a la Oficina de Comunicación del CGPJ las funciones de comunicación institucional.

## 5.2. *Otros órganos de gobierno: gobierno interno de Tribunales y Juzgados*

— La LOPJ atribuye el gobierno del Poder Judicial al CGPJ. Sin embargo, con subordinación a él, también se atribuyen funciones gubernativas a los siguientes órganos:

- 1) Salas de Gobierno del TS, de la AN y de los TSJ.
- 2) Presidentes de los Tribunales y de las Audiencias.
- 3) Titulares de los restantes órganos judiciales.
- 4) Jueces Decanos (Decanatos).
- 5) Juntas de Jueces.

### 5.2.1. *Las Salas de Gobierno*

— A diferencia de las Salas de Justicia (que hemos visto en los temas anteriores), las Salas de Gobierno no ejercen potestad jurisdiccional (no resuelven conflictos), son órganos gubernativos, de gobierno interno, subordinados al CGPJ.

— Sólo existen Salas de Gobierno en determinados órganos colegiados: TS, AN y TSJ.

— No hay Sala de Gobierno en las AP.

— Composición de las Salas de Gobierno del TS y de la AN:

- 1) Presidente del Tribunal.
- 2) Presidentes de las Salas de Justicia.

3) Un número de Magistrados igual que el número de Salas que tenga el Tribunal: cinco en el TS, cuatro en la AN.

— Composición de las Salas de Gobierno de los TSJ:

- 1) Presidente del TSJ.
- 2) Presidentes de las Salas de Justicia.
- 3) Presidentes de las AP de la Comunidad Autónoma.
- 4) Un número de Magistrados y Jueces igual al de estos últimos.

— Funciones de las Salas de Gobierno (art. 152 LOPJ):

1) Las Salas de Gobierno desempeñarán la función de gobierno de sus respectivos Tribunales, y en particular, les compete:

- a) Aprobar las normas de reparto de asuntos entre las distintas Secciones de cada Sala.
- b) Establecer anualmente con criterios objetivos los turnos precisos para la composición y funcionamiento de las Salas y Secciones del Tribunal y de las AP del territorio, así como de modo vinculante las normas de asignación de las Ponencias que deban turnar los Magistrados.
- c) Adoptar, con respeto a la inamovilidad judicial, las medidas necesarias en los casos de disidencia entre Magistrados que puedan influir en el buen orden de los Tribunales o en la Administración de Justicia.
- d) Completar provisionalmente la composición de las Salas en los casos en que, por circunstancias sobrevenidas, fuera necesario para el funcionamiento del servicio, siempre sin perjuicio de respetar el destino específico de los Magistrados de cada Sala.
- e) Proponer motivadamente al CGPJ a los Magistrados suplentes expresando las circunstancias personales y profesionales que en ellos concurren, su idoneidad para el ejercicio del cargo y para su actuación en uno o varios órdenes jurisdiccionales, las garantías de un desempeño eficaz de la función y la aptitud demostrada por

quienes ya hubieran actuado en el ejercicio de funciones judiciales o de sustitución en la Carrera Fiscal, con razonada exposición del orden de preferencia propuesto y de las exclusiones de solicitantes. Las propuestas de adscripción de Magistrados suplentes como medida de refuerzo estarán sujetas a idénticos requisitos de motivación de los nombres y del orden de preferencia propuestos y de las exclusiones de solicitantes.

f) Ejercer las facultades disciplinarias sobre Magistrados en los términos establecidos en esta ley.

g) Proponer al Presidente la realización de las visitas de inspección e información que considere procedentes.

h) Promover los expedientes de jubilación por causa de incapacidad de los Magistrados, e informarlos.

i) Elaborar los informes que le solicite el CGPJ y la memoria anual expositiva sobre el funcionamiento del Tribunal, con expresión detallada del número y clase de asuntos iniciados y terminados por cada Sala, así como de los que se hallaren pendientes, precisando el año de su iniciación, todo ello referido al 31 de diciembre.

La memoria deberá contener, en todo caso, la indicación de las medidas que se consideren necesarias para la corrección de las deficiencias advertidas.

j) Proponer al CGPJ la adopción de las medidas que juzgue pertinentes para mejorar la Administración de Justicia en cuanto a los respectivos órganos jurisdiccionales.

k) Recibir el juramento o promesa legalmente prevenidos de los magistrados que integran los respectivos Tribunales y darles posesión.

l) Recibir informes del Secretario de Gobierno, por iniciativa de éste o de la propia Sala, en todos aquellos asuntos que, por afectar a las oficinas judiciales o secretarios judiciales que de él dependan, exijan de algún tipo de actuación. En este caso, el Secretario de Gobierno tendrá voto en el acuerdo que pueda llegar a adoptarse.



m) Promover ante el órgano competente la exigencia de las responsabilidades disciplinarias que procedan de Letrados de la Administración de Justicia, del personal al servicio de la Administración de Justicia o de cualquier otro que, sin ostentar esta condición, preste sus servicios de forma permanente u ocasional en ésta.

n) En general, cumplir las demás funciones que las leyes atribuyan a los órganos de gobierno interno de los Tribunales y que no estén atribuidas expresamente a los Presidentes.

2) A las Salas de Gobierno de los TSJ, en Pleno o en Comisión, compete además:

a) Aprobar las normas de reparto de asuntos entre las Salas del Tribunal y entre las Secciones de las AP y Juzgados del mismo orden jurisdiccional, con sede en la Comunidad Autónoma correspondiente.

Excepcionalmente, de forma motivada, y cuando las necesidades del servicio así lo exigieren, la Sala de Gobierno podrá ordenar que se libere del reparto de asuntos, total o parcialmente, por tiempo limitado, a una Sección o a un Juez determinado.

b) Ejercer las facultades de los números 5.º al 14.º del apartado 1.º del art. 152 de la LOPJ, pero referidas también a los órganos jurisdiccionales con sede en la Comunidad Autónoma correspondiente a los Jueces y Magistrados en ellos destinados.

c) Expedir los nombramientos de los Jueces de Paz.

d) Tomar conocimiento de los planes anuales de sustitución elaborados por las Juntas de Jueces, aprobarlos provisionalmente en los términos y, en su caso, con las correcciones que procedan y remitirlos al CGPJ para su aprobación definitiva. Además, velarán por su cumplimiento.

## 5.2.2. Presidentes de los Tribunales y de las Audiencias

1) Presidentes del TS, AN y TSJ: conforme a lo dispuesto en los arts. 160 y 161.1.º de la LOPJ tienen, entre otras, las siguientes funciones de gobierno:

- a) Adoptar las medidas necesarias, cuando surjan situaciones que por su urgencia lo requieran, dando cuenta en la primera reunión de la Sala de Gobierno.
- b) Dirigir la inspección de los Juzgados y Tribunales en los términos establecidos en la LOPJ.
- c) Determinar el reparto de asuntos entre las Salas del Tribunal del mismo orden jurisdiccional y entre las Secciones de éstas de acuerdo con las normas aprobadas por la Sala de Gobierno.
- d) Comunicar al CGPJ las vacantes judiciales y las plazas vacantes de personal auxiliar del respectivo Tribunal o Audiencia.
- e) Oír las quejas que les hagan los interesados en causas o pleitos, adoptando las prevenciones necesarias.

2) Presidentes de las AP: conforme a lo dispuesto en el art. 164 de la LOPJ, les compete adoptar las medidas precisas para su funcionamiento.

#### 5.2.3. Presidentes de las Salas de Justicia y Jueces o Magistrados que sirven órganos unipersonales:

- Conforme a lo dispuesto en el art. 165 de la LOPJ, ostentarán la dirección e inspección de todos los asuntos.
- Adoptarán, en su ámbito competencial, las resoluciones que la buena marcha de la Administración de Justicia aconseje.
- Darán cuenta a los Presidentes de los respectivos Tribunales y Audiencias de las anomalías o faltas que observen.
- Ejercerán las funciones disciplinarias que les reconozcan las leyes procesales sobre los profesionales que se relacionen con el Tribunal.

#### 5.2.4. Jueces Decanos

— Sus funciones se encuentran reguladas en los arts. 166, 168 y 169 de la LOPJ.

— En las poblaciones donde haya 10 o más Juzgados, sus titulares elegirán por mayoría de tres quintos a uno de ellos como Decano.

— Donde haya menos de 10 Juzgados, ejercerá las funciones de Decano el Juez o Magistrado con mejor puesto en el escalafón.

— El reparto de asuntos se realizará bajo la supervisión del Juez Decano, asistido por su Letrado de la Administración de Justicia, y le corresponderá a aquél resolver con carácter gubernativo interno las cuestiones que se planteen y corregir las irregularidades que puedan producirse.

— El Decano ostentará ante los poderes públicos la representación de todos y presidirá la Junta de Jueces para tratar asuntos de interés común relativos a la actividad jurisdiccional de los titulares de todos o de alguno de los órganos judiciales.

— Ejercen otras funciones gubernativas a las que hace referencia el art. 168 de la LOPJ, como, por ejemplo, cuidar de que el servicio de guardia se preste continuamente; adoptar las medidas urgentes en los asuntos no repartidos cuando, de no hacerlo, pudiera quebrantarse algún derecho o producirse algún perjuicio grave e irreparable; oír las quejas que les hagan los interesados en causas o pleitos, adoptando las prevenciones necesarias.

#### 5.2.5. Juntas de Jueces

— Sus funciones se encuentran reguladas en el art. 170 de la LOPJ.

— La LOPJ regula tres tipos de Juntas:

1) *Junta de Jueces General*: el Juez Decano presidirá esta Junta de Jueces para tratar asuntos de interés común relativos a la actividad jurisdiccional de los titulares de todos o de alguno de los órganos judiciales.

2) *Junta de Jueces Sectorial*: reunión de los Jueces de cada orden jurisdiccional bajo la presidencia del Decano, para

proponer las normas de reparto entre los mismos, unificar criterios y prácticas, y para tratar asuntos comunes o sobre los que estimaren conveniente elevar exposición a la Sala de Gobierno correspondiente o al CGPJ por conducto del Presidente del TSJ o aquél les solicitare informe.

3) *Junta de Jueces Provincial o de Comunidad Autónoma*: reunión de Jueces de una misma provincia o Comunidad Autónoma, presididos por el más antiguo en el destino, para tratar aquellos problemas que les sean comunes.

## TEMA 14

# LOS ÓRDENES JURISDICCIONALES. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. EXTENSIÓN Y LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN EN CADA ORDEN JURISDICCIONAL

## I. LOS ÓRDENES JURISDICCIONALES

— En la organización judicial española, cabe distinguir entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción especial.

### 1. JURISDICCIÓN ORDINARIA

— Dentro de la jurisdicción ordinaria cabe distinguir cuatro órdenes jurisdiccionales a los que expresamente se refiere el art. 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

— La existencia de estos cuatro órdenes jurisdiccionales obedece a la agrupación de los órganos judiciales de la jurisdicción ordinaria en atención a la clase de conflictos que resuelven: civil, penal, contencioso-administrativo y social o laboral.

#### *1.1. Orden civil*

— Los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional (art. 9.2 de la LOPJ).

— En concreto, se podrá pretender de los Tribunales y Juzgados del orden civil la condena a determinada prestación, la declaración de la existencia de derechos y de situaciones jurídicas, la constitución, modificación o extinción de estas últimas, la ejecución, la adopción de medidas cautelares y cualquier otra clase de tutela que esté expresamente prevista por las leyes civiles y mercantiles [art. 5.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)].

— En este orden civil, corresponderá a la jurisdicción militar la prevención de los juicios de testamentaría y de abintestato de los miembros de las Fuerzas Armadas que, en tiempo de guerra, fallecieren en campaña o navegación, limitándose a la práctica de la asistencia imprescindible para disponer el sepelio del difunto y la formación del inventario y aseguramiento provisorio de sus bienes, dando siempre cuenta a la Autoridad judicial civil competente (art. 9.2 de la LOPJ).

### *1.2. Orden penal*

— Los Tribunales y Juzgados del orden jurisdiccional penal tendrán atribuido el conocimiento de las causas y juicios criminales, con excepción de los que correspondan a la jurisdicción militar.

### *1.3. Orden contencioso-administrativo*

— Los órganos del orden contencioso-administrativo conocerán:

a) De las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la ley y con los reales decretos legislativos en los términos previstos en el art. 82.6 de la Constitución Española (CE), de conformidad con lo que establezca la ley de esa jurisdicción.

b) También conocerán de los recursos contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que

constituyan vía de hecho. Quedan excluidos de su conocimiento los recursos directos o indirectos que se interpongan contra las Normas Forales fiscales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, que corresponderán, en exclusiva, al Tribunal Constitucional (TC), en los términos establecidos por la DA 5.<sup>a</sup> de su Ley Orgánica.

c) Conocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva. También será competente este orden jurisdiccional si las demandas de responsabilidad patrimonial se dirigen, además, contra las personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables de aquéllas (art. 9.4 de la LOPJ).

#### *1.4. Orden social*

— El orden jurisdiccional social tiene como finalidad prioritaria la tutela de los derechos de los trabajadores que hayan podido ser infringidos en el desarrollo de la relación jurídica que les une con el empresario, a quien se le reconoce una posición de superioridad derivada de su poder de dirección en el marco de las relaciones de trabajo.

— Esta idea preside los planteamientos socializadores que se hallan en la base del Derecho Laboral, como ordenamiento que rompe con el esquema de concurrencia de voluntades iguales y libres a la hora de contratar (propia del ordenamiento civil).

— La desigualdad material entre las partes deriva, no sólo de la superioridad económica del empresario sobre el trabajador, sino también de la desigual posición en el contrato de trabajo al existir una relación de subordinación o dependencia entre ambos. Se instaura, en definitiva, un marcado carácter tuitivo que ha venido inspirando tradicionalmente al orden social de la jurisdicción.

— El art. 9.5 de la LOPJ delimita el ámbito del orden jurisdiccional social al señalar que los órganos jurisdiccionales que integran dicho orden «conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral».

— Esta declaración debe ponerse en relación con el art. 1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (LJS): «los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en su vertiente individual como colectiva, incluyendo aquellas que versen sobre materias laborales y de Seguridad Social, así como de las impugnaciones de las actuaciones de las Administraciones Públicas realizadas en el ejercicio de sus potestades y funciones sobre las anteriores materias».

— La concreción de las cuestiones litigiosas que se tramitan a través del orden laboral y cuáles, por el contrario, quedan fuera de su ámbito quedan precisadas en los arts. 2 y 3 de la LJS respectivamente.

## 2. JURISDICCIÓN ESPECIAL

— Además de los cuatro órdenes jurisdiccionales, existe en España la jurisdicción militar que, conforme a lo dispuesto en el art. 117.5 de la CE, constituye una excepción al principio de unidad jurisdiccional.

— De acuerdo con lo dispuesto en el art. 117.5 de la CE, el ejercicio de la jurisdicción militar queda circunscrito al ámbito estrictamente



castrense y a los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución.

## II. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

### 1. LA JURISDICCIÓN: FUNDAMENTO, CONCEPTO Y FUNCIONES

— El *presupuesto de la jurisdicción* es el *conflicto* que, en atención a su naturaleza, puede ser un conflicto intersubjetivo o un conflicto social:

a) *Conflictos intersubjetivos*: tienen su origen en la vulneración de un derecho subjetivo que pertenece al ámbito del derecho privado y posee naturaleza disponible (por ejemplo, el derecho de propiedad).

b) *Conflictos sociales*: tienen su origen en la vulneración de algún bien o interés jurídico que la sociedad considera digno de protección, que se rige por normas de Derecho Público y que posee naturaleza indisponible (por ejemplo, los delitos).

— La *función jurisdiccional* nace para resolver esos conflictos. Se atribuye a unos órganos concretos: los Juzgados y Tribunales. Y se crea un instrumento para resolver los conflictos: el proceso.

— La *jurisdicción es una potestad* atribuida con carácter exclusivo a los Juzgados y Tribunales para resolver los conflictos a través del proceso, mediante la aplicación del ordenamiento jurídico, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, de ahí su denominación de *potestad jurisdiccional*.

— La *atribución a los Juzgados y Tribunales del ejercicio de la potestad jurisdiccional* aparece expresamente prevista en los arts. 117.3 de la CE y 2.1 de la LOPJ:

1) El art. 117.3 de la CE dispone que «el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las Leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan».

2) El art. 2.1 de la LOPJ dispone que «el ejercicio de la potestad jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en las leyes y en los tratados internacionales».

— La jurisdicción es una *potestad*, es decir, es la facultad que poseen los Juzgados y Tribunales de resolver los conflictos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. Es una potestad de ejercicio obligatorio, y, así lo establece el art. 1.7 del Código Civil (CC): «los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido».

— La jurisdicción es una *potestad exclusiva de los Juzgados y Tribunales*.

## 2. PRINCIPIOS INFORMADORES Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA JURISDICCIÓN

— Los *principios que informan y garantizan el ejercicio de la potestad jurisdiccional* por parte de los órganos judiciales y que aparecen previstos en la CE son los siguientes:

- 1) Principio de sumisión del Juez a la ley o Principio de legalidad.
- 2) Principio de independencia judicial.
- 3) Principio de unidad jurisdiccional.
- 4) Principio de exclusividad.
- 5) Principio de predeterminación legal del Juez o derecho al Juez Legal o al Juez natural.

6) Principio de responsabilidad del Estado por error judicial o por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

### *2.1. Principio de sumisión del Juez a la Ley o Principio de legalidad*

— Este principio aparece recogido en los siguientes preceptos:

1) El art. 9.1 de la CE donde se establece que «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico».

2) El art. 117.1 de la CE donde se dispone que «la Justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley».

3) Y, por último, el art. 1 de la LOPJ, donde se dispone que «la Justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos a la Constitución y al imperio de la ley».

— Este principio significa que los órganos judiciales deben ejercer la función jurisdiccional con sometimiento a la Constitución y a las leyes, entendiendo por estas últimas la totalidad del ordenamiento jurídico.

— Es necesario tener en cuenta que las normas de Derecho Internacional, en particular, los Tratados Internacionales suscritos por España, formarán parte del ordenamiento jurídico desde su publicación íntegra en el *BOE* (art. 1.5 del CC) y que, por tanto, los Jueces y Magistrados han actuar con pleno sometimiento a los mismos.

— De igual manera ocurre con las normas emanadas de la Unión Europea (Directivas, Reglamentos, Decisiones Marco), cuya aplicación directa o su incorporación mediante transposición a

nuestro ordenamiento jurídico, determina que los Jueces y Magistrados estén sujetos a ellas, y que puedan y deban aplicarlas.

— Por último, y, por el contrario, los Jueces y Magistrados no se encuentran sujetos ni a los Reglamentos ni a cualquier otra disposición cuando unos y otras sean contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa (art. 6 de la LOPJ).

## *2.2. Principio de independencia judicial*

— Al principio de independencia judicial se refieren los *siguientes preceptos*:

1) El art. 117.1 de la CE donde se establece que «la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley».

2) El art. 13 de la LOPJ, donde se dispone que «todos están obligados a respetar la independencia de los Jueces y Magistrados».

3) Y, por último, el art. 14 de la LOPJ, donde se establece que: «1. Los Jueces y Magistrados que se consideren inquietados o perturbados en su independencia lo pondrán en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, dando cuenta de los hechos al Juez o Tribunal competente para seguir el procedimiento adecuado, sin perjuicio de practicar por sí mismos las diligencias estrictamente indispensables para asegurar la acción de la Justicia y restaurar el orden jurídico.

2. El Ministerio Fiscal, por sí o a petición de aquéllos, promoverá las acciones pertinentes en defensa de la independencia judicial».

— La independencia judicial se puede entender en un *doble sentido*:

1) Los Jueces y Magistrados integran el Poder Judicial y, por consiguiente, son independientes de los otros dos poderes del Estado: el Legislativo y el Ejecutivo. Razón por la cual tienen su propio órgano del gobierno: el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ).

2) Los Jueces y Magistrados, son, asimismo, independientes frente al CGPJ, y así lo establece el art. 12 de la LOPJ al señalar que: «1. En el ejercicio de la potestad jurisdiccional, los Jueces y Magistrados son independientes respecto a todos los órganos judiciales y de gobierno del Poder Judicial. 2. No podrán los Jueces y Tribunales corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por sus inferiores en el orden jerárquico judicial sino cuando administren Justicia en virtud de los recursos que las leyes establezcan. 3. Tampoco podrán los Jueces y Tribunales, órganos de gobierno de los mismos o el Consejo General del Poder Judicial dictar instrucciones, de carácter general o particular, dirigidas a sus inferiores, sobre la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico que lleven a cabo en el ejercicio de su función jurisdiccional».

### *2.3. Principio de unidad jurisdiccional*

— Al principio de unidad jurisdiccional se refieren los siguientes preceptos:

1) El art. 117.5 y 6 de la CE donde se establece que: «5. El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La Ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución. 6. Se prohíben los Tribunales de excepción».

2) El art. 3 de la LOPJ establece, por su parte que: «1. La jurisdicción es única y se ejerce por los Juzgados y Tribunales previstos en esta ley, sin perjuicio de las potestades

jurisdiccionales reconocidas por la Constitución a otros órganos.  
2. Los órganos de la jurisdicción militar, integrante del Poder Judicial del Estado, basan su organización y funcionamiento en el principio de unidad jurisdiccional y administran Justicia en el ámbito estrictamente castrense y, en su caso, en las materias que establezca la declaración del estado de sitio, de acuerdo con la Constitución y lo dispuesto en las leyes penales, procesales y disciplinarias militares».

Esto supone que la jurisdicción militar ha dejado de ser considerada como una jurisdicción especial ajena al Poder Judicial, de tal manera que los órganos judiciales que la componen pasan expresamente a formar parte integrante del Poder Judicial, por lo que su organización y funcionamiento ha de regirse plenamente por los principios que rigen a los restantes órdenes jurisdiccionales.

— El principio de unidad jurisdiccional implica que:

1) *La jurisdicción es única*, es decir, que todos los órganos judiciales poseen potestad jurisdiccional. Lo que sí puede atribuirse a cada órgano judicial es el conocimiento de determinadas materias de cada uno de los órdenes jurisdiccionales (civil, penal, contencioso-administrativo, social y militar).

2) El principio de unidad jurisdiccional, conforme a lo dispuesto en el art. 117.5 y 6 de la CE, *no tiene carácter absoluto*, ya que hay jurisdicciones ajenas al Poder Judicial, como son:

a) La jurisdicción constitucional: que ejerce el TC (arts. 159 a 165 de la CE).

b) La jurisdicción contable: que ejerce el Tribunal de Cuentas (art. 136 de la CE).

c) La mal llamada «jurisdicción supranacional»: que ejerce el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), el Tribunal

de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y la Corte Penal Internacional (CPI).

d) Los Tribunales Consuetudinarios: previstos en el art. 125 de la CE y en el art. 19.3 y 4 de la LOPJ: el Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana y el Consejo de Hombres Buenos de Murcia.

#### *2.4. Principio de exclusividad*

— Al principio de exclusividad hacen referencia los siguientes preceptos:

1) Por un lado, el art. 117.3 y 4 de la CE donde se establece que: «3. El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las Leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan. 4. Los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por Ley en garantía de cualquier derecho».

2) Por otro, el art. 2 de la LOPJ que, con una redacción casi idéntica a la del precepto anterior de la CE, señala que: «1. El ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en las leyes y en los tratados internacionales. 2. Los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el párrafo anterior, y las demás que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho».

3) Por último, el art. 9.1 de la LOPJ, prevé que los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por la LOPJ u otra ley (las leyes de enjuiciamiento).

## *2.5. Principio de predeterminación legal del Juez o Derecho al Juez Legal o Derecho al Juez natural*

— Este principio aparece recogido en el art. 24.2 de la CE donde se reconoce, como derecho fundamental que «todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley».

— De lo dispuesto en este precepto se deduce que el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, implica que:

- 1) Ha de tratarse de un Juez independiente, inamovible y responsable que ejerce la potestad jurisdiccional (art. 117 de la CE).
- 2) Ha de tratarse de un Juez competente. Esta competencia debe venir determinada por las leyes de enjuiciamiento y por la LOPJ.
- 3) Esta Ley debe ser anterior al conocimiento del asunto por parte del órgano judicial, ya que la CE, en su art. 117.6, prohíbe los Tribunales de Excepción que son aquellos cuya creación y competencia viene establecida por una ley posterior a los hechos que han de juzgarse.

## *2.6. Principio de responsabilidad del Estado por error judicial o por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*

— Este principio se encuentra regulado en el art. 121 de la CE, precepto desarrollado por los arts. 292 a 296 de la LOPJ.

— El art. 121 de la CE dispone que «los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley».

— Y, en desarrollo de lo dispuesto en la CE, el art. 292.1 de la LOPJ establece que «los daños causados en cualesquiera bienes o derechos por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia darán, a todos los perjudicados, derecho a una indemnización a cargo del Estado, salvo en los casos de fuerza mayor».



— Es sumamente confusa la regulación del derecho a una indemnización con cargo al Estado (y la correlativa responsabilidad de éste) que ostenta el perjudicado en los supuestos de error judicial y de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

— Los arts. 292 a 296 de la LOPJ no definen qué ha de entenderse, por un lado, por error judicial y, por otro, por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Para ello hay que acudir a la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo (TS) (seguida por la doctrina del TC) que, en numerosas sentencias, se ha encargado de interpretar estos dos conceptos, no sin ciertas dificultades.

— La más reciente Sentencia del TS (STS) que fija definitivamente esta interpretación es la STS 85/2015, de 23 de enero de 2015, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo.

— El Fundamento de Derecho (FD) Tercero de la STS 85/2015 define el *funcionamiento anormal de la Administración de Justicia* como «cualquier defecto en la actuación de los Juzgados y Tribunales, concebidos como complejo orgánico en el que se integran diversas personas, servicios, medios y actividades».

— En cuanto al *error judicial*, para la STS 85/2015 (así como para otras anteriores que menciona en el FD Tercero) constituye una categoría de los supuestos de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Es decir, que «del funcionamiento anormal se extrae un supuesto específico, el de error judicial, para seguir un tratamiento jurídico separado», por lo que «no cabe duda de que [...] el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia está sujeto en nuestro ordenamiento jurídico a un tratamiento diferenciado respecto del error judicial».

— Por ello el concepto de error judicial es más restrictivo que el de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, de tal manera que el TS entiende, en términos generales, que «el *error judicial* consiste [...] en la desatención del juzgador a datos de carácter indiscutible en una resolución que rompe la armonía del orden jurídico o en la decisión que interpreta equivocadamente el

ordenamiento jurídico, si se trata de una interpretación no sostenible por ningún método interpretativo aceptable en la práctica judicial». Sin embargo, añade, «no toda posible equivocación es susceptible de conceptuarse como *error judicial*, sino que esta calificación ha de reservarse a supuestos especiales cualificados en los que se advierta en la resolución judicial un error “craso”, “patente”, “indubitado”, “incontestable”, “flagrante”, que haya provocado conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas, irracionales, esperpénticas o absurdas. Y, en relación con el error judicial en la interpretación o aplicación de la ley, [...] sólo cabe su apreciación cuando el órgano judicial ha “actuado abiertamente fuera de los cauces legales”, realizando una “aplicación del derecho basada en normas inexistentes o entendidas fuera de todo sentido”» (STS 85/2015, FD Tercero).

— Tanto en el supuesto de error judicial como en el de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia el perjudicado que dice haber sufrido un daño en cualquiera de sus bienes o derechos, ostenta el derecho a solicitar una indemnización con cargo al Estado.

Pero este derecho a solicitar una indemnización está regido por una serie de requisitos y está sujeto a un procedimiento regulado en la LOPJ.

— Por consiguiente, para solicitar una indemnización con cargo al Estado por un daño causado por error judicial o por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, han de cumplirse una serie de *requisitos*:

- 1) En ningún caso, la mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales presupone por sí sola derecho a indemnización (art. 292.3 de la LOPJ), por lo que no procedería solicitar indemnización alguna.
- 2) El daño que alegue el perjudicado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (art. 292.2 de la LOPJ).

3) En ningún caso pueden los perjudicados presentar su solicitud de indemnización directamente contra los Jueces y Magistrados (art. 296.1 de la LOPJ).

— El *procedimiento de reclamación de estos daños causados tanto por error judicial como por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia* aparece regulado en los arts. 293, 295 y 296 de la LOPJ, regulándose dos supuestos especiales en los arts. 294 y 296 de la LOPJ:

1) El interesado presentará su petición indemnizatoria ante el Ministerio de Justicia:

A) El Derecho a reclamar la indemnización prescribirá al año, a contar a partir del día en que pudo ejercitarse.

B) Esta solicitud se tramitará con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado.

C) En ningún caso habrá lugar a la indemnización cuando el error judicial o el anormal funcionamiento de los servicios tuviera por causa la conducta dolosa o culposa del perjudicado.

D) Contra la resolución del Ministerio de Justicia cabe interponer recurso contencioso-administrativo.

2) En los supuestos en que el perjudicado pretenda alegar funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (tal y como los define el TS en la sentencia de 2015 antes citada), la petición indemnizatoria se presentará directamente ante el Ministerio de Justicia.

3) Pero cuando en la petición de indemnización se pretende alegar error judicial, es necesario obtener una previa resolución judicial que reconozca la existencia del error. En este supuesto puede ocurrir que:

A) Este previo reconocimiento del error judicial resulte directamente de una Sentencia dictada en virtud de recurso de revisión. Por tanto, la *Sentencia dictada en revisión* tendría la consideración de resolución previa de reconocimiento de la existencia del error.

B) En los demás casos, el perjudicado, con carácter previo a la presentación de su petición indemnizatoria ante el Ministerio de Justicia, tendría que obtener una resolución judicial de reconocimiento de la existencia del error. Para ello, tendrá que ejercitar la *acción judicial para el reconocimiento del error*.

4) El procedimiento para el ejercicio de la acción judicial para el reconocimiento del error es el siguiente:

A) *Requisitos previos:*

\* No procederá solicitar la declaración de error mientras no se hubieran agotado los recursos previstos en el ordenamiento contra la resolución judicial a la que se impute ese error.

\* La mera presentación de la solicitud de declaración del error no impide que se ejecute la resolución judicial a la que aquél se impute.

B) *Plazo del ejercicio de la acción:*

\* La acción judicial para el reconocimiento del error deberá instarse inexcusablemente en el plazo de tres meses a partir del día en que pudo ejercitarse.

C) *Órgano competente:*

\* La pretensión de declaración del error se deducirá ante la Sala del TS correspondiente al mismo orden jurisdiccional que el órgano a quien se imputa el error.

\* Si el error se atribuyese a una Sala o Sección del TS la competencia corresponderá a la Sala prevista en el art. 61 de la LOPJ.

\* Si el error se atribuyese a órganos de la jurisdicción militar, la competencia corresponderá a la Sala Quinta o Sala de lo

Militar del TS.

D) *Procedimiento para sustanciar la pretensión:*

\* El establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el recurso de revisión en materia civil (arts. 509 a 516 de la LEC).

E) *Partes:*

\* Actuarán como partes, en todo caso, el Ministerio Fiscal y la Administración del Estado.

F) *Decisión:*

\* El Tribunal competente (según los casos) dictará sentencia en el plazo de 15 días, con informe previo del órgano jurisdiccional a quien se atribuye el error. Contra la sentencia no cabe interponer recurso alguno.

G) *Costas:*

\* Si se desestima la petición de declaración de error, se impondrán las costas al peticionario.

#### 5) *Supuesto especial del art. 294 de la LOPJ*

A) Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa se haya dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios.

B) La cuantía de la indemnización se fijará en función del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido.

C) En cuanto al procedimiento de reclamación, la petición indemnizatoria se tramitará de acuerdo con lo establecido en el art. 293.2 de la LOPJ, es decir, presentando el interesado su petición indemnizatoria ante Ministerio de Justicia y sustanciándose con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado.

#### 6) *Supuesto especial del art. 296 de la LOPJ*

A) Si los daños y perjuicios provienen de dolo o culpa grave de un Juez o Magistrado, la Administración General del Estado, una vez satisfecha la indemnización al perjudicado, podrá exigir, por vía administrativa a través del procedimiento reglamentariamente establecido, al Juez o Magistrado responsable, el reembolso de lo pagado sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que éste pudiera incurrir, de acuerdo con lo dispuesto en la LOPJ.

B) El dolo o culpa grave del Juez o Magistrado se podrá reconocer en sentencia o en resolución dictada por el CGPJ conforme al procedimiento que éste determine.

C) Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido y la existencia o no de intencionalidad.

D) En estos supuestos, en ningún caso pueden los perjudicados dirigirse directamente contra los Jueces y Magistrados.

### 3. LA COMPETENCIA: DIFERENCIA ENTRE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. CONCEPTO DE COMPETENCIA. CLASES DE COMPETENCIA

— Si conforme a lo dispuesto en el art. 117. 3 de la CE, la potestad jurisdiccional se ejerce exclusivamente por los Juzgados y Tribunales, este precepto añade que la potestad jurisdiccional deberá ejercitarse atendiendo a las normas de *competencia* y procedimiento que las leyes establezcan, normas, estas últimas, que aparecen reguladas en las leyes de enjuiciamiento [LEC, Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), LJS y Ley Orgánica Procesal Militar (LOPM)].

— Por otro lado, al haber distintos órdenes jurisdiccionales (civil, penal, contencioso-administrativo, social y militar) integrados cada uno de ellos por varios órganos judiciales, la potestad jurisdiccional

la ostentan, en abstracto, la totalidad de los mismos en atención a la materia de que conocen.

— Si sólo atendiéramos a la potestad jurisdiccional, en principio, todos los órganos judiciales que integran un mismo orden jurisdiccional, podrían, teóricamente, resolver cualquier conflicto que se planteara.

— Sin embargo, dado el caos que ello supondría, es necesario determinar para la resolución de cada conflicto que se plantea, cuál es el órgano judicial concreto que ha de resolverlo. De ahí que, mientras que la *potestad jurisdiccional* puede atribuir, en abstracto, la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado a todos los órganos judiciales que integran un mismo orden jurisdiccional, la *competencia* supone la atribución del conocimiento de un determinado asunto (conflicto) a un órgano judicial concreto de la totalidad de los que integran ese orden jurisdiccional, con exclusión de cualquier otro.

— Para determinar la competencia de un órgano judicial concreto para resolver un determinado asunto, es necesario aplicar *tres criterios*: criterio objetivo, criterio funcional y criterio territorial. La aplicación de estos tres criterios dota de contenido los *tres tipos de competencia*: *competencia objetiva*, *competencia funcional* y *competencia territorial*.

— Pero estos tres criterios que se traducen en los tres tipos de competencia, se aplican de forma diferente en el ámbito del proceso civil, penal, contencioso-administrativo y laboral, por lo que, a continuación, se hará referencia a ellos de manera individualizada atendiendo a cada uno de los órdenes jurisdiccionales civil, penal, contencioso-administrativo y laboral.

— Previamente, se partirá de las normas que regulan la jurisdicción de los órganos judiciales que integran cada uno de estos órdenes jurisdiccionales, para, a renglón seguido, aludir a las que rigen su competencia.

### III. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES DEL ORDEN JURISDICCIONAL CIVIL

#### 1. JURISDICCIÓN CONTENCIOSA Y JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

— En el ámbito de la jurisdicción civil, cabe distinguir entre la jurisdicción contenciosa y la jurisdicción voluntaria.

— Se entiende por jurisdicción contenciosa aquella que comprende los procesos en los que existe contienda entre partes conocidas y determinadas, esto es, entre demandante y demandado.

Los procesos incluidos en el ámbito de la jurisdicción contenciosa se encuentran regulados en la LEC en cuyo art. 5 se establece, por un lado, que «se podrá pretender de los tribunales la condena a determinada prestación, la declaración de la existencia de derechos y de situaciones jurídicas, la constitución, modificación o extinción de estas últimas, la ejecución, la adopción de medidas cautelares y cualquier otra clase de tutela que esté expresamente prevista por la ley», y, por otro, que «las pretensiones [...] se formularán ante el tribunal que sea competente y frente a los sujetos a quienes haya de afectar la decisión pretendida».

— Se entiende por jurisdicción voluntaria aquella que comprende los denominados expedientes de jurisdicción voluntaria caracterizados por no existir contienda entre partes.

Los expedientes de jurisdicción voluntaria se encuentran regulados en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (LJV), en cuyo art. 1 se establece que «se consideran expedientes de jurisdicción voluntaria a los efectos de esta ley todos aquellos que requieran la intervención de un órgano jurisdiccional para la tutela de derechos e intereses en materia de derecho civil y mercantil, sin que exista controversia que deba sustanciarse en un proceso contencioso».



## 2. LA JURISDICCIÓN DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES DEL ORDEN JURISDICCIONAL CIVIL

### 2.1. Tribunal Supremo (Sala Primera o Sala de lo Civil)

— Conforme a lo dispuesto en los arts. 56 y 55 bis de la LOPJ:

A) En *primera y única instancia* conocerá de:

1) Las demandas de responsabilidad civil por hechos realizados en el ejercicio de su cargo, dirigidas contra el Presidente del Gobierno, Presidentes del Congreso y del Senado, Presidente del TS y del CGPJ, Presidente del TC, Miembros del Gobierno, Diputados y Senadores, Vocales del CGPJ, Magistrados del TC y del TS, Presidentes de la Audiencia Nacional (AN) y de cualquiera de sus Salas y de los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ), Fiscal General del Estado, Fiscales de Sala del TS, Presidente y Consejeros del Tribunal de Cuentas, Presidente y Consejeros del Consejo de Estado, Defensor del Pueblo y Presidente y Consejeros de una Comunidad Autónoma, cuando así lo determine su Estatuto de Autonomía.

2) Las demandas de responsabilidad civil dirigidas contra Magistrados de la AN o de los TSJ por hechos realizados en el ejercicio de sus cargos.

3) Enjuiciamiento de las acciones civiles dirigidas contra la Reina consorte o el consorte de la Reina, la Princesa o Príncipe de Asturias y su consorte, así como contra el Rey o Reina que hubiere abdicado y su consorte.

B) En materia de *recursos* conocerá de los recursos de casación, revisión y otros extraordinarios en materia civil que establezca la ley (entendiéndose por tal, la LEC que prevé como recurso extraordinario en materia civil, además del recurso de casación, el recurso extraordinario por infracción procesal).

## 2.2. Tribunales Superiores de Justicia (Sala de lo Civil y Penal, cuando actúa como Sala de lo Civil)

— Conforme a lo dispuesto en el art. 73.1 de la LOPJ conocerá:

A) En *primera y única instancia* de:

- 1) Las demandas de responsabilidad civil, por hechos cometidos en el ejercicio de sus respectivos cargos, dirigidas contra el Presidente y miembros del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma y contra los miembros de la Asamblea Legislativa, cuando tal atribución no corresponda, según los Estatutos de Autonomía, al TS.
- 2) Las demandas de responsabilidad civil, por hechos cometidos en el ejercicio de su cargo, contra todos o la mayor parte de los Magistrados de una Audiencia Provincial (AP) o de cualquiera de sus Secciones.

B) En materia de *recursos* de:

- 1) Recurso de casación que establezca la ley contra resoluciones de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde en infracción de normas del Derecho Civil Foral o Especial, propio de la comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución.
- 2) Recurso extraordinario de revisión que establezca la ley contra sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, en materia de Derecho Civil, Foral o Especial, propio de la Comunidad Autónoma, si el correspondiente Estatuto de Autonomía ha previsto esta atribución.

C) Por último, conocerá de las *cuestiones de competencia* entre órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad

Autónoma que no tengan otro superior común.

### *2.3. Audiencias Provinciales*

— Conforme a lo dispuesto en el art. 82.2 y 3 de la LOPJ, conocerán en el orden civil:

A) En materia de *recursos* de:

1) Recursos que establezca la ley contra resoluciones dictadas en primera instancia por los Juzgados de Primera Instancia de la provincia. Para el conocimiento de los recursos contra resoluciones de los Juzgados de Primera Instancia que se sigan por los trámites del juicio verbal por razón de la cuantía, la Audiencia se constituirá con un sólo Magistrado, mediante un turno de reparto.

2) Recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas en primera instancia por los Juzgados de lo Mercantil, salvo las que se dicten en incidentes concursales que resuelvan cuestiones de materia laboral, debiendo especializarse a tal fin una o varias de sus Secciones, de conformidad con lo previsto en el art. 98 de la LOPJ.

Estas Secciones especializadas de las AP conocerán también de los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de Primera Instancia en los procedimientos relativos a concursos de personas físicas y a acciones individuales relativas a condiciones generales de la contratación.

La Sección o Secciones de la AP de Alicante especializadas conocerán, además, en segunda instancia y de forma exclusiva, de todos aquellos recursos a los que se refiere el art. 101 del Reglamento n.º 40/94, del Consejo de la Unión Europea, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria, y el Reglamento 6/2002, del Consejo de la Unión Europea, de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios. En

el ejercicio de esta competencia extienden su jurisdicción a todo el territorio nacional, y a estos solos efectos se denominarán Tribunales de Marca Comunitaria.

3) Recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas en materia civil por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia. A fin de facilitar el conocimiento de estos recursos, y atendiendo al número de asuntos existentes, podrán especializarse una o varias de sus Secciones de conformidad con lo previsto en el art. 98 de la LOPJ.

B) *Cuestiones de competencia* en materia civil que se susciten entre Juzgados de la provincia que no tengan otro superior común.

C) *Recusaciones* de sus Magistrados, cuando la competencia no esté atribuida a la Sala especial de los TSJ.

#### 2.4. *Juzgados de Primera Instancia*

— Conforme a lo dispuesto en los arts. 85 y 86 de la LOPJ conocerán:

A) En *primera instancia*:

1) De los juicios que no vengan atribuidos por la LOPJ a otros Juzgados o Tribunales.

2) De los actos de jurisdicción voluntaria en los términos que prevean las leyes, concretamente la LJV.

3) De los concursos de persona natural que no sea empresario en los términos previstos en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (LC).

B) En materia de *recursos*, de los recursos que establezca la LEC contra las resoluciones de los Juzgados de Paz del partido judicial.

C) *Cuestiones de competencia* en materia civil entre los Juzgados de Paz del partido judicial.

D) *Solicitudes de reconocimiento y ejecución* de sentencias y demás resoluciones judiciales extranjeras y de la *ejecución* de laudos o resoluciones arbitrales extranjeros, a no ser que, de acuerdo con lo acordado en los Tratados y otras normas internacionales, corresponda su conocimiento a otro Juzgado o Tribunal.

## 2.5. *Juzgados de lo Mercantil*

— Conforme a lo dispuesto en el art. 86 ter de la LOPJ, los Juzgados de lo Mercantil conocerán de:

A) *Cuantas cuestiones se susciten en materia concursal*, en los términos previstos en la LC, salvo de los concursos de persona natural que no sea empresario, porque en este caso conocerán los Juzgados de Primera Instancia.

B) *De forma exclusiva y excluyente* en las siguientes materias:

1) Acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado, con excepción de las que se ejerciten en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores a las que se refiere el Título I del Libro IV de la LEC.

2) Con el mismo alcance conocerá de la acción a que se refiere el art. 17.1 de la LC, es decir, de la petición de adopción de medidas cautelares anteriores a la declaración del concurso necesarias para asegurar la integridad del patrimonio del deudor.

3) Acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado, así como la suspensión o extinción de contratos de alta dirección, sin perjuicio de que cuando estas medidas supongan modificar las condiciones establecidas en convenio colectivo aplicable a estos contratos se requerirá el acuerdo de los representantes de los trabajadores. En el enjuiciamiento de estas materias, y sin perjuicio de la aplicación de las normas específicas de la LC, deberán tenerse

en cuenta los principios inspiradores de la ordenación normativa estatutaria y del proceso laboral.

4) Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado.

5) Toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado, excepto las que se adopten en los procesos civiles que quedan excluidos de su jurisdicción en el número 1.º y sin perjuicio de las medidas cautelares que puedan decretar los árbitros durante un procedimiento arbitral.

6) Las que en el procedimiento concursal debe adoptar en relación con la asistencia jurídica gratuita.

7) Las acciones tendentes a exigir responsabilidad civil a los administradores sociales, a los auditores o, en su caso, a los liquidadores, por los perjuicios causados al concursado durante el procedimiento.

C) Cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil, respecto de:

1) Las demandas en las que se ejerciten acciones relativas a competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, así como todas aquellas cuestiones que dentro de este orden jurisdiccional se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles y cooperativas.

2) Las pretensiones que se promuevan al amparo de la normativa en materia de transportes, nacional o internacional.

3) Aquellas pretensiones relativas a la aplicación del Derecho Marítimo.

4) Las acciones colectivas previstas en la legislación relativa a condiciones generales de la contratación y a la protección de consumidores y usuarios.

5) Los recursos contra las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de recurso contra la

calificación del Registrador Mercantil, con arreglo a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria para este procedimiento.

6) De los procedimientos de aplicación de los arts. 81 y 82 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y su Derecho derivado, así como los procedimientos de aplicación de los artículos que determine la Ley de Defensa de la Competencia.

D) *Reconocimiento y ejecución* de sentencias y demás resoluciones judiciales extranjeras, cuando éstas versen sobre materias de su competencia, a no ser que, con arreglo a lo acordado en los Tratados y otras normas internacionales, corresponda su conocimiento a otro Juzgado o Tribunal.

## *2.6. Juzgados de Violencia sobre la Mujer*

— Conforme a lo dispuesto en el art. 87 ter.2 de la LOPJ, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, en el orden civil:

A) *Podrán conocer*, en todo caso, de conformidad con los procedimientos y recursos previstos en la LEC, de los siguientes asuntos:

- 1) Los de filiación, maternidad y paternidad.
- 2) Los de nulidad del matrimonio, separación y divorcio.
- 3) Los que versen sobre relaciones paterno-filiales.
- 4) Los que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar.
- 5) Los que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos e hijas menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos e hijas menores.
- 6) Los que versen sobre la necesidad de asentimiento en la adopción.
- 7) Los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

B) *Tendrán, de forma exclusiva y excluyente, competencia* en el orden civil cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos:

- 1) Que se trate de un proceso civil que tenga por objeto alguna de las materias indicadas en el art. 87 ter.2 de la LOPJ, es decir, todas las mencionadas en el apartado A).
- 2) Que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de los actos de violencia de género, en los términos a que hace referencia el apartado 1.a) del art. 87 ter de la LOPJ.
- 3) Que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género.
- 4) Que se hayan iniciado ante el Juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito grave, menos grave o leve a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género.

### *2.7. Juzgados de Paz*

— De acuerdo con lo dispuesto en el art. 100.1 de la LOPJ, conocerá, en el orden civil, de:

- A) La sustanciación en *primera instancia*, fallo y ejecución de los procesos que la ley determine.
- B) *Las demás que la ley les atribuya.*

## 3. LA COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES DEL ORDEN JURISDICCIONAL CIVIL

— Respecto de la competencia de los órganos judiciales del orden jurisdiccional civil, en general, es necesario hacer referencia, en primer lugar, a lo dispuesto en el art. 44 de la LEC que establece el *principio de la predeterminación legal de la competencia*, de tal



manera que para que los órganos judiciales civiles tengan competencia en cada caso concreto se requiere:

- 1) Que el conocimiento del pleito les esté atribuido por normas con rango de ley.
- 2) Que esas normas con rango de ley sean anteriores a la incoación de las actuaciones de que se trate.

— En segundo lugar, debemos distinguir entre las normas de determinación de la competencia en el ámbito de la jurisdicción contenciosa y las normas de determinación de la competencia en el ámbito de la jurisdicción voluntaria.

#### 4. LA COMPETENCIA EN EL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA

— Para determinar la competencia de un órgano judicial civil concreto para resolver un determinado asunto, es necesario, aplicar *tres criterios*: criterio objetivo, criterio funcional y criterio territorial, lo que da lugar a los *tres tipos de competencia*: *competencia objetiva*, *competencia funcional* y *competencia territorial*.

##### 4.1. Competencia objetiva: concepto y normas de determinación

— Las normas de competencia objetiva determinan cuál es el órgano judicial en cada caso concreto para conocer y resolver un asunto en la *primera instancia*.

— Las normas sobre competencia objetiva tienen *carácter imperativo* y, por tanto, no son disponibles para las partes (las partes, demandante y demandado, no pueden modificarlas ni por acuerdo expreso ni tácito entre ellas).

— Para determinar qué órgano judicial es el competente objetivamente, hay que aplicar, a su vez, *tres criterios*: persona, materia y cuantía:

A) El *criterio de la persona* viene referido a la cualidad de aforado que pueda concurrir en la persona del demandado. Si el demandado en un proceso civil tuviera la cualidad de aforado (por ejemplo, Presidente del Gobierno, Diputados y Senadores, etc.) y el hecho generador de responsabilidad civil se hubiera cometido por el demandado en el ejercicio de su cargo, la LOPJ determina cuál es el órgano judicial competente objetivamente, con exclusión de cualquier otro, y con independencia de la materia y de la cuantía del asunto (por ejemplo, el TS y/o el TSJ).

B) Si en el demandado no concurre la cualidad de aforado, para determinar cuál es el órgano judicial que ostenta competencia objetiva para resolver el asunto, hay que acudir al *criterio de la materia*. Por razón de la materia serán competentes para conocer de un asunto en la primera instancia, o bien los Juzgados de Primera Instancia, o bien los Juzgados de lo Mercantil o bien los Juzgados de Violencia sobre la Mujer:

1) En lo que se refiere a los *Juzgados de lo Mercantil*, por razón de la materia serán competentes para conocer de todas aquellas demandas a las que se refieren tanto el art. 86 ter de la LOPJ como el art. 8 de la LC.

Dado que, en este punto la jurisdicción y competencia objetiva de los Juzgados de lo Mercantil son coincidentes, hemos de remitirnos a lo ya señalado en el epígrafe relativo a la jurisdicción de los órganos judiciales del orden civil.

2) En lo que se refiere a los *Juzgados de Violencia sobre la Mujer*, por razón de la materia serán competentes para conocer, en el orden civil, de todas aquellas demandas a las que se refiere el art. 87 ter.2 de la LOPJ, por lo que, como en el caso anterior, al ser en este punto coincidentes la jurisdicción y competencia objetiva de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, hemos de remitirnos a lo ya señalado en el epígrafe relativo a la jurisdicción de los órganos judiciales del orden civil.

3) En lo que se refiere a los *Juzgados de Primera Instancia*, por razón de la materia serán competentes para conocer de las distintas materias que se encuentran enumeradas:

– En los arts. 249.1, 250.1 y 45 de la LEC.

– En la Ley 1/2017, de 18 de abril, sobre restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio español o de otro Estado Miembro de la Unión Europea, por la que se incorpora al ordenamiento español la Directiva 2014/60/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014.

– En los preceptos de la LEC que se refieren a los distintos procesos civiles especiales.

— En relación con las materias enumeradas en los arts. 249.1, 250.1 y 45 de la LEC y en la Ley 1/2017, de 18 de abril, unas se sustancian por los trámites del juicio ordinario, y otras por los trámites del juicio verbal:

a) Conforme a lo dispuesto en el art. 45 de la LEC, corresponde a los Juzgados de Primera Instancia el conocimiento:

1) En primera instancia, de todos los asuntos civiles que por disposición legal expresa no se hallen atribuidos a otros órganos judiciales.

2) De los asuntos, actos, cuestiones y recursos que les atribuye la LOPJ.

3) De los concursos de persona natural que no sea empresario.

b) Conforme a lo dispuesto en el art. 249.1 de la LEC, corresponde a los Juzgados de Primera Instancia el conocimiento de las siguientes demandas que se sustancian por los trámites del juicio ordinario:

- 1) Las relativas a derechos honoríficos de la persona.
- 2) Las que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y las que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refieran al derecho de rectificación. En estos procesos, será siempre parte el Ministerio Fiscal y su tramitación tendrá carácter preferente.
- 3) Las demandas sobre impugnación de acuerdos sociales adoptados por Juntas o Asambleas Generales o especiales de socios o de obligacionistas o por órganos colegiados de administración en entidades mercantiles.
- 4) Las demandas en materia de competencia desleal, defensa de la competencia, en aplicación de los arts. 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea o de los arts. 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, siempre que no versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, en cuyo caso se tramitarán por el procedimiento que les corresponda en función de la cuantía que se reclame, salvo que se trate del ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios en materia de publicidad.
- 5) Las demandas en que se ejerciten acciones relativas a condiciones generales de contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia, salvo que se trate del ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios.
- 6) Las que versen sobre cualesquiera asuntos relativos a arrendamientos urbanos o rústicos de bienes inmuebles, salvo que se trate de reclamaciones de rentas o cantidades debidas por el arrendatario o del desahucio por falta de pago o por extinción del plazo de la relación arrendaticia.

7) Las que ejerciten una acción de retracto de cualquier tipo.

8) Las que ejerciten las acciones que otorga a las Juntas de Propietarios y a estos la Ley de Propiedad Horizontal (LPH), siempre que no versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, en cuyo caso se tramitarán por el procedimiento que corresponda en atención a la cuantía.

c) Conforme a lo dispuesto en el art. 250.1 de la LEC, corresponde a los Juzgados de Primera Instancia el conocimiento de las siguientes demandas que se sustancian por los trámites del juicio verbal:

1) Las que versen sobre reclamación de cantidades por impago de rentas y cantidades debidas y las que, igualmente, con fundamento en el impago de la renta o cantidades debidas por el arrendatario, o en la expiración del plazo fijado contractual o legalmente, pretendan que el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer una finca rústica o urbana dada en arrendamiento, ordinario o financiero o en aparcería, recuperen la posesión de dicha finca.

2) Las que pretendan la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca.

3) Las que pretendan que el Juzgado ponga en posesión de bienes a quien los hubiere adquirido por herencia si no estuvieren siendo poseídos por nadie a título de dueño o usufructuario.

4) Las que pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute.

- 5) Las que pretendan que el Juzgado resuelva, con carácter sumario, la suspensión de una obra nueva.
- 6) Las que pretendan que el Juzgado resuelva, con carácter sumario, la demolición o derribo de obra, edificio, árbol, columna o cualquier otro objeto análogo en estado de ruina y que amenace causar daños a quien demande.
- 7) Las que, instadas por los titulares de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, demanden la efectividad de esos derechos frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o la perturbación.
- 8) Las que soliciten alimentos debidos por disposición legal o por otro título.
- 9) Las que supongan el ejercicio de la acción de rectificación de hechos inexactos y perjudiciales.
- 10) Las que pretendan que el Juzgado resuelva, con carácter sumario, sobre el incumplimiento por el comprador de las obligaciones derivadas de los contratos inscritos en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles y formalizados en el modelo oficial establecido al efecto, al objeto de obtener una sentencia condenatoria que permita dirigir la ejecución exclusivamente sobre el bien o bienes adquiridos o financiados a plazos.
- 11) Las que pretendan que el Juzgado resuelva, con carácter sumario, sobre el incumplimiento de un contrato de arrendamiento financiero, de arrendamiento de bienes muebles, o de un contrato de venta a plazos con reserva de dominio, siempre que estén inscritos en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles y formalizados en el modelo oficial establecido al efecto, mediante el ejercicio de una acción exclusivamente encaminada a obtener la inmediata entrega del bien al arrendador financiero, al arrendador o al vendedor o financiador en el lugar indicado

en el contrato, previa declaración de resolución de éste, en su caso.

12) Las que supongan el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios.

13) Las que pretendan la efectividad de los derechos reconocidos en el art. 160 del CC (es decir, la efectividad del derecho de los progenitores a relacionarse con sus hijos menores, la efectividad del derecho de los abuelos a relacionarse con sus nietos menores y la efectividad del derecho de parientes o allegados de menores a relacionarse con ellos).

d) Al elenco de demandas a que se refiere el art. 250.1 de la LEC hay que añadir, conforme a lo dispuesto en el art. 6 de la Ley 1/2017, de 18 de abril, sobre restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio español o de otro Estado Miembro de la Unión Europea, por la que se incorpora al ordenamiento español la Directiva 2014/60/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014, las demandas por las que se ejercita la acción de restitución de bienes culturales ante los Tribunales españoles que se tramitarán por las reglas establecidas en los juicios verbales con las especialidades que se contienen en la mencionada ley, en aquellos supuestos en los que los bienes culturales hayan salido de forma ilegal de un Estado Miembro de la Unión Europea y se hallen en territorio español (art. 5 de la Ley 1/2017).

— En relación con las materias previstas en los distintos preceptos de la LEC que regulan los procesos civiles especiales, corresponde a los Juzgados de Primera Instancia el conocimiento de las siguientes demandas:

1) Demandas sobre capacidad (art. 756 de la LEC).

- 2) Demandas sobre declaración de prodigalidad (art. 756 de la LEC).
- 3) Demandas sobre reintegración de la capacidad (art. 761 de la LEC).
- 4) Demandas sobre modificación del alcance de la incapacitación (art. 761 de la LEC).
- 5) Demandas para la solicitud de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico (art. 763 de la LEC).
- 6) Demandas sobre filiación, paternidad y maternidad (art. 764 de la LEC).
- 7) Demandas sobre nulidad, separación y divorcio (art. 769 de la LEC).
- 8) Demandas de solicitud de eficacia civil de resoluciones de los Tribunales eclesiásticos o de decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado (art. 778 de la LEC).
- 9) Demandas de solicitud de ingreso de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos (art. 778 bis de la LEC).
- 10) Demandas de solicitud de entrada en domicilios y restantes lugares para la ejecución forzosa de las medidas de protección de menores (art. 778 ter de la LEC).
- 11) Demandas de solicitud de restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional (arts. 778 quáter y 778 quinquies de la LEC).
- 12) Demandas de declaración de ilicitud de un traslado o retención internacional (art. 778 sexies de la LEC).
- 13) Demandas contra las resoluciones y actos que dicte la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de Registro Civil (*art. 781 bis que fue añadido por la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, pero, conforme a la Disposición Final 10.<sup>a</sup> de la misma, modificada por la DF 1.<sup>a</sup> de la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con*



*la ocupación ilegal de viviendas, no entrará en vigor hasta el 30 de junio de 2020).*

14) Demandas de solicitud de división judicial de la herencia (arts. 782 y ss. de la LEC).

15) Demandas de solicitud de liquidación del régimen económico matrimonial (art. 807 de la LEC).

16) Demandas de proceso monitorio (art. 813 de la LEC).

17) Demandas de juicio cambiario (art. 820 de la LEC).

18) Demanda de proceso monitorio de la LPH (art. 21 y 9 de la LPH).

— Por último, el art. 46 de la LEC prevé la posibilidad de *especialización de algunos Juzgados de Primera Instancia*, de tal manera que los Juzgados de Primera Instancia a los que, de acuerdo con lo establecido en el art. 98 de la LOPJ, se les haya atribuido el conocimiento específico de determinados asuntos (como es el caso, por ejemplo, de los denominados *Juzgados de Familia*), extenderán su competencia, exclusivamente, a los procesos en que se ventilen aquéllos, debiendo inhibirse a favor de los demás Tribunales competentes, cuando el proceso verse sobre materias diferentes. Si se planteara cuestión por esta causa, se sustanciará como las cuestiones de competencia.

C) Si la pretensión que el demandante plantea en la demanda no se refiere a ninguna de las materias a las que se ha hecho referencia anteriormente, para determinar cuál es el órgano judicial que ostenta competencia objetiva, hay que aplicar el *criterio de la cuantía*.

— Al respecto, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 249.2, 250.2 y 47 de la LEC, la competencia objetiva por razón de la cuantía la ostentan, en algunos casos, los Juzgados de Primera Instancia, y, en otros, los Juzgados de Paz. De tal manera que:

1) Las demandas de cuantía superior a 6.000 euros, se sustancian por los trámites del juicio ordinario, siendo el órgano judicial competente los Juzgados de Primera Instancia.

2) Las demandas de cuantía superior a 90 euros e inferior a 6.000 euros, se sustancian por los trámites del juicio verbal, siendo el órgano judicial competente los Juzgados de Primera Instancia.

3) Las demandas de cuantía inferior a 90 euros, se sustancian por los trámites del juicio verbal, siendo el órgano judicial competente los Juzgados de Paz.

4) Por último, las demandas cuyo interés económico resulte imposible de calcular, ni siquiera de modo relativo, se sustancian por los trámites del juicio ordinario, siendo el órgano judicial competente los Juzgados de Primera Instancia.

## *4.2. Competencia territorial*

### 4.2.1. Las normas de determinación de la competencia territorial

— Si sólo aplicáramos las normas de competencia objetiva, resultaría que, en principio, cualquier Juzgado de lo Mercantil, Juzgado de Primera Instancia o Juzgado de Paz de cualquier lugar del territorio nacional ostentaría competencia para resolver cualquier asunto que se planteara por razón de la materia o de la cuantía.

— Las normas de competencia territorial concretan, definitivamente, cuál de esos órganos judiciales es el que va a resolver un asunto concreto atendiendo a la conexión de ese asunto, o de alguno de sus aspectos con el territorio en el que el órgano judicial ejerce su jurisdicción.

— La competencia territorial se puede definir como aquel tipo de competencia en virtud de la cual se atribuye a un órgano judicial determinado el conocimiento de un asunto como consecuencia de la conexión de alguno o algunos de los elementos de la pretensión con el territorio en el que aquél ejerce su jurisdicción.

— Esos puntos de conexión se denominan *Fueros*, y aparecen regulados:

a) Por un lado, en lo que respecta a los Juzgados de lo Mercantil, en las distintas normas que regulan las materias sobre las que ostentan competencia objetiva (esto es, en materia de concurso, competencia desleal, propiedad intelectual e industrial, sociedades mercantiles, etc., a las que se refiere el art. 86 ter de la LOPJ).

b) Y, por otro, en lo que se refiere a los Juzgados de Primera Instancia y a los Juzgados de Paz, en los arts. 50 a 53 y 55 a 57 de la LEC, y en los respectivos preceptos que regulan los fueros en los distintos procesos civiles especiales.

— Los Fueros se pueden clasificar, por un lado, como Fueros convencionales o Fueros legales, y, por otro, como Fuero único o exclusivo, Fueros concurrentes, Fueros electivos (u optativos) y Fueros sucesivos.

#### 4.2.2. Fueros convencionales/Fueros legales

— Los primeros son los fijados por convenio expreso o tácito de las partes (sumisión expresa o sumisión tácita), los segundos son los determinados por la ley.

##### A) *Los Fueros convencionales: la sumisión*

— Los Fueros convencionales o sumisión tienen carácter preferente para la fijación de la competencia territorial (art. 54 de la LEC).

— La LEC distingue entre dos tipos de sumisión: la sumisión expresa y la sumisión tácita:

1) *Sumisión expresa*: conforme a lo dispuesto en el art. 55 de la LEC, se entenderá por sumisión expresa la pactada por los interesados designando con precisión la circunscripción territorial a cuyos órganos judiciales se someterán (por ejemplo, como cláusula de un contrato de compraventa). Por consiguiente, estas normas convencionales de determinación de la competencia territorial se pactan de forma expresa entre los sujetos para el caso de que, en un futuro, se suscite un litigio entre ellas.

La sumisión expresa de las partes determinará la circunscripción cuyos órganos judiciales hayan de conocer del asunto. Pero cuando en dicha circunscripción existan varios órganos judiciales de la misma clase, el reparto de los asuntos determinará a cuál de ellos corresponde conocer del asunto, sin que las partes puedan someterse a un determinado órgano judicial con exclusión de los otros (art. 57 de la LEC).

2) *Sumisión tácita*: la LEC define la sumisión tácita en función de si el sometimiento a la jurisdicción y competencia de un órgano judicial civil procede del demandante o del demandado, de tal manera que:

a) Se entenderá sometido el demandante por el mero hecho de acudir a los órganos judiciales de una determinada circunscripción interponiendo la demanda o formulando petición o solicitud que haya de presentarse ante el órgano judicial competente para conocer de la demanda.

b) Se entenderá sometido tácitamente el demandado en tres supuestos diferenciados:

1) Por el hecho de hacer el demandado, después de personado en el proceso tras la interposición de la demanda, cualquier gestión que no sea la de proponer en forma la declinatoria.

2) Cuando siendo emplazado o citado en forma, el demandado no comparezca en juicio.

3) Cuando siendo emplazado o citado en forma, comparezca cuando haya precluído el plazo para proponer la declinatoria (art. 56 de la LEC).

## B) *Los Fueros legales*

— Son los establecidos por las leyes y pueden ser de dos tipos: generales o especiales, según que rijan para todos los casos que no tengan señalado un fuero concreto o para un caso especial.

*a) Fueros generales*

1) Fueros generales de las personas físicas. Conforme a lo dispuesto en el art. 50 de la LEC:

1) Salvo que la ley disponga otra cosa, la competencia territorial corresponderá al órgano judicial del domicilio del demandado.

2) Si el demandado no tuviera su domicilio en el territorio nacional, será órgano judicial competente el de su residencia en dicho territorio.

3) Las personas físicas que no tuvieran domicilio ni residencia en España podrán ser demandadas:

a) En el lugar en que se encuentren dentro del territorio nacional.

b) O en el lugar de su última residencia en España.

4) Si no se supiera tampoco el lugar de la última residencia de la persona física en España, podrá ser demandada en el lugar del domicilio del demandante.

5) Los empresarios individuales y los profesionales, en los litigios derivados de su actividad empresarial o profesional, podrán ser demandados:

a) En los lugares a los que se ha hecho referencia anteriormente.

b) En el lugar donde se desarrolle su actividad.

c) Si tuvieran establecimientos a su cargo en diferentes lugares, podrán ser demandados en cualquiera de ellos a elección del demandante.

2) Fueros generales de las personas jurídicas: conforme a lo dispuesto en el art. 51.1 de la LEC, salvo que la ley disponga otra cosa, las personas jurídicas serán demandadas:

- 1) En el lugar de su domicilio.
- 2) En el lugar donde la situación o relación jurídica a que se refiera el litigio haya nacido o deba surtir efectos, siempre que en dicho lugar tengan establecimiento abierto al público o representante autorizado para actuar en nombre de la entidad.

3) Fueros generales de los entes sin personalidad. Conforme a lo dispuesto en el art. 51.2 de la LEC, los entes sin personalidad podrán ser demandados:

- 1) En el domicilio de sus gestores.
- 2) O en cualquier lugar en que desarrollen su actividad.

*b) Fueros especiales*

— Son aquellos que determinan la competencia territorial de los órganos judiciales en materias específicas.

1) En primer lugar, aparecen regulados en el art. 52 de la LEC, que prevé los siguientes:

1. En los juicios en que se ejerciten acciones reales sobre bienes inmuebles será órgano judicial competente el del lugar en que esté sita la cosa litigiosa. Cuando la acción real se ejercite sobre varias cosas inmuebles o sobre una sola que esté situada en diferentes circunscripciones, será órgano judicial competente el de cualquiera de éstas, a elección del demandante.

2. En las demandas sobre presentación y aprobación de las cuentas que deban dar los administradores de bienes ajenos, será órgano judicial competente el del lugar donde deban presentarse dichas cuentas, y no estando determinado, el del domicilio del mandante, poderdante o dueño de los bienes, o el del lugar donde se desempeñe la administración, a elección del actor.

3. En las demandas sobre obligaciones de garantía o complemento de otras anteriores, será órgano judicial competente el que lo sea para conocer, o esté conociendo, de la obligación principal sobre la que recayeren.

4. En los juicios sobre cuestiones hereditarias, será competente el órgano judicial del lugar en el que el finado tuvo su último domicilio y si lo hubiere tenido en país extranjero, el del lugar de su último domicilio en España, o donde estuviere la mayor parte de sus bienes, a elección del demandante.

5. En los juicios en que se ejerciten acciones relativas a la asistencia o representación de incapaces, incapacitados o declarados pródigos, será competente el órgano judicial del lugar en que éstos residan.

6. En materia de derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y, en general, en materia de protección civil de derechos fundamentales, será competente el órgano judicial del domicilio del demandante, y cuando no lo tuviere en territorio español, el órgano judicial del lugar donde se hubiera producido el hecho que vulnere el derecho fundamental de que se trate.

7. En los juicios sobre arrendamientos de inmuebles y en los de desahucio, será competente el órgano judicial del lugar en que esté sita la finca.

8. En los juicios en materia de propiedad horizontal, será competente el órgano judicial del lugar en que radique la finca.

9. En los juicios en que se pida indemnización de los daños y perjuicios derivados de la circulación de vehículos de motor será competente el órgano judicial del lugar en que se causaron los daños.

10. En materia de impugnación de acuerdos sociales será órgano judicial competente el del lugar del domicilio social.

11. En los procesos en que se ejerciten demandas sobre infracciones de la propiedad intelectual, será competente el órgano judicial del lugar en el que la infracción se haya cometido o existan indicios de su comisión o en el que se encuentren ejemplares ilícitos, a elección del demandante.

12. En los juicios en materia de competencia desleal, será competente el órgano judicial del lugar en el que el demandado tenga su establecimiento y, a falta de éste, su domicilio o lugar de residencia, y cuando no lo tuviere en territorio español, el órgano judicial del lugar donde se haya realizado el acto de competencia desleal o donde se produzcan sus efectos, a elección del demandante.

13. En materia de patentes y marcas, será competente el órgano judicial que señale la legislación especial sobre dicha materia.

14. En los procesos en los que se ejerciten acciones para que se declare la no incorporación al contrato o la nulidad de las cláusulas de condiciones generales de la contratación, será competente el órgano judicial del domicilio del demandante. Y, sobre esa misma materia, cuando se ejerciten las acciones declarativas, de cesación o de retractación, será competente el órgano judicial del lugar donde el demandado tenga su establecimiento y, a falta de éste, el de su domicilio; y si el demandado careciere de domicilio en el territorio español, el del lugar en que se hubiera realizado la adhesión.

15. En las tercerías de dominio o de mejor derecho que se interpongan en relación con un procedimiento administrativo de apremio, será competente el órgano judicial del domicilio del órgano que acordó el embargo, sin perjuicio de las especialidades previstas para las Administraciones Públicas en materia de competencia territorial.

16. En los procesos en los que se ejercite la acción de cesación en defensa de los intereses tanto colectivos como



difusos de los consumidores y usuarios, será competente el órgano judicial del lugar donde el demandado tenga un establecimiento, y, a falta de éste, el de su domicilio; si careciere de domicilio en territorio español, el del lugar del domicilio del actor.

17. En los procesos contra las resoluciones y actos que dicte la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de Registro Civil, a excepción de las solicitudes de nacionalidad por residencia, será competente el Juzgado de Primera Instancia de la capital de provincia del domicilio del recurrente (*este número fue añadido por la Ley 20/2011, de 21 de julio, pero, conforme a la DF 10.ª de la misma, modificada por la DF 1.ª de la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con la ocupación ilegal de viviendas, no entrará en vigor hasta el 30 de junio de 2020*).

Cuando estas normas no fueran de aplicación a los litigios en materia de seguros, ventas a plazos de bienes muebles corporales y contratos destinados a su financiación, así como en materia de contratos de prestación de servicios o relativos a bienes muebles cuya celebración hubiera sido precedida de oferta pública, será competente el órgano judicial del domicilio del asegurado, comprador o prestatario o el del domicilio de quien hubiere aceptado la oferta, respectivamente, o el que corresponda conforme a las normas de los arts. 50 y 51 de la LEC, a elección del demandante.

Cuando estas normas no fueran de aplicación a los litigios derivados del ejercicio de acciones individuales de consumidores o usuarios será competente, a elección del consumidor o usuario, el órgano judicial de su domicilio o el tribunal correspondiente conforme a los arts. 50 y 51 de la LEC.

2) En segundo lugar, en relación con las materias previstas en los distintos preceptos de la LEC que regulan los procesos civiles especiales, se prevén los siguientes Fueros especiales:

1. En los procesos sobre capacidad, y declaración de prodigalidad, será competente el Juez de Primera Instancia del lugar en que resida la persona a la que se refiera la declaración que se solicite (art. 756 de la LEC).

2. En los procesos sobre solicitud de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, será competente el Juez de Primera Instancia del lugar en que resida la persona afectada por el internamiento (art. 763 de la LEC).

3. En los procesos matrimoniales y de menores, los Fueros previstos en el art. 769 de la LEC son los siguientes:

a) Será competente el Juez de Primera Instancia del lugar del domicilio conyugal.

b) En el caso de residir los cónyuges en distintos partidos judiciales, será órgano judicial competente, a elección del demandante, el del último domicilio del matrimonio o el de residencia del demandado.

c) Los que no tuvieren domicilio ni residencia fijos podrán ser demandados en el lugar en que se hallen o en el de su última residencia, a elección del demandante.

d) Si tampoco pudiere determinarse así la competencia, corresponderá ésta al órgano judicial del domicilio del actor.

e) En el procedimiento de separación o divorcio de mutuo acuerdo a que se refiere el art. 777 de la LEC, será competente el Juzgado de Primera Instancia del último domicilio común o el del domicilio de cualquiera de los solicitantes.

f) En los procesos que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores o sobre alimentos

reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores, será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar del último domicilio común de los progenitores. En el caso de residir los progenitores en distintos partidos judiciales, será órgano judicial competente, a elección del demandante, el del domicilio del demandado o el de la residencia del menor.

4. En los procesos sobre ingreso de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos, será competente el Juez de Primera Instancia del lugar donde radique el centro (art. 778 bis de la LEC).

5. En los procesos sobre solicitud de entrada en domicilios y restantes lugares para la ejecución forzosa de las medidas de protección de menores, será competente el Juez de Primera Instancia del lugar donde radique su domicilio (art. 778 ter de la LEC).

6. En los procesos sobre solicitud de restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional, será competente el Juzgado de Primera Instancia de la capital de la provincia, de Ceuta o Melilla, con competencias en materia de Derecho de Familia, en cuya circunscripción se halle el menor que haya sido objeto de un traslado o retención ilícitos, si lo hubiere y, en su defecto, al que por turno de reparto corresponda (arts. 778 quáter y 778 quinquies de la LEC).

7. En los procesos sobre declaración de ilicitud de un traslado o retención internacional será competente el Juzgado de Primera Instancia del último domicilio del menor en España (art. 778 sexies de la LEC).

8. En los procesos sobre solicitud de liquidación del régimen económico matrimonial, será competente el Juzgado de Primera Instancia que esté conociendo o haya conocido del proceso de nulidad, separación o divorcio, o

aquel ante el que se sigan o se hayan seguido las actuaciones sobre disolución del régimen económico matrimonial por alguna de las causas previstas en la legislación civil (art. 807 de la LEC).

9. En el proceso monitorio, será exclusivamente competente el Juzgado de Primera Instancia del domicilio o residencia del deudor o, si no fueren conocidos, el del lugar en que el deudor pudiera ser hallado a efectos del requerimiento de pago por el órgano judicial, salvo que se trate de la reclamación de deuda a que se refiere el número 2.º del apartado 2 del art. 812, en cuyo caso será también competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar en donde se halle la finca, a elección del solicitante (art. 813 de la LEC).

10. En el juicio cambiario será competente el Juzgado de Primera Instancia del domicilio del demandado. Si el tenedor del título demandara a varios deudores cuya obligación surge del mismo título, será competente el del domicilio de cualquiera de ellos (art. 820 de la LEC).

#### 4.2.3. Fuero único o exclusivo/Fueros concurrentes; Fueros electivos (u optativos)/Fueros sucesivos

— Según que la pretensión esté regida por un solo Fuero (único o exclusivo) o por varios (concurrentes).

— Los Fueros concurrentes pueden ser, a su vez, electivos (u optativos) y sucesivos; los primeros se dejan a elección del demandante que puede optar entre cualquiera de ellos. En los sucesivos, en cambio, unos son subsidiarios de otros preferentes.

#### 4.3. Competencia funcional: normas de determinación

— A la competencia funcional se refieren, con carácter general, los arts. 61 y 62 de la LEC.

— La competencia funcional posee dos aspectos:

1) En un *primer aspecto*, las normas de competencia funcional establecen, conforme a lo dispuesto en el art. 61 de la LEC, que el órgano judicial que va a resolver de un asunto en la primera instancia (y que, por tanto, posee competencia objetiva y territorial) conocerá de la *cuestión principal y de todos los incidentes* que se puedan plantear en el proceso en el que se vaya a resolver. Y, además, será competente para *ejecutar las providencias y autos que dicte y para ejecutar la sentencia que resuelva el asunto en la primera instancia y los convenios y transacciones que apruebe*.

2) En un *segundo aspecto*, las normas de competencia funcional establecen, conforme a lo dispuesto en la LEC, qué órganos judiciales van a conocer de la *segunda instancia y de los distintos recursos ordinarios y extraordinarios* que se puedan plantear contra las resoluciones dictadas en la primera y en la segunda instancia.

## 5. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA COMPETENCIA EN EL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA

### 5.1. *La apreciación de la falta de competencia objetiva*

— No obstante lo señalado anteriormente, puede suceder que el órgano judicial que está conociendo del asunto carezca de competencia objetiva.

— La apreciación de la falta de competencia objetiva del órgano judicial puede producirse de oficio (por el propio órgano judicial) o a instancia de parte (del demandado y de los que puedan ser parte legítima en el proceso).

#### 5.1.1. La apreciación de oficio de la falta de competencia objetiva

— Las normas generales sobre la apreciación de oficio de la falta de competencia objetiva se encuentran previstas en el art. 48 de la

LEC.

— La falta de competencia objetiva se apreciará de oficio, tan pronto como se advierta, por el Juez que esté conociendo del asunto *en primera instancia*.

— Cuando el Tribunal que conozca del asunto *en segunda instancia* o en trámite de *recurso extraordinario por infracción procesal* o de *casación* entienda que el órgano judicial ante el que se siguió la primera instancia carecía de competencia objetiva, decretará la nulidad de todo lo actuado, dejando a salvo el derecho de las partes a ejercitar sus acciones ante la clase de órgano judicial que corresponda.

— En los dos casos anteriores, tan pronto como el órgano judicial advierta su falta de competencia, el Letrado de la Administración de Justicia dará vista a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de 10 días, resolviendo el Juez por medio de auto si ostenta o no competencia objetiva para conocer del asunto.

— El *auto que declare la falta de competencia objetiva* indicará el órgano judicial al que corresponde el conocimiento del asunto.

— El art. 49 bis de la LEC prevé *normas especiales* en los casos en que se produzcan *actos de violencia sobre la mujer*, distinguiéndose dos supuestos: por un lado, aquellos casos en que el Juez de Primera Instancia ha de inhibirse a favor del Juez de Violencia sobre la Mujer; y, por otro lado, aquel supuesto en el que el Juez de Violencia sobre la Mujer requiere de inhibición al Juez de Primera Instancia:

*A) Supuestos en que el Juez de Primera Instancia ha de inhibirse a favor del Juez de Violencia sobre la Mujer:*

1) Cuando un Juez de Primera Instancia, que esté conociendo en primera instancia de un procedimiento civil, tuviese noticia de la comisión de un acto de violencia de género de los definidos en el art. 1 de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, *que haya dado lugar a la incoación*

*de un proceso penal o a que se hubiera dictado una orden de protección*, tras verificar la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 87 ter. 3 de la LOPJ, deberá inhibirse, remitiendo los autos en el estado en que se hallen al Juez de Violencia sobre la Mujer que resulte competente, salvo que se haya iniciado la fase del juicio oral.

2) Cuando un Juez de Primera Instancia que esté conociendo de un procedimiento civil, tuviese noticia de la posible comisión de un acto de violencia de género de los definidos en el art. 1 de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, *que no haya dado lugar a la iniciación de un proceso penal, ni a dictar una orden de protección*, tras verificar que concurren los requisitos del art. 87 ter. 3 de la LOPJ, deberá inmediatamente citar a las partes a una comparecencia con el Ministerio Fiscal que se celebrará en las siguientes 24 horas a fin de que éste tome conocimiento de cuantos datos sean relevantes sobre los hechos acaecidos.

Tras la comparecencia, el Fiscal, de manera inmediata, habrá de decidir si procede, en las 24 horas siguientes, a denunciar los actos de violencia de género o a solicitar orden de protección ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer que resulte competente.

En el supuesto de que interponga denuncia o solicite la orden de protección, el Fiscal habrá de entregar copia de la denuncia o solicitud en el órgano judicial civil, el cual continuará conociendo del asunto hasta que sea, en su caso, requerido de inhibición por el Juez de Violencia sobre la Mujer competente.

3) En los dos casos anteriores, el órgano judicial civil remitirá los autos al Juzgado de Violencia sobre la Mujer sin que sea de aplicación lo previsto en el art. 48.3 de la LEC, debiendo las partes desde ese momento comparecer ante dicho órgano.

En estos supuestos no son de aplicación las restantes normas sobre competencia objetiva, ni se admite declinatoria, debiendo las partes que quieran hacer valer la competencia del Juzgado de

Violencia sobre la Mujer presentar testimonio de alguna de las resoluciones dictadas por dicho Juzgado a las que se ha hecho referencia en el número anterior.

4) Para la aplicación de las normas que regulan estos supuestos ha de tenerse en consideración que:

— En primer lugar, conforme a lo dispuesto en el art. 1, apartados 1.º y 3.º de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, la violencia de género, por un lado, ha de entenderse como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres que se ejercen sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia. Por otro, que la violencia de género a que se refiere esta ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad.

— En segundo lugar, conforme a lo dispuesto en el art. 87 ter. 3 de la LOPJ, hay que tener en cuenta que los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tendrán de forma exclusiva y excluyente competencia en el orden civil cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos:

a) Que se trate de un proceso civil que tenga por objeto alguna de las siguientes materias: filiación, maternidad y paternidad, nulidad del matrimonio, separación, divorcio, relaciones paterno-filiales, adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar, guarda y custodia de hijos e hijas menores, alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos e hijas menores, necesidad de asentimiento en la adopción,



oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

b) Que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de actos de violencia de género en los términos a que hace referencia el art. 87 ter. 1.a) de la LOPJ, es decir, víctima de homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales, contra la intimidad y el derecho a la propia imagen, contra el honor o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente.

c) Que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género.

d) Que se hayan iniciado ante el Juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género.

*B) Supuesto en que el Juez de Violencia sobre la Mujer requiere de inhibición al Juez de Primera Instancia:*

1) Cuando un Juez de Violencia sobre la Mujer que esté conociendo de un proceso penal por actos de violencia de género tenga conocimiento de la existencia de un proceso civil, y verifique la concurrencia de los requisitos del art. 87 ter. 3 de la LOPJ, requerirá de inhibición al órgano judicial civil, el cual

deberá acordar de inmediato su inhibición y la remisión de los autos al órgano requirente.

2) El requerimiento de inhibición se acompañará de testimonio del auto de incoación de diligencias previas, del auto de admisión de la querrela, o de la orden de protección adoptada.

3) Al igual que en los supuestos anteriores, ha de tenerse en consideración la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 87 ter. 3 de la LOPJ a los que se ha hecho referencia en el apartado anterior.

#### 5.1.2. La apreciación de la falta de competencia objetiva a instancia de parte

— Conforme a lo dispuesto en los arts. 49 y 63.1 de la LEC, el demandado y los que puedan ser parte legítima, podrán denunciar la falta de competencia objetiva mediante la declinatoria.

— A la tramitación de la declinatoria haremos referencia en el epígrafe 5.4.

#### *5.2. La apreciación de la falta de competencia territorial*

— No obstante lo dicho anteriormente, puede suceder que el órgano judicial que está conociendo del asunto carezca de competencia territorial.

— La apreciación de la falta de competencia territorial del órgano judicial puede producirse de oficio (por el propio órgano judicial) o a instancia de parte (del demandado y de los que puedan ser parte legítima en el proceso).

##### 5.2.1. La apreciación de oficio de la falta de competencia territorial

— Se encuentra regulada en los arts. 58 y 59 de la LEC.

— La LEC señala que cuando la competencia territorial viniera fijada por normas imperativas, corresponde al Letrado de la Administración de Justicia examinar de oficio la competencia

territorial del órgano judicial ante el que se ha presentado la demanda.

— Para ello, el Letrado de la Administración de Justicia llevará a cabo este examen de oficio de la competencia territorial del órgano judicial inmediatamente después de presentada la demanda y habiendo concedido previa audiencia del Ministerio Fiscal y a las partes personadas.

— Si tras la audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes personadas, el Letrado de la Administración de Justicia entiende que el órgano judicial carece de competencia territorial para conocer del asunto, dará cuenta al Juez para que resuelva lo que proceda mediante auto.

Si el Juez entiende que, efectivamente, carece de competencia territorial, en el auto en que así lo manifieste ordenará la remisión de las actuaciones al órgano judicial que considere territorialmente competente inhibiéndose en su favor. En el caso en que fueran de aplicación Fueros electivos, el Juez estará a lo que manifieste el demandante, tras el requerimiento que se le dirigirá a tales efectos.

— Por el contrario, si el Letrado de la Administración de Justicia entiende que el órgano judicial ostenta competencia territorial para conocer del asunto, lo declarará así mediante decreto.

#### 5.2.2. La apreciación de la falta de competencia territorial a instancia de parte

— Se encuentra regulada en los arts. 59 y 63.1 de la LEC.

— Fuera de los casos en los que la competencia territorial venga fijada por la ley mediante reglas imperativas, la falta de competencia territorial solamente podrá ser apreciada cuando el demandado o quienes puedan ser parte legítima en el juicio propongan en tiempo y forma la declinatoria.

— A la tramitación de la declinatoria haremos referencia en el epígrafe 5.4.

### *5.3. La apreciación de la falta de competencia funcional*

— No obstante lo dicho anteriormente, puede suceder que el órgano judicial que está conociendo del asunto carezca de competencia funcional.

— La apreciación de la falta de competencia funcional del órgano judicial puede producirse de oficio (por el propio órgano judicial) o a instancia de parte (del demandado y los que puedan ser parte legítima en el proceso).

#### 5.3.1. La apreciación de oficio de la falta de competencia funcional para conocer de los recursos

— Por regla general, conforme a lo dispuesto en el art. 62 de la LEC no serán admitidos a trámite los recursos dirigidos a un órgano judicial que carezca de competencia funcional para conocer de los mismos.

— Sin embargo, si admitido un recurso, el órgano judicial al que se haya dirigido entiende que no tiene competencia funcional para conocer del mismo, dictará, previa audiencia de las partes personadas por plazo común de 10 días, auto absteniéndose de conocer.

— Notificado este auto, las partes dispondrán de un plazo de cinco días para la correcta interposición del recurso, que se añadirán al plazo legalmente previsto para dichos trámites.

— Si las partes sobrepasaran el tiempo resultante sin recurrir en forma, quedará firme la resolución de que se trate.

#### 5.3.2. La apreciación de la falta de competencia funcional a instancia de parte

— Conforme a lo dispuesto en el art. 63.1 de la LEC, el demandado y los que puedan ser parte legítima en el proceso promovido podrán denunciar la falta de competencia funcional mediante la declinatoria.

— A la tramitación de la declinatoria haremos referencia en el epígrafe 5.4.

#### *5.4. La apreciación de la falta de jurisdicción y competencia a instancia de parte: la declinatoria*

##### 5.4.1. Regulación y objeto de la declinatoria

— La declinatoria se encuentra regulada en los arts. 63 a 65 de la LEC.

— Mediante la proposición de declinatoria se podrá denunciar:

A) De un lado, la *falta de jurisdicción* del órgano judicial ante el que se ha interpuesto la demanda, por entender que corresponde el conocimiento de la demanda, o bien a órganos judiciales extranjeros, o bien a órganos judiciales de otro orden jurisdiccional, o bien a árbitros o a mediadores, excepto en los supuestos en que exista un pacto previo entre un consumidor y un empresario de someterse a un procedimiento de resolución alternativa de litigios de consumo, y el consumidor sea el demandante.

B) De otro, la *falta de competencia* de todo tipo (objetiva, territorial y funcional).

##### 5.4.2. Tramitación de la declinatoria

###### *A) Sujetos legitimados para proponer la declinatoria:*

— El demandado.

— Los que puedan ser parte legítima en el juicio promovido.

###### *B) Órgano competente:*

— Como regla general, la declinatoria se propondrá ante *el mismo órgano judicial que esté conociendo del pleito (ante el que se presentó y admitió a trámite la demanda)* y al que se considere carente de jurisdicción o de competencia.

— Sin embargo, el escrito de declinatoria podrá presentarse también ante *el órgano judicial del domicilio del demandado*. En este caso el órgano judicial del domicilio del demandado que recibe el escrito de declinatoria lo hará llegar por el medio de comunicación más rápido posible al órgano judicial ante el que se hubiera presentado la demanda, sin perjuicio de remitírsela por oficio al día siguiente de su presentación.

*C) Escrito de proposición de la declinatoria*

— La declinatoria se propone mediante escrito que habrá de presentarse dentro de los 10 primeros días del plazo para contestar a la demanda (tanto en el supuesto del juicio ordinario como del juicio verbal).

— Si la declinatoria se fundara en la falta de competencia territorial, habrá de indicarse en el escrito de proposición el órgano judicial al que, por considerarse territorialmente competente, habrían de remitirse las actuaciones.

*D) Documentos que han de acompañarse al escrito de declinatoria:*

— Los documentos o principios de prueba en que se funde.

— Copias del escrito en número igual al de los restantes litigantes.

*E) Admisión a trámite del escrito de declinatoria:*

— El Letrado de la Administración de Justicia, mediante decreto, admitirá a trámite el escrito de declinatoria acordando la suspensión, hasta que sea resuelta, del plazo para contestar a la demanda (tanto en el caso del juicio ordinario como del juicio verbal), y del curso del procedimiento principal.

— La suspensión del procedimiento principal no obstará a que el órgano judicial ante el que se sustancia el asunto pueda practicar, a instancia de parte legítima, cualquier actuación de aseguramiento de prueba, así como adoptar las medidas cautelares de cuya dilación pudieran seguirse perjuicios irreparables para el demandante, salvo que el demandado prestase caución bastante para responder de los

daños y perjuicios que derivaran de la tramitación de una declinatoria desprovista de fundamento.

La caución podrá otorgarse en dinero efectivo, mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento, emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del Tribunal, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad de que se trate.

— En el mismo decreto en que admite a trámite la declinatoria, el Letrado de la Administración de Justicia ordenará notificar el escrito de proposición de la declinatoria a los restantes litigantes concediéndoles un plazo de cinco días para que presenten escritos de alegaciones aportando lo que consideren conveniente para sostener la jurisdicción o la competencia del órgano judicial.

— En estos escritos de alegaciones, si en la declinatoria se hubiera denunciado la falta de competencia territorial, el demandante podrá también alegar la falta de competencia territorial del órgano judicial en favor del cual se pretendiese declinar el conocimiento del asunto.

#### *F) Resolución de la declinatoria:*

— El Juez resolverá la declinatoria en el plazo de cinco días, mediante auto, cuyo contenido varía en función de lo que se hubiera alegado en el escrito de interposición de la declinatoria:

1) Si el órgano judicial entendiese que carece de jurisdicción por corresponder el conocimiento del asunto a los órganos judiciales de otro Estado, lo declarará así, absteniéndose de conocer y sobreseyendo el proceso.

2) Si el órgano judicial entendiese que carece de jurisdicción por corresponder el conocimiento del asunto a árbitros o a mediadores, lo declarará así, absteniéndose de conocer y sobreseyendo el proceso.

3) Si el órgano judicial considera que carece de jurisdicción por corresponder el conocimiento del asunto de que se trate a los órganos judiciales de otro orden jurisdiccional, en el auto en el

que se abstenga de conocer señalará a las partes ante qué órganos han de usar de su derecho (han de interponer la demanda).

4) Si el órgano judicial considera que carece de competencia objetiva, en el auto en el que se abstenga de conocer señalará a las partes ante qué órganos han de usar de su derecho (han de interponer la demanda).

5) Si se hubiere interpuesto declinatoria relativa a la falta de competencia territorial y ésta no viniera determinada por reglas imperativas, el órgano judicial, para estimarla, habrá de considerar competente al órgano judicial señalado por el promotor de la declinatoria.

6) El órgano judicial, al estimar la declinatoria relativa a la competencia territorial, se inhibirá en favor del órgano judicial al que corresponda la competencia y acordará remitirle los autos con emplazamiento de las partes para que comparezcan ante él en el plazo de 10 días.

#### G) *Recursos:*

— Contra el auto estimando la declinatoria y absteniéndose de conocer por falta de competencia internacional, por pertenecer el asunto a órgano judicial de otro orden jurisdiccional, por haberse sometido el asunto a arbitraje o a mediación o por falta de competencia objetiva, cabrá recurso de apelación.

— Contra el auto desestimando la declinatoria y rechazando la falta de competencia internacional, de jurisdicción o de competencia objetiva, sólo cabrá recurso de reposición, sin perjuicio de alegar la falta de esos presupuestos procesales en la apelación contra la sentencia definitiva. Esto será también de aplicación cuando el auto desestime la declinatoria y rechace la sumisión del asunto a arbitraje o a mediación.

— Contra los autos que resuelvan la declinatoria por falta de competencia territorial no se dará recurso alguno.



### *5.5. El conflicto negativo de competencia territorial*

— El denominado conflicto negativo de competencia territorial posee una regulación específica en el art. 60 de la LEC.

— Como regla general, este precepto establece que, si la decisión de inhibición de un órgano judicial por falta de competencia territorial se hubiere adoptado en virtud de declinatoria o con audiencia de todas las partes, el órgano judicial al que se remitieran las actuaciones estará a lo decidido y no podrá declarar de oficio su falta de competencia territorial.

— Pero si la decisión de inhibición por falta de competencia territorial no se hubiese adoptado con audiencia de todas las partes, el órgano judicial a quien se remitieran las actuaciones podrá declarar de oficio su falta de competencia territorial cuando ésta deba determinarse en virtud de reglas imperativas.

— En este supuesto, al surgir un conflicto negativo de competencia territorial entre dos órganos judiciales, el órgano judicial que recibió el auto de inhibición y dictó la resolución declarando también su falta de competencia territorial remitirá todos los antecedentes al órgano judicial inmediato superior común planteando, así, un conflicto negativo de competencia territorial.

— El órgano judicial inmediato superior común decidirá por medio de auto y sin posterior recurso, a cuál de los órganos judiciales que se han declarado incompetentes por falta de competencia territorial corresponde conocer del asunto, ordenando, en su caso, la remisión de los autos y emplazando a las partes para que comparezcan ante dicho órgano judicial dentro de los 10 días siguientes.

## 6. LA COMPETENCIA EN EL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

### *6.1. Competencia objetiva*

— Tendrán competencia objetiva para conocer y resolver los expedientes de jurisdicción voluntaria, los Juzgados de Primera

Instancia o los Juzgados de lo Mercantil, según el caso (art. 2 de la LJV).

— El impulso y la dirección de los expedientes corresponderá a los Letrados de la Administración de Justicia.

— La decisión de fondo que recaiga sobre los expedientes de jurisdicción voluntaria y las demás resoluciones que expresamente se indiquen por la LJV, se atribuirán al Juez o Magistrado o al Letrado de la Administración de Justicia, según el caso (art. 2 de la LJV).

— Cuando no venga atribuida la competencia para conocer de los expedientes concretos, expresamente a ninguno de ellos, el Juez o Magistrado decidirá los siguientes expedientes (art. 2 de la LJV):

- 1) Los que afecten al interés público.
- 2) Los que afecten al estado civil de las personas.
- 3) Los que precisen la tutela de normas sustantivas o puedan deparar actos de disposición, reconocimiento, creación o extinción de derechos subjetivos, así como cuando afecten a los derechos de menores o personas con la capacidad modificada judicialmente.

— El resto de expedientes serán resueltos por el Letrado de la Administración de Justicia (art. 2 de la LJV).

## *6.2. Competencia territorial*

— En los expedientes de jurisdicción voluntaria la competencia territorial vendrá fijada por el precepto correspondiente en cada caso, sin que quepa modificarla por sumisión expresa o tácita.

— Por consiguiente, para determinar la competencia territorial en cada expediente concreto hay que acudir a las normas de competencia territorial expresamente previstas para cada uno de ellos en la LJV, a las que haremos referencia a continuación.

### 6.2.1. Expediente de autorización o aprobación judicial del reconocimiento de la filiación no matrimonial

— Conforme a lo dispuesto en el art. 24 de la LJV, será competente para conocer de este expediente:

- a) El Juzgado de Primera Instancia del domicilio en territorio nacional del reconocido.
- b) O, si no tuviera domicilio reconocido en el territorio nacional, el de su residencia en dicho territorio.
- c) Si el reconocido no tuviera su residencia en España, será competente el Juzgado de Primera Instancia del domicilio o residencia del progenitor autor del reconocimiento.

### 6.2.2. Expediente de habilitación para comparecer en juicio y del nombramiento de defensor judicial

— Conforme a lo dispuesto en el art. 28 de la LJV, será competente para el conocimiento de este expediente:

- a) El Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia del domicilio del menor o persona con la capacidad modificada judicialmente o a modificar.
- b) O, en su defecto, el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia de la residencia del menor o persona con la capacidad modificada judicialmente o a modificar.
- c) O, en su caso, el Letrado de la Administración de Justicia correspondiente al Juzgado de Primera Instancia que esté conociendo del asunto que exija el nombramiento de defensor judicial.

### 6.2.3. Expediente de adopción

— Conforme a lo dispuesto en el art. 33 de la LJV, en los expedientes sobre adopción, será competente:

a) El Juzgado de Primera Instancia correspondiente a la sede de la Entidad Pública que tenga encomendada la protección del adoptando.

b) En su defecto, el Juzgado de Primera Instancia del domicilio del adoptante.

#### 6.2.4. Expediente de tutela, curatela y guarda de hecho

— Conforme a lo dispuesto en el art. 43 de la LJV, será competente para el conocimiento de este expediente:

a) El Juzgado de Primera Instancia del domicilio del menor o persona con la capacidad modificada judicialmente.

b) O, en su defecto, el Juzgado de Primera Instancia de la residencia del menor o persona con la capacidad modificada judicialmente.

#### 6.2.5. Expediente sobre concesión judicial de la emancipación y del beneficio de la mayoría de edad

— Conforme a lo dispuesto en el art. 53.1 de la LJV, el Juez de Primera Instancia del domicilio del menor será competente para conocer de la solicitud de emancipación que inste el mayor de 16 años sujeto a patria potestad, por encontrarse en alguno de los supuestos previstos en el art. 320 del CC; en concreto:

a) Cuando quien ejerciere la patria potestad contrajere nupcias o conviviere maritalmente con persona distinta del otro progenitor.

b) Cuando los progenitores vivieren separados.

c) Cuando concorra cualquier causa que entorpeciera gravemente el ejercicio de la patria potestad.

— Conforme a lo dispuesto en el art. 53.2 de la LJV, el Juez de Primera Instancia del domicilio del menor será competente para conocer de la solicitud de beneficio de la mayoría de edad que inste

el mayor de 16 años sujeto a tutela, de acuerdo con lo previsto en el art. 321 del CC.

#### 6.2.6. Expediente sobre protección del patrimonio de las personas con discapacidad

— Conforme a lo dispuesto en el art. 57.1 de la LJV, será competente para el conocimiento de este expediente:

- a) El Juzgado de Primera Instancia del domicilio de la persona con discapacidad.
- b) O, en su defecto, el Juzgado de Primera Instancia de la residencia de la persona con la discapacidad.

#### 6.2.7. Expediente sobre derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor o persona con la capacidad modificada judicialmente

— Conforme a lo dispuesto en el art. 59.2 de la LJV, será competente para el conocimiento de este expediente:

- a) El Juzgado de Primera Instancia del domicilio del menor o persona con la capacidad modificada judicialmente.
- b) O, en su defecto, el Juzgado de Primera Instancia de la residencia del menor o persona con la capacidad modificada judicialmente.

#### 6.2.8. Expediente sobre autorización o aprobación judicial para la realización de actos de disposición, gravamen u otros que se refieran a los bienes y derechos de menores y personas con la capacidad modificada judicialmente

— Conforme a lo dispuesto en el art. 62.1 de la LJV, será competente para el conocimiento de este expediente:

- a) El Juzgado de Primera Instancia del domicilio del menor o persona con la capacidad modificada judicialmente.
- b) O, en su defecto, el Juzgado de Primera Instancia de la residencia del menor o persona con la capacidad modificada judicialmente.

#### 6.2.9. Expediente sobre declaración de ausencia y fallecimiento

— Conforme a lo dispuesto en el art. 68.1 de la LJV, en la declaración de ausencia y fallecimiento, será competente:

- a) El Juzgado de Primera Instancia del último domicilio de la persona de cuya declaración de ausencia o fallecimiento se trate.
- b) O, en su defecto, el Juzgado de Primera Instancia de la última residencia de la persona de cuya declaración de ausencia o fallecimiento se trate.

— No obstante, el art. 68.1 de la LJV prevé Fueros específicos para los supuestos de declaración de fallecimiento en los casos de los apartados 2 y 3 del art. 194 del CC, es decir respecto de sujetos:

- a) De los que resulte acreditado que se encontraban a bordo de una nave cuyo naufragio o desaparición por inmersión en el mar se haya comprobado, o a bordo de una aeronave cuyo siniestro se haya verificado y haya evidencias racionales de ausencia de supervivientes.
- b) De los que no se tuvieren noticias después de que resulte acreditado que se encontraban a bordo de una nave cuyo naufragio o desaparición por inmersión en el mar se haya comprobado o a bordo de una aeronave cuyo siniestro se haya verificado, o, en caso de haberse encontrado restos humanos en tales supuestos, y no hubieren podido ser identificados, después de que hayan transcurrido ocho días.

En estos casos, será competente, en relación con todos los afectados:

- a) El Juzgado de Primera Instancia del lugar del siniestro.
- b) Si el siniestro hubiera acaecido fuera del territorio español, será competente, respecto de los españoles y de las personas residentes en España, el del lugar donde se inició el viaje; y si éste se hubiera iniciado en el extranjero, el Juzgado de Primera Instancia del lugar correspondiente al domicilio o residencia en España de la mayoría de los afectados.
- c) Cuando la competencia no se pudiera determinar conforme a los criterios anteriores, será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar del domicilio o residencia de cualquiera de ellos.

#### 6.2.10. Expediente sobre extracción de órganos de donantes vivos

— Conforme a lo dispuesto en el art. 78.2 de la LJV, será competente para conocer de estos expedientes el Juzgado de Primera Instancia de la localidad donde haya de realizarse la extracción o el trasplante, a elección del solicitante.

#### 6.2.11. Expediente sobre dispensa del impedimento matrimonial

— Conforme a lo dispuesto en el art. 81.1 de la LJV, el Juzgado de Primera Instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia de cualquiera de los contrayentes será competente para conocer de la solicitud de dispensa de los impedimentos de muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal y de parentesco para contraer matrimonio del grado tercero entre colaterales, previstos en el art. 48 del CC.

#### 6.2.12. Expediente sobre intervención judicial en los casos de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad

— Conforme a lo dispuesto en el art. 86.2 de la LJV, será competente el Juzgado de Primera Instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del hijo.

— No obstante, si el ejercicio conjunto de la patria potestad por los progenitores hubiera sido establecido por resolución judicial, será competente para conocer del expediente el Juzgado de Primera Instancia que la hubiera dictado.

#### 6.2.13. Expediente sobre medidas de protección relativas al ejercicio inadecuado de la potestad de guarda o de administración de los bienes del menor o persona con la capacidad modificada judicialmente

— Conforme a lo dispuesto en el art. 87.2 de la LJV, será competente el Juzgado de Primera Instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del menor o persona con la capacidad modificada judicialmente.

— No obstante, si el ejercicio conjunto de la patria potestad por los progenitores o la atribución de la guarda y custodia de los hijos hubiera sido establecido por resolución judicial, así como cuando estuvieran sujetos a tutela será competente para conocer del expediente el Juzgado de Primera Instancia que hubiera conocido del inicial.

#### 6.2.14. Expediente sobre intervención judicial en los casos de desacuerdo conyugal y en la administración de bienes gananciales

— Conforme a lo dispuesto en el art. 90.3 de la LJV, será competente el Juzgado de Primera Instancia del que sea o hubiera sido el último domicilio o residencia de los cónyuges.

#### 6.2.15. Expediente sobre albaceazgo



— Conforme a lo dispuesto en el art. 91.3 de la LJV, será competente para conocer de estos expedientes, a elección del solicitante:

a) El Juzgado de Primera Instancia del último domicilio o residencia habitual del causante.

b) O el del lugar donde estuviere la mayor parte de su patrimonio, con independencia de su naturaleza de conformidad con la ley aplicable.

c) O el del lugar en que hubiera fallecido, siempre que los bienes estuvieran en España.

— En defecto de todos ellos, será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar del domicilio del solicitante.

#### 6.2.16. Expediente sobre contadores-partidores dativos

— Conforme a lo dispuesto en el art. 92.3 de la LJV, la tramitación y decisión de estos expedientes corresponderá al Letrado de la Administración de Justicia, a elección del solicitante:

a) Del Juzgado de Primera Instancia del último domicilio o residencia habitual del causante.

b) O de donde estuviere la mayor parte de su patrimonio, con independencia de su naturaleza de conformidad con la ley aplicable.

c) O el del lugar en que hubiera fallecido, siempre que los bienes estuvieran en España.

— En defecto de todos ellos, será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar del domicilio del solicitante.

#### 6.2.17. Expediente sobre aceptación y repudiación de la herencia

— Conforme a lo dispuesto en el art. 94.1 de la LJV, será competente para conocer de estos expedientes, a elección del

solicitante:

- a) El Juzgado de Primera Instancia del último domicilio del causante.
- b) O, en su defecto, de la última residencia del causante.
- c) Y, si lo hubiere tenido en país extranjero, el del lugar de su último domicilio en España o donde estuviere la mayor parte de sus bienes.

#### 6.2.18. Expediente sobre fijación del plazo para el cumplimiento de las obligaciones cuando proceda

— Conforme a lo dispuesto en el art. 87.1 de la LJV, será competente el Juzgado de Primera Instancia del domicilio del deudor.

— Si la relación trabada fuera entre un consumidor o usuario y un empresario o profesional y éste fuera el deudor de la prestación, la competencia podrá corresponder también al Juzgado de Primera Instancia del domicilio del acreedor, a elección de éste.

#### 6.2.19. Expediente sobre consignación

— Conforme a lo dispuesto en el art. 98.2 de la LJV, será competente:

- a) El Juzgado de Primera Instancia correspondiente al lugar donde deba cumplirse la obligación.
- b) Y, si pudiera cumplirse en distintos lugares, cualquiera de ellos a elección del solicitante.
- c) En su defecto, será competente el Juzgado de Primera Instancia que corresponda al domicilio del deudor.

#### 6.2.20. Expediente sobre autorización judicial al usufructuario para reclamar créditos vencidos que formen parte del usufructo

— Conforme a lo dispuesto en el art. 101.1 de la LJV, será competente el Juzgado de Primera Instancia del último domicilio o, en su defecto, de la última residencia del solicitante.

#### 6.2.21. Expediente sobre deslinde de fincas no inscritas

— Conforme a lo dispuesto en el art. 105.1 de la LJV, será competente para el conocimiento de este expediente el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia correspondiente al lugar donde estuviera situada la finca o la mayor parte de ella.

#### 6.2.22. Expediente de subastas voluntarias

— Conforme a lo dispuesto en el art. 109.1 de la LJV, será competente:

- a) El Juzgado de Primera Instancia que corresponda al domicilio del titular.
- b) Y si fueran varios titulares, el Juzgado de Primera Instancia correspondiente a cualquiera de ellos.
- c) Tratándose de bienes inmuebles será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar donde éstos radiquen.

#### 6.2.23. Expediente sobre exhibición de libros de las personas obligadas a llevar contabilidad

— Conforme a lo dispuesto en el art. 113.1 de la LJV, será competente:

- a) El Juzgado de lo Mercantil del domicilio de la persona obligada a la exhibición.
- b) O el Juzgado de lo Mercantil del establecimiento a cuya contabilidad se refieran los libros y documentos de cuya exhibición se trate.

#### 6.2.24. Expediente sobre convocatoria de juntas generales

— Conforme a lo dispuesto en el art. 118.1 de la LJV, será competente el Juzgado de lo Mercantil del domicilio social de la entidad a la que se haga referencia.

#### 6.2.25. Expediente sobre nombramiento y revocación de liquidador, auditor o interventor de una entidad

— Conforme a lo dispuesto en el art. 121.1 de la LJV, será competente el Juzgado de lo Mercantil del domicilio social de la entidad a la que se haga referencia.

#### 6.2.26. Expediente sobre reducción de capital social y de la amortización o enajenación de las participaciones o acciones

— Conforme a lo dispuesto en el art. 124.2 de la LJV, será competente el Juzgado de lo Mercantil del domicilio social de la entidad a la que se haga referencia.

#### 6.2.27. Expediente sobre disolución judicial de sociedades

— Conforme a lo dispuesto en el art. 126.1 de la LJV, será competente el Juzgado de lo Mercantil del domicilio social de la sociedad.

#### 6.2.28. Expediente sobre convocatoria de la asamblea general de obligacionistas

— Conforme a lo dispuesto en el art. 130.1 de la LJV, será competente el Juzgado de lo Mercantil del domicilio social de la entidad emisora de las obligaciones.

#### 6.2.29. Expediente sobre robo, hurto, extravío o destrucción de título valor o representación de partes de socio

— Conforme a lo dispuesto en el art. 133.1 de la LJV, será competente el Juzgado de lo Mercantil, según proceda:

- a) Del lugar de pago cuando se trate de un título de crédito.
- b) Del lugar de depósito en el caso de títulos de depósito.
- c) O el del lugar del domicilio de la entidad emisora cuando los títulos fueran valores mobiliarios.

#### 6.2.30. Expediente sobre nombramiento de perito en los contratos de seguro

— Conforme a lo dispuesto en el art. 137.1 de la LJV, será competente para el conocimiento de este expediente el Juzgado de lo Mercantil del lugar del domicilio del asegurado.

#### 6.2.31. Expediente sobre conciliación

— Conforme a lo dispuesto en el art. 140.1 de la LJV, será competente para conocer de los actos de conciliación:

- a) El Juzgado de Paz o el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia o el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Mercantil, cuando se trate de materias de su competencia, del domicilio del requerido en territorio nacional.
- b) Si el requerido no tuviera domicilio en territorio nacional, el de su última residencia en España.
- c) No obstante lo anterior, si la cuantía de la petición fuera inferior a 6.000 euros y no se tratara de cuestiones atribuidas a los Juzgados de lo Mercantil la competencia corresponderá, en su caso a los Juzgados de Paz.
- d) Si el requerido fuere persona jurídica, será asimismo competente el Juzgado de Paz o el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia o el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Mercantil del lugar

del domicilio del solicitante, siempre que en dicho lugar tenga el requerido delegación, sucursal, establecimiento u oficina abierta al público o representante autorizado para actuar en nombre de la entidad, debiendo acreditar dicha circunstancia.

### *6.3. Competencia funcional*

- La LJV no hace referencia expresa a la competencia funcional.
- Sin embargo, dado que el art. 8 de la LJV prevé el carácter supletorio de las disposiciones de la LEC, ha de entenderse que es de plena aplicación lo ya señalado respecto de la competencia funcional en el ámbito de la jurisdicción contenciosa.
- No obstante, la LJV contiene una única referencia expresa a la competencia funcional exclusivamente para el ámbito de los expedientes sobre tutela, curatela y guarda de hecho, al disponer el art. 43.2 de la LJV que:

- a) El órgano judicial que haya conocido de un expediente sobre tutela, curatela o guarda de hecho, será competente para conocer de todas las incidencias, trámites y adopción de medidas posteriores, siempre que el menor o persona con la capacidad modificada judicialmente resida en la misma circunscripción.
- b) En caso contrario, para conocer de alguna de esas incidencias, será preciso que se pida testimonio completo del expediente al Juzgado que anteriormente conoció del mismo, el cual lo remitirá en los 10 días siguientes a la solicitud.

## 7. EL TRATAMIENTO PROCESAL DE LA COMPETENCIA EN EL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

- Conforme a lo dispuesto en el art. 16 de la LJV, presentada la solicitud de iniciación de un expediente de jurisdicción voluntaria, el Letrado de la Administración de Justicia examinará de oficio si se cumplen las normas en materia de competencia objetiva y territorial.

— Puede ocurrir entonces:

a) Que el Letrado de la Administración de Justicia entienda que carece de *competencia objetiva* para conocer. En este caso, o bien, podrá acordar el archivo del expediente, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del solicitante, en aquellos expedientes que sean de su competencia, o bien, dará cuenta al Juez, quien acordará lo que proceda, tras haber oído al Ministerio Fiscal y al solicitante.

En la resolución en que se aprecie la falta de competencia objetiva se habrá de indicar el órgano judicial que se estima competente para conocer del expediente.

b) Que el Letrado de la Administración de Justicia entienda que carece de *competencia territorial* para conocer del asunto. En este caso, o bien podrá acordar la remisión del expediente al órgano que considere competente, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del solicitante, en aquellos expedientes que sean de su competencia, o bien dará cuenta al Juez, quien acordará lo procedente, tras haber oído al Ministerio Fiscal y al solicitante.

## IV. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES DEL ORDEN JURISDICCIONAL PENAL

### 1. LA JURISDICCIÓN DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES DEL ORDEN JURISDICCIONAL PENAL

#### 1.1. *Tribunal Supremo (Sala Segunda o Sala de lo Penal)*

— Conforme a lo dispuesto en los arts. 57, 55 bis y 5 bis de la LOPJ conocerá:

A) En *primera y única instancia* de:

1) *Instrucción y enjuiciamiento* de las causas contra los siguientes sujetos: Presidente del Gobierno, Presidentes del Congreso y del Senado, Presidente del TS y del CGPJ, Presidente del TC, miembros del Gobierno, Diputados y Senadores, Vocales del CGPJ, Magistrados del TC y del TS, Presidentes de la AN y de cualquiera de sus Salas y de los TSJ, Fiscal General del Estado, Fiscales de Sala del TS, Presidente y Consejeros del Tribunal de Cuentas, Presidente y Consejeros del Consejo de Estado y Defensor del Pueblo, así como de las causas que, en su caso, determinen los Estatutos de Autonomía.

2) *Instrucción y enjuiciamiento* de causas contra Magistrados de la AN o de un TSJ.

3) En los dos casos anteriores actúa como instructor un miembro de la Sala, designado conforme a un turno preestablecido que no formará parte de la misma para enjuiciar.

4) *Tramitación (ha de entenderse instrucción) y enjuiciamiento* de las acciones penales dirigidas contra la Reina consorte o el consorte de la Reina, la Princesa o Príncipe de Asturias y su consorte, así como contra el Rey o Reina que hubiere abdicado y su consorte.

5) *De los procedimientos de decomiso autónomo* por los delitos para cuyo conocimiento sean competentes.

B) De los *recursos de casación, revisión y otros extraordinarios en materia penal* que establezca la LECrim.

C) Del *recurso de revisión contra una resolución judicial firme cuando el TEDH* haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión (art. 5 bis de la LOPJ).

D) De los *demás asuntos que le atribuya la LOPJ*.



## 1.2. Audiencia Nacional (Sala de lo Penal y Sala de Apelación)

### 1.2.1. Sala de lo Penal

— Conforme a lo dispuesto en el art. 65 de la LOPJ, conocerá:

A) En *primera instancia* de:

1) Enjuiciamiento de las causas por los delitos relacionados en el apartado 1.1.º del art. 65 de la LOPJ, salvo que corresponda a los Juzgados Centrales de lo Penal. Estos delitos son:

a) Delitos contra el titular de la Corona, su Consorte, su Sucesor, altos organismos de la Nación y forma de Gobierno.

b) Falsificación de moneda y fabricación de tarjetas de crédito y débito falsas y cheques de viajero falsos, siempre que sean cometidos por organizaciones o grupos criminales.

c) Defraudaciones y maquinaciones para alterar el precio de las cosas que produzcan o puedan producir grave repercusión en la seguridad del tráfico mercantil, en la economía nacional o perjuicio patrimonial en una generalidad de personas en el territorio de más de una Audiencia.

d) Tráfico de drogas o estupefacientes, fraudes alimentarios y de sustancias farmacéuticas o medicinales, siempre que sean cometidos por bandas o grupos organizados y produzcan efectos en lugares pertenecientes a distintas Audiencias.

e) Delitos cometidos fuera del territorio nacional, cuando conforme a las leyes o a los tratados corresponda su enjuiciamiento a los Tribunales españoles.

2) Enjuiciamiento de los delitos conexos a los anteriores.

3) Procedimientos de decomiso autónomo por los delitos para cuyo conocimiento sean competentes.

4) Procedimientos penales iniciados en el extranjero, siempre que le corresponda a España la continuación del procedimiento

en virtud de un Tratado Internacional.

B) En materia de *recursos*:

1) Recursos contra sentencias y otras resoluciones emanadas de los Juzgados Centrales de lo Penal y del Juzgado Central de Menores.

2) Recursos contra resoluciones de los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria.

3) Recursos respecto a los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley.

C) *Ejecución de sentencias dictadas por Tribunales extranjeros* siempre que le corresponda a España la ejecución en virtud de un Tratado Internacional y salvo en aquellos casos en que esta Ley atribuya alguna de estas competencias a otro órgano jurisdiccional penal.

D) *Cumplimiento de penas de prisión impuestas por Tribunales extranjeros*, siempre que le corresponda a España el cumplimiento de la pena en virtud de un Tratado Internacional y salvo en aquellos casos en que esta ley atribuya alguna de estas competencias a otro órgano jurisdiccional penal.

E) *Resolución de los procedimientos judiciales de extradición pasiva*, sea cual fuere el lugar de residencia o en que hubiese tenido lugar la detención del afectado por el procedimiento y salvo en aquellos casos en que esta ley atribuya alguna de estas competencias a otro órgano jurisdiccional penal.

F) *Cuestiones de cesión de jurisdicción en materia penal* derivadas del cumplimiento de Tratados Internacionales en los que España sea parte.

G) *Cualquier otro asunto que le atribuyan las leyes*.

1.2.2. Sala de apelación

— Conforme a lo dispuesto en el art. 64 bis de la LOPJ, conocerá de:

1) Los *recursos de apelación* contra las resoluciones de la Sala de lo Penal de la AN.

### 1.3. Juzgados Centrales de Instrucción

— Conforme a lo dispuesto en el art. 88 de la LOPJ conocerán de:

1) *Instrucción* de las causas que han de enjuiciar, o bien la AN, o bien los Juzgados Centrales de lo Penal.

2) *Tramitación de los expedientes de ejecución de Órdenes de detención y entrega.*

3) *Tramitación de los expedientes de extradición pasiva.*

4) *Tramitación de los expedientes relativos a la emisión y la ejecución de otros instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley.*

5) *Tramitación de las solicitudes de información entre los servicios de seguridad de los Estados Miembros de la Unión Europea cuando requieran autorización judicial, en los términos previstos en la ley.*

### 1.4. Juzgados Centrales de lo Penal

— Conforme a lo dispuesto en el art. 89 bis. 3 de la LOPJ, conocerán de:

1) *Enjuiciamiento* de las causas por los delitos enumerados en el art. 65 de la LOPJ.

2) *Enjuiciamiento* de los demás asuntos que señalen las leyes.

3) *Procedimientos de decomiso autónomo* por los delitos para cuyo conocimiento sean competentes.

4) *Ejecución de las sentencias* dictadas en causas por delito grave o menos grave por los Juzgados Centrales de Instrucción.

### *1.5. Juzgado Central de Menores*

— Conforme a lo dispuesto en el art. 96.2 de la LOPJ conocerá de:

- 1) *Enjuiciamiento* de las causas que le atribuya la legislación reguladora de la responsabilidad penal del menor (por ejemplo, delitos de terrorismo cometidos por menores).
- 2) *Emisión y ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo* de resoluciones penales en la Unión Europea que le atribuya la ley.

### *1.6. Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria*

— Conforme a lo dispuesto en el art. 94.4 y 1 de la LOPJ, conocerá de:

- 1) *Ejecución de penas privativas de libertad y medidas de seguridad.*
- 2) *Control jurisdiccional de la potestad disciplinaria* de las autoridades penitenciarias.
- 3) *Amparo de los derechos y beneficios de los internos* en los establecimientos penitenciarios.
- 4) *Las demás que le atribuyan las leyes.*
- 5) Las cuatro atribuciones anteriores se refieren *exclusivamente a los delitos competencia de la AN y de los Juzgados Centrales de lo Penal* (es decir, los relacionados en el art. 65 de la LOPJ).
- 6) *Emisión y ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo* de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley y demás funciones que señale la ley, en relación con los delitos competencia de la AN.

### *1.7. Tribunales Superiores de Justicia (Sala de lo Civil y Penal, cuando actúa como Sala de lo Penal)*

— Conforme a lo dispuesto en el art. 73.3 de la LOPJ conocerán de:

A) En *primera y única instancia*:

- 1) Instrucción y enjuiciamiento de las causas penales que los Estatutos de Autonomía les atribuyan.
- 2) Instrucción y enjuiciamiento de las causas por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos en la Comunidad Autónoma por Jueces, Magistrados y miembros del Ministerio Fiscal, siempre que esta atribución no corresponda al TS.
- 3) En los dos casos anteriores, instruye un miembro de la Sala designado conforme a un turno preestablecido que no forma parte de ella para enjuiciar.
- 4) Procedimientos de decomiso autónomo por los delitos para cuyo conocimiento sean competentes.

B) En materia de *recursos*:

- 1) Recursos de apelación contra las resoluciones dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales.
- 2) Otros recursos que establezcan las leyes. Por ejemplo, el recurso de apelación contra las sentencias dictadas por Magistrados-Presidentes de los Tribunales del Jurado, previsto en la LECrim.

C) *Cuestiones de competencia* entre órganos jurisdiccionales del orden penal con sede en la Comunidad Autónoma que no tengan otro superior.

D) *Cuestiones de competencia* entre Juzgados de Menores de distintas provincias de la Comunidad Autónoma.

### 1.8. *Juzgados de Instrucción*

— Conforme a lo dispuesto en el art. 87 de la LOPJ conocerán de:

- 1) *Instrucción* de las causas por delitos cuyo enjuiciamiento corresponde o bien a los Juzgados de lo Penal, o bien a las

Audiencias Provinciales. Se excluyen las causas por delito cuya instrucción corresponde a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

2) Dictará *sentencia de conformidad* con la acusación en los casos establecidos por la LECrim.

3) Dictará *sentencia de conformidad* en los procesos por aceptación de Decreto del Ministerio Fiscal.

4) *Conocimiento y fallo de los procesos por delitos leves* con excepción de los que son competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

5) *Procedimientos de habeas corpus*.

6) *Recursos* contra resoluciones dictadas por los Juzgados de Paz del Partido Judicial.

7) *Cuestiones de competencia* suscitadas entre Juzgados de Paz del Partido Judicial.

8) Dictar órdenes de protección de víctimas de violencia sobre la mujer cuando ejerce funciones de Juzgado de guardia y siempre que no pueda adoptarlas en ese momento el Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

9) Ordenar *embargos y aseguramientos de pruebas como órgano judicial de un Estado Miembro de la Unión Europea*, cuando los bienes o elementos de prueba se encuentran en territorio español.

10) *Emisión y ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo* de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley.

### 1.9. Juzgados de lo Penal

— Conforme a lo dispuesto en el art. 89 bis de la LOPJ conocerán de:

1) *Enjuiciamiento* de las causas por delito que instruyen los Juzgados de Instrucción.

2) Los Juzgados de lo Penal especializados (art. 98 de la LOPJ), del *enjuiciamiento* de los asuntos instruidos por los Juzgados de

Violencia sobre la Mujer. A fin de facilitar el conocimiento de los asuntos instruidos por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, y atendiendo al número de asuntos existentes, deberán especializarse uno o varios Juzgados en cada provincia.

3) *Procedimientos de decomiso autónomo* por los delitos para cuyo conocimiento sean competentes.

4) *Ejecución de las sentencias* dictadas en causas por delito grave o menos grave por los Juzgados de Instrucción.

5) *Reconocimiento y ejecución de las resoluciones* que impongan sanciones pecuniarias transmitidas por las autoridades competentes de otros Estados Miembros de la Unión Europea, cuando las mismas deban cumplirse en territorio español.

6) *Emisión y ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo* de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley.

#### *1.10. Juzgados de Violencia sobre la Mujer*

— Conforme a lo dispuesto en el art. 87 ter de la LOPJ conocerán de:

1) *Instrucción* de las causas por los concretos delitos que se relacionan en las letras *a)* y *b)* del apartado 1.º del art. 87 ter de la LOPJ, es decir, homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales, contra la intimidad y el derecho a la propia imagen, contra el honor o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela,

acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género.

2) *Instrucción* de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares, cuando la víctima sea alguna de las personas mencionadas anteriormente.

3) Adopción de las correspondientes *órdenes de protección a las víctimas*, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Juez de Guardia.

4) *Conocimiento y fallo de los procesos por delitos leves* que les atribuya la ley cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas anteriormente.

5) *Instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por el delito de quebrantamiento previsto y penado en el art. 468 del Código Penal (CP)* cuando la persona ofendida por el delito cuya condena, medida cautelar o medida de seguridad se haya quebrantado sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, así como los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente.

6) Dictará *sentencia de conformidad* con la acusación en los casos establecidos por la ley.

7) *Emisión y ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo* de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley.

### *1.11. Juzgados de Menores*

— Conforme a lo dispuesto en el art. 97 de la LOPJ conocerán de:

1) *Enjuiciamiento de las causas por delitos y faltas cometidos por menores*, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley reguladora de la Competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores.



2) *Emisión y ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo* de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley.

### 1.12. Audiencias Provinciales

— Conforme a lo dispuesto en el art. 82.1 de la LOPJ, conocerán de:

1) *Enjuiciamiento de las causas por delito*, a excepción de las que la ley atribuye al conocimiento de los Juzgados de lo Penal o a otros Tribunales.

2) *Procedimientos de decomiso autónomos* por los delitos para cuyo conocimiento sean competentes.

3) *Recursos* que establezca la ley contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de Instrucción y de lo Penal de la provincia. Para el conocimiento de los recursos contra resoluciones de los Juzgados de Instrucción en juicios por delitos leves, la Audiencia Provincial se constituirá con un solo Magistrado, mediante un turno de reparto.

4) *Recursos* que establezca la ley contra las resoluciones en materia penal dictadas por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia. A fin de facilitar el conocimiento de estos recursos, y atendiendo al número de asuntos existentes, deberán especializarse una o varias de sus Secciones. Esta especialización se extenderá a aquellos supuestos en que corresponda a la Audiencia Provincial el enjuiciamiento en primera instancia de asuntos instruidos por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia.

5) *Recursos* contra las resoluciones de los Juzgados de Menores con sede en la provincia y de las cuestiones de competencia entre los mismos.

6) *Recursos* que establezca la ley contra las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, cuando la competencia no corresponda a la Sala de lo Penal de la AN.

### 1.13. Tribunal del Jurado

— Conforme a lo dispuesto en los arts. 1 y 5 de la Ley Orgánica 4/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado (LOTJ), conocerá de las causas por delito relacionadas en los arts. 1 y 5 de la LOTJ. En concreto:

A) *Delitos contenidos en las siguientes rúbricas del CP:*

- 1) Delitos contra las personas. En este caso sólo será competente el Tribunal del Jurado si el delito fuese consumado.
- 2) Delitos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos.
- 3) Delitos contra el honor.
- 4) Delitos contra la libertad y la seguridad.

B) Dentro de esas cuatro rúbricas del CP, el Tribunal del Jurado será competente para el conocimiento y fallo de las causas por los *delitos tipificados en los siguientes preceptos del CP:*

- 1) Del homicidio (arts. 138 a 140).
- 2) De las amenazas (art. 169.1.º).
- 3) De la omisión del deber de socorro (arts. 195 y 196).
- 4) Del allanamiento de morada (arts. 202 y 204).
- 5) De la infidelidad en la custodia de documentos (arts. 413 a 415).
- 6) Del cohecho (arts. 419 a 426).
- 7) Del tráfico de influencias (arts. 428 a 430).
- 8) De la malversación de caudales públicos (arts. 432 a 434).
- 9) De los fraudes y exacciones ilegales (arts. 436 a 438).
- 10) De las negociaciones prohibidas a funcionarios (arts. 439 y 440).
- 11) De la infidelidad en la custodia de presos (art. 471).

C) *Quedan excluidos de la competencia del Tribunal Jurado, los delitos cuyo enjuiciamiento venga atribuido a la AN.*

#### *1.14. Juzgados de Vigilancia Penitenciaria*

— Conforme a lo dispuesto en los arts. 94. 1, 2, 3 y 5 y 95 de la LOPJ, conocerán de:

- 1) *Ejecución de penas privativas de libertad y medidas de seguridad.*
- 2) *Control jurisdiccional de la potestad disciplinaria* de las autoridades penitenciarias.
- 3) *Amparo de los derechos y beneficios de los internos* en los establecimientos penitenciarios y las demás que le atribuyan las leyes.
- 4) *Emisión y ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo* de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley.

#### 1.15. Juzgados de Paz

- 1) La LOPJ sigue manteniendo, erróneamente, la competencia de los Juzgados de Paz para conocer de determinados Juicios de faltas. Dado que las faltas han sido suprimidas en el CP, ha de entenderse que ha sido un olvido del legislador el suprimir esta atribución de los Juzgados de Paz en el art. 100 de la LOPJ.
- 2) Por consiguiente, las únicas atribuciones que conservan los Juzgados de Paz, en el orden penal, son la realización de *actuaciones penales a prevención, por delegación y otras* que le puedan atribuir las leyes.

## 2. LA COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES DEL ORDEN JURISDICCIONAL PENAL

— Conforme a lo dispuesto en el art. 8 de la LECrim, la jurisdicción penal es improrrogable. Ello quiere decir que las normas de competencia tanto objetiva como funcional o territorial son indisponibles para las partes, de tal manera que, a diferencia del proceso civil, en el proceso penal no es posible ni la sumisión expresa ni la sumisión tácita.

— Clases de competencia: competencia objetiva, competencia territorial, competencia funcional y competencia por conexión.

### 2.1. Competencia funcional

— La competencia funcional posee tres aspectos:

1) En un primer aspecto, las normas de competencia funcional establecen, conforme a lo dispuesto en la LECrim, que el órgano judicial que va a resolver de un asunto en la primera instancia conocerá de la *cuestión principal y de todos los incidentes* que se puedan plantear en el proceso en el que se vaya a resolver. Y, además, determinan qué órgano judicial será competente para *ejecutar* las resoluciones una vez que éstas sean firmes.

2) En un segundo aspecto, las normas de competencia funcional establecen, conforme a lo dispuesto en la LECrim, qué órganos judiciales van a conocer de la *segunda instancia y de los distintos recursos ordinarios y extraordinarios* que se puedan plantear contra las resoluciones dictadas en la primera y segunda instancia, respectivamente.

3) En un tercer aspecto, las normas de competencia funcional establecen, conforme a lo dispuesto en la LECrim y en la LOPJ, qué órganos judiciales ostentan *funciones de instrucción* y cuáles ostentan *funciones de enjuiciamiento*:

A) En este sentido, en los *procesos por delitos menos graves y graves* (de acuerdo con la clasificación prevista en el art. 13 del CP), en cuya sustanciación hay que distinguir una fase de instrucción y una fase de enjuiciamiento, conforme a lo dispuesto en la LOPJ y el art. 14 de la LECrim, los órganos judiciales que ostenten funciones de instrucción y funciones de enjuiciamiento son los siguientes:

1. Los órganos judiciales que ostentan *funciones de instrucción* son:

- Juzgados de Instrucción.
- Juzgados de Violencia sobre la Mujer.
- Juzgados Centrales de Instrucción.
- En los procesos que sean competencia del TS (Sala Segunda o Sala de lo Penal) y de los TSJ (Sala de lo Civil y Penal), se designará un miembro de la Sala correspondiente, conforme a un turno preestablecido, que actuará como Magistrado instructor, y que no formará parte de la misma para enjuiciar en ese asunto concreto.

2. Los órganos judiciales que ostentan *funciones de enjuiciamiento* son:

- Juzgados de lo Penal.
- Juzgados de lo Penal especializados.
- Juzgados de Menores.
- Tribunal del Jurado.
- Audiencias Provinciales.
- TSJ (Sala de lo Civil y Penal).
- Juzgados Centrales de lo Penal.
- Juzgado Central de Menores.
- AN (Sala de lo Penal).
- TS (Sala Segunda o Sala de lo Penal).

B) En los *procesos por delitos leves*, en cuya sustanciación no existe fase de instrucción, sino solamente fase de enjuiciamiento, conforme a lo dispuesto en la LOPJ y el art. 14 de la LECrim, ostentarán competencia funcional para el conocimiento y fallo de los mismos:

- 1) Juzgados de Instrucción.
- 2) Juzgados de Violencia sobre la Mujer.
- 3) Juzgados de Menores.

## 2.2. Competencia objetiva

— Las normas de competencia objetiva determinan cuál es el órgano judicial en cada caso concreto para conocer y resolver un asunto en la *primera instancia*.

— Las normas sobre competencia objetiva tienen carácter imperativo y, por tanto, no son disponibles para las partes, de tal manera que tanto acusadores como acusados no pueden modificarlas ni por acuerdo expreso ni tácito entre ellas.

— Para determinar qué órgano judicial es el competente objetivamente para conocer de un asunto, hay que aplicar *cuatro criterios*: persona, clase de delito (si se trata de un delito grave, menos grave o leve) y, para los supuestos de delitos graves y menos graves, de un lado, el tipo concreto de delito, y, de otro, la pena señalada al delito.

### 2.2.1. El criterio de la persona

— El criterio de la persona viene referido:

1) En primer lugar, a la *cualidad de aforado* que pueda concurrir en la persona del acusado. En estos casos es necesario observar las siguientes reglas:

1. Para *instruir las primeras diligencias de las causas por delitos* que cometan los aforados serán siempre competentes los órganos judiciales de la jurisdicción ordinaria (art. 12 de la LECrim). Esta competencia se limita a la instrucción de las primeras diligencias, por lo que, una vez concluidas, los órganos judiciales de la jurisdicción ordinaria deben remitir las actuaciones al Juez o Tribunal competente para conocer de la causa con arreglo a las leyes, poniendo a su disposición a los detenidos y los efectos del delito que hayan sido ocupados (art. 12 de la LECrim).

2. Si a los órganos judiciales de la jurisdicción ordinaria que estén instruyendo las primeras diligencias de las causas por delitos que cometan los aforados les consta que el órgano judicial

competente instruye causa sobre el mismo delito, deberán cesar en la instrucción de estas diligencias e inhibirse a favor de estos últimos. Los autos de inhibición que dicten los Jueces instructores de la jurisdicción ordinaria en estos casos son apelables ante la respectiva Audiencia (art. 12 de la LECrim).

3. A los efectos de los dos supuestos anteriores, se consideran como primeras diligencias:

a) La de consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer.

b) La de recoger y poner en custodia cuanto conduzca a la comprobación del delito y a la identificación del delincuente.

c) La de detener, en su caso, a los presuntos responsables del delito.

d) La de proteger a los ofendidos o perjudicados por el delito, a sus familiares o a otras personas. A efectos de esta protección, se pueden acordar las medidas cautelares a las que se refiere el art. 544 bis de la LECrim o la orden de protección prevista en el art. 544 ter de esta ley (art. 13 de la LECrim).

4. Si el acusado en un proceso penal tuviera la cualidad de aforado, la LOPJ determina en sus arts. 55 bis, 57 y 73.3, cuál es el órgano judicial competente para el *enjuiciamiento*, con exclusión de cualquier otro, y con independencia del tipo de delito y de la pena señalada al delito. En este sentido, serían competentes o bien los TSJ, Sala de lo Civil y Penal, o bien el TS, Sala Segunda o Sala de lo Penal.

5. Sin embargo, para el caso de que los sujetos investigados o encausados sean una pluralidad de personas, unas sujetas a la jurisdicción ordinaria y otras aforadas, serán competentes para instruir y enjuiciar las causas los órganos judiciales de la jurisdicción ordinaria (art. 11 de la LECrim).

6. En los supuestos de delitos conexos, conforme a lo dispuesto en el art. 16 de la LECrim, los órganos judiciales de la jurisdicción ordinaria serán los competentes para juzgar a los reos de delitos conexos, siempre que alguno esté sujeto a ella, aun cuando los demás sean aforados. Esto ha de entenderse sin perjuicio de las excepciones expresamente consignadas en la LECrim o en leyes especiales, y singularmente en las leyes penales de Guerra y Marina, respecto a determinados delitos.

2) El criterio de la persona viene referido, en segundo lugar, a la *cualidad de menor* que pueda concurrir en la persona del acusado. En estos casos:

1. Si el acusado en un proceso penal tuviera la cualidad de menor, el órgano judicial competente sería o bien el Juzgado de Menores o bien el Juzgado Central de Menores, con exclusión de cualquier otro [arts. 1 y 2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la Responsabilidad Penal de los Menores (en adelante, LRPM), y arts. 96.2 y 97 de la LOPJ].

2. Ha de tenerse en cuenta, por un lado, que conforme a lo dispuesto en el art. 1 de la LRPM, por menor, a efectos de esta ley, ha de entenderse las personas mayores de 14 años y menores de 18 años.

3. Por otro lado, ha de tenerse en consideración que la competencia para conocer, por un lado, de los delitos de terrorismo cometidos por menores, previstos en los arts. 571 a 580 del CP, y, por otro, de los delitos cometidos por menores en el extranjero cuando, conforme al art. 23 de la LOPJ y a los Tratados Internacionales, corresponda su conocimiento a la jurisdicción española, corresponderá al Juzgado Central de Menores (art. 2 de la LRPM).

4. Por consiguiente, en los restantes supuestos, la competencia objetiva se atribuye a los Juzgados de Menores.



3) El criterio de la persona viene referido, en tercer lugar, a la *cualidad de sujeto varón* del acusado siempre que:

1. El presunto autor lo sea de un delito de violencia de género.
2. La víctima:

a) Sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.

b) O descendientes propios o de la esposa o conviviente cuando también se haya producido un acto de violencia de género.

c) O menores o personas con la capacidad modificada judicialmente que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género.

En estos supuestos la competencia para instruir se le atribuye a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, y la competencia para enjuiciar a los Juzgados de lo Penal especializados (arts. 1 y 43 y ss. de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, y 87 bis y 87 ter de la LOPJ).

### 2.2.2. El criterio de la clase de delito

— Si en el acusado no concurre la cualidad de aforado, menor o sujeto varón presunto autor de un delito de violencia de género (cuando la víctima sea alguna de las mencionadas en el último punto del epígrafe anterior), para determinar cuál es el órgano judicial que ostenta competencia objetiva para resolver el asunto, hay que acudir al criterio de la clase de delito: es decir, si el hecho es constitutivo de un delito grave, menos grave o de un delito leve (según clasificación prevista en el art. 13 del CP):

1) De los *procesos por delitos leves* conocerán en la primera instancia los siguientes órganos judiciales: Juzgados de Instrucción y Juzgados de Violencia sobre la mujer.

2) De los *procesos por delitos menos graves y graves*, conocerán en la primera instancia los siguientes órganos judiciales: Juzgados de lo Penal, Audiencias Provinciales, Tribunal del Jurado, Juzgados Centrales de lo Penal, AN (Sala de lo Penal).

### 2.2.3. El criterio del tipo concreto de delito y el criterio de la pena señalada al delito

— En los procesos por delitos menos graves y graves (según clasificación prevista en el artículo 13 del CP), para distribuir la competencia objetiva entre los distintos órganos judiciales mencionados anteriormente, hay que acudir, de un lado, al *criterio del tipo concreto de delito*, y, de otro, al *criterio de la pena señalada al delito*.

#### 1) *El criterio del tipo concreto de delito*:

— En aplicación del criterio del tipo concreto de delito, el Tribunal del Jurado, conforme a lo dispuesto en los arts. 1 y 5 de la LOTJ, conocerá de las causas por delito relacionadas en dichos artículos.

— En concreto:

#### A) Delitos contenidos en las siguientes rúbricas del CP:

1. Delitos contra las personas. En este caso sólo será competente el Tribunal del Jurado si el delito fuese consumado.

2. Delitos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos.

3. Delitos contra el honor.

4. Delitos contra la libertad y la seguridad.

B) Dentro de esas cuatro rúbricas del CP, el Tribunal del Jurado será competente para el conocimiento y fallo de las causas por los delitos tipificados en los siguientes preceptos del CP:

1. Del homicidio (arts. 138 a 140).
2. De las amenazas (art. 169.1).
3. De la omisión del deber de socorro (arts. 195 y 196).
4. Del allanamiento de morada (arts. 202 y 204).
5. De la infidelidad en la custodia de documentos (arts. 413 a 415).
6. Del cohecho (arts. 419 a 426).
7. Del tráfico de influencias (arts. 428 a 430).
8. De la malversación de caudales públicos (arts. 432 a 434).
9. De los fraudes y exacciones ilegales (arts. 436 a 438).
10. De las negociaciones prohibidas a funcionarios (arts. 439 y 440).
11. De la infidelidad en la custodia de presos (art. 471).

C) Quedan excluidos de la competencia del Jurado, los delitos cuyo enjuiciamiento venga atribuido a la AN.

## 2) *El criterio de la pena señalada al delito:*

— En aplicación del criterio de la pena señalada al delito son competentes los siguientes órganos judiciales:

A) El Juez de lo Penal o el Juzgado Central de lo Penal (este último, en el ámbito de los delitos previstos en el art. 65 de la LOPJ), conforme a lo dispuesto en el art. 14.4 de la LECrim, serán competentes:

— Para el enjuiciamiento de los procesos por delitos a los que la ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que la duración de éstas no

exceda de 10 años, así como de los delitos leves, sean o no incidentales, imputables a los autores de estos delitos o a otras personas, cuando la comisión del delito leve o su prueba estuviesen relacionadas con aquéllos.

B) La Audiencia Provincial o la Sala de lo Penal de la AN (esta última, en el ámbito de los delitos previstos en el art. 65 de la LOPJ):

— Para el enjuiciamiento de los procesos por delitos a los que la ley señale pena privativa de libertad de duración superior a cinco años, o cualesquiera otras de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que la duración de éstas exceda de 10 años, así como de los delitos leves, sean o no incidentales, imputables a los autores de estos delitos o a otras personas, cuando la comisión del delito leve o su prueba estuviesen relacionadas con aquéllos.

— Por último, *cuando el procedimiento se dirija exclusivamente contra una persona jurídica* y el conocimiento y fallo de una causa dependa de la gravedad de la pena señalada al delito por el CP, se atenderá en todo caso a la pena legalmente prevista para la persona física.

### 2.3. Competencia territorial

— Las normas de competencia territorial concretan, definitivamente, cuál de esos órganos judiciales (con competencia funcional y objetiva para enjuiciar) es el que va a resolver un asunto concreto atendiendo a la conexión de ese asunto, o de alguno de sus elementos, con el territorio en el que el órgano ejerce su jurisdicción.

— Esos elementos de conexión se denominan *Fueros*, y aparecen regulados en los arts. 15 y 15 bis de la LECrim.

— Las clases de Fueros previstas en la LECrim son las siguientes: Fuero general, Fueros subsidiarios y Fuero especial.

### 2.3.1. Fuero general

— Conforme a lo dispuesto en el art. 15, inciso primero de la LECrim el Fuero general es el del lugar en que se haya cometido el delito.

### 2.3.2. Fueros subsidiarios

— Conforme a lo dispuesto en el art. 15 de la LECrim, cuando no conste el lugar en que se cometió el delito, se aplicarán los siguientes Fueros de forma subsidiaria unos de otros:

- 1) El del término municipal, partido o circunscripción en que se hayan descubierto pruebas materiales del delito.
- 2) El del término municipal, partido o circunscripción en que el presunto reo haya sido aprehendido.
- 3) El de la residencia del reo presunto.
- 4) Cualquiera que hubiese tenido noticia del delito.

Sin embargo, en el momento en el que a los órganos judiciales que, en aplicación de estos Fueros subsidiarios, estuvieran conociendo del asunto, les conste el lugar en que se hubiese cometido el delito, deberán acordar la inhibición en favor del competente, poniendo en su caso los detenidos a disposición del mismo y acordando remitir, en la misma resolución las diligencias y efectos ocupados.

### 2.3.3. Fuero especial

— De acuerdo con lo dispuesto en el art. 15 bis de la LECrim, en el caso de que se trate de algunos de los delitos cuyo conocimiento corresponde al Juez de Violencia sobre la Mujer, la competencia territorial vendrá determinada por el lugar del domicilio de la víctima.

## 2.4. Competencia por conexión

— La competencia por conexión se encuentra regulada en los arts. 11 a 13 y 16 a 18 de la LECrim, y, para el caso de las causas de competencia del Tribunal del Jurado, en el art. 5 de la LOTJ.

— Como norma general, dispone el art. 17.1 de la LECrim que cada delito dará lugar a la formación de una única causa.

— Pero, para el caso de los delitos conexos, éstos serán investigados y enjuiciados en la misma causa cuando la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resulten convenientes para su esclarecimiento y para la determinación de las responsabilidades procedentes.

— Sin embargo, cuando la investigación y el enjuiciamiento de los delitos conexos en la misma causa suponga una excesiva complejidad o una dilación para el proceso, se investigarán y enjuiciarán por separado.

— Los supuestos de delitos conexos aparecen previstos en el art. 17.2 de la LECrim que establece que se consideran delitos conexos, a efectos procesales:

- 1) Los cometidos por dos o más personas reunidas.
- 2) Los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos si hubiera precedido concierto para ello.
- 3) Los cometidos como medio para perpetrar otros o facilitar su ejecución.
- 4) Los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos.
- 5) Los delitos de favorecimiento real y personal y el blanqueo de capitales respecto al delito antecedente.
- 6) Los cometidos por diversas personas cuando se ocasionen lesiones o daños recíprocos.

— Los delitos que no sean conexos pero hayan sido cometidos por la misma persona y tengan analogía o relación entre sí, cuando sean de la competencia del mismo órgano judicial, podrán ser enjuiciados en la misma causa, a instancia del Ministerio Fiscal, si la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resultan

convenientes para su esclarecimiento y para la determinación de las responsabilidades procedentes, salvo que suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso.

— Los órganos judiciales competentes para conocer de los delitos conexos aparecen previstos en los arts. 16 (en relación con los arts. 11, 12 y 13 de la LECrim) y 18 de la LECrim:

1) Son órganos judiciales competentes para conocer de los delitos conexos, con carácter general:

a) El del territorio en que se haya cometido el delito a que esté señalada pena mayor.

b) El que primero comencare la causa en el caso de que a los delitos esté señalada igual pena.

c) El que la Audiencia de lo criminal o el TS en sus respectivos casos designen, cuando las causas hubieren empezado al mismo tiempo, o no conste cuál comenzó primero.

2) Sin embargo, será competente para conocer de los delitos conexos cometidos por dos o más personas en distintos lugares, si hubiera precedido concierto para ello, con preferencia a los indicados anteriormente, el Juez o Tribunal del partido judicial sede de la correspondiente AP, siempre que:

a) Los distintos delitos se hubieren cometido en el territorio de una misma provincia.

b) Al menos uno de ellos se hubiera perpetrado dentro del partido judicial sede de la correspondiente AP.

3) Por último, y conforme a lo dispuesto en el art. 15 bis de la LECrim, la competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer se extenderá a la instrucción de los delitos graves y delitos leves conexos a aquéllos, siempre que la conexión tenga su origen en alguno de los supuestos previstos en los números 3 y 4 del art. 17 de la LECrim, es decir, o bien que los delitos conexos

se hayan cometido como medio para perpetrar otros o facilitar su ejecución, o bien que los delitos conexos se hayan cometido para procurar la impunidad de otros delitos.

— Para la determinación de los supuestos de delitos conexos en relación con el Tribunal del Jurado, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 5 de la LOTJ:

1) Tienen la consideración de delitos conexos, a efectos de la competencia del Tribunal del Jurado, aquellos que puedan entenderse comprendidos en alguno de los siguientes supuestos:

a) Que dos o más personas reunidas cometan simultáneamente los distintos delitos.

b) Que dos o más personas cometan más de un delito en distintos lugares o tiempos, si hubiere precedido concierto para ello.

c) Que alguno de los delitos se haya cometido para perpetrar otros, facilitar su ejecución o procurar su impunidad.

2) En ningún caso podrá enjuiciar el Tribunal del Jurado por conexión el delito de prevaricación, así como aquellos delitos conexos cuyo enjuiciamiento pueda efectuarse por separado sin que se rompa la continencia de la causa.

3) Cuando un sólo hecho pueda constituir dos o más delitos será competente el Tribunal del Jurado para su enjuiciamiento si alguno de ellos fuera de los atribuidos a su conocimiento.

4) Cuando diversas acciones y omisiones constituyan un delito continuado será competente el Tribunal del Jurado si éste fuere de los atribuidos a su conocimiento.

5) Por último, cabe aludir, en lo que respecta a la competencia por conexión en relación con el Tribunal del Jurado al Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS, de 9 de marzo de 2017, que se pronuncia sobre la incidencia en el



procedimiento de la Ley del Jurado de las reglas de conexión del art. 17 de la LECrim en los siguientes términos:

- a) De los delitos que se enumeran en el art. 1.2 de la LOTJ, siempre y sólo conocerá el Tribunal del Jurado.
- b) Si se ha de conocer de varios delitos que todos sean competencia del Tribunal del Jurado, como regla general se seguirá un procedimiento para cada uno de ellos sin acumulación de causas. Será excepción la prevista en el art. 17 de la LECrim, que establece que serán investigados y enjuiciados en la misma causa cuando la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resulten convenientes para su esclarecimiento y para la determinación de las responsabilidades procedentes, salvo que suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso.
- c) También conocerá de las causas que pudieran seguirse por otros delitos cuya competencia no le esté en principio atribuida en los casos en que resulte ineludiblemente impuesta la acumulación, pero que sean conexos.
- d) La procedencia de tal acumulación derivará de la necesidad de evitar la ruptura de la continencia de la causa. Se entiende que no existe tal ruptura si es posible que respecto de alguno o algunos de los delitos pueda recaer sentencia de fallo condenatorio o absolutorio y respecto de otro u otros pueda recaer sentencia de sentido diferente.
- e) Existirá conexión determinante de la acumulación de los supuestos del art. 5 de la LOTJ.
- f) Que en el supuesto del art. 5.2. a) de la LOTJ, se entenderá que también concurre la conexión conforme al art. 17.6 de la LECrim cuando se trate de delitos cometidos por diversas personas cuando se ocasionen lesiones o daños recíprocos.
- g) Cuando se atribuyan a una sola persona varios hechos delictivos cometidos simultáneamente en unidad temporo-espacial y uno de ellos sea competencia del Tribunal del

Jurado, se considerarán delitos conexos por analogía con lo dispuesto en el art. 5.2 de la LOTJ, por lo que, si deben enjuiciarse en un único procedimiento, el Tribunal del Jurado mantendrá su competencia sobre el conjunto.

*h)* En los casos de relación funcional entre dos delitos (para perpetrar, facilitar su ejecución o procurar su impunidad), si uno de ellos es competencia del Tribunal del Jurado y otro no, conforme al art. 5.2.c) de la LOTJ, se estimará que existe conexión conociendo el Tribunal del Jurado de los delitos conexos.

*i)* No obstante, en tales supuestos de conexión por relación funcional, la acumulación debe subordinarse a una estricta interpretación del requisito de evitación de la ruptura de la continencia, especialmente cuando el delito atribuido al Tribunal del Jurado es de escasa gravedad y el que no es principio de su competencia resulta notoriamente más grave o de los excluidos de su competencia precisamente por la naturaleza del delito.

*j)* Tampoco conocerá el Tribunal del Jurado del delito de prevaricación, aunque resulte conexo a otro de competencia de aquél. Pero sí podrá conocer, de mediar tal conexión, del delito de homicidio no consumado.

*k)* Cuando un solo hecho pueda constituir dos o más delitos, será competente el Tribunal del Jurado para su enjuiciamiento si alguno de ellos fuera de los atribuidos a su conocimiento. Asimismo, cuando diversas acciones y omisiones constituyan un delito continuado, será competente el Tribunal del Jurado si éste fuere de los atribuidos a su conocimiento.

*l)* A los efectos del art. 17 de la LECrim se considerarán conexos los diversos delitos atribuidos a la misma persona en los que concurra, además de analogía entre ellos, una relación temporal y espacial determinante de la ineludible necesidad de su investigación y prueba en conjunto, aunque la competencia objetiva venga atribuida a órganos diferentes. En tales casos,

si de uno de los delitos debiera conocer el Tribunal del Jurado, se estará a lo establecido en el apartado 5 párrafo segundo del Acuerdo (que nosotros hemos designado como apartado g).

### 3. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA COMPETENCIA

#### 3.1. *Clases de cuestiones de competencia*

— A ellas hacen referencia con carácter general los arts. 51 y 52 de la LOPJ.

— Las reglas que contienen los mencionados preceptos de la LOPJ son las siguientes:

1) Las cuestiones de competencia entre Juzgados y Tribunales de un mismo orden jurisdiccional se resolverán por el órgano inmediato superior común, conforme a las normas establecidas en las leyes procesales.

2) En la resolución en que se declare la falta de competencia se expresará el órgano que se considere competente.

3) No podrán suscitarse cuestiones de competencia entre Jueces y Tribunales subordinados entre sí.

4) El Juez o Tribunal superior fijará, en todo caso, y sin ulterior recurso, su propia competencia, oídas las partes y el Ministerio Fiscal por plazo común de 10 días. Acordado lo procedente, recabarán las actuaciones del Juez o Tribunal inferior o le remitirán las que se hallare conociendo.

— Conforme a lo dispuesto en el art. 759.3 de la LECrim, ha de partirse de la premisa de que cuando algún Juez de Instrucción, de lo Penal, o Central de Instrucción o Central de lo Penal, viniera entendiendo de causa atribuida a la competencia de las Audiencias respectivas (Audiencias Provinciales o AN) se limitarán éstas a ordenar a aquéllos, oídos el Ministerio Fiscal y las partes

personadas por plazo de dos días, que se abstengan de conocer y les remitan las actuaciones.

— La remisión que los mencionados preceptos de la LOPJ hacen a las leyes procesales, implican, en el ámbito del proceso penal, la aplicación de lo dispuesto en los arts. 19 y ss. de la LECrim.

— En lo que a las cuestiones de competencia se refiere, la LECrim distingue entre la declinatoria y la inhibitoria, de tal manera que, conforme a lo dispuesto en el art. 26 de la LECrim:

a) La inhibitoria se propondrá ante el Juez o Tribunal que se reputa competente.

b) La declinatoria se propondrá ante el Juez o Tribunal que se reputa incompetente.

— El uso de uno de estos medios excluye absolutamente el del otro, tanto durante la sustanciación de la cuestión de competencia como una vez que ésta se halle terminada.

— Terminado el sumario, toda cuestión de competencia que se promueva suspenderá los procedimientos hasta la decisión de ella (art. 24 de la LECrim).

### *3.2. Promotores de las cuestiones de competencia*

— El Ministerio Fiscal y las partes promoverán las cuestiones de competencias por inhibitoria o por declinatoria.

— Podrán promover y sostener la competencia, conforme a lo dispuesto en el art. 19 de la LECrim:

1) Las partes desde la citación hasta el acto de la comparecencia.

2) Los Jueces de Instrucción durante el sumario.

3) Las Audiencias de lo criminal durante la sustanciación del juicio.

4) El Ministerio Fiscal en cualquier estado de la causa.

5) El acusador particular antes de formular su primera petición después de personado en la causa.

6) El procesado y la parte civil, ya figure como actora, ya aparezca como responsable, dentro de los tres días siguientes a aquel en que se les comuniquen la causa para calificación.

— Sin embargo, el TS no podrá formar ni promover competencias y ningún Juez, Tribunal o parte podrá promoverlas contra él.

Cuando algún Juez o Tribunal viniere entendiendo de un asunto cuyo conocimiento estuviere reservado al TS, ordenará éste a aquél, de oficio, a excitación del Ministerio Fiscal o a solicitud de parte, que se abstenga de todo procedimiento y remita los antecedentes en el término del segundo día, para en su vista, resolver.

El TS podrá, sin embargo, autorizar, en la misma orden y entre tanto que resuelve la competencia, la continuación de aquellas diligencias cuya urgencia o necesidad fueren manifiestas.

Contra la decisión del TS no se da recurso alguno (art. 21 de la LECrim).

### *3.3. Órganos judiciales competentes para resolver las cuestiones de competencia*

— El art. 20 de la LECrim establece que serán superiores jerárquicos para resolver sobre las cuestiones de competencia:

1) De los Jueces de Paz del mismo partido judicial, los Juzgados de Instrucción (carece de aplicación a raíz de la reforma operada en el CP suprimiendo las faltas y sustituyéndolas por los delitos leves. Los Juzgados de Paz ya no poseen competencia para conocer de ningún proceso penal).

2) De los Jueces de Instrucción de una misma circunscripción, la AP respectiva.

3) De las AP de una misma Comunidad Autónoma, el TSJ.

4) De los TSJ, o cuando la competencia sea entre una AP y la Sala de lo Civil y Penal del TSJ, el TS.

— Cuando cualquiera de los Jueces o Tribunales mencionados en los números 1, 2 y 3 no tengan superior inmediato común, decidirá la competencia el que lo sea en el orden jerárquico, y, a falta de éste, el TS.

### *3.4. Planteamiento de la cuestión de competencia*

— La LECrim hace referencia a dos supuestos: por un lado, aquellos casos en los que el planteamiento de la cuestión de competencia es llevado a cabo por el propio órgano judicial, sin que medie petición de parte, y, por otro, aquellos supuestos en los que la cuestión de competencia es planteada por alguna de las partes y/o el Ministerio Fiscal.

*A) Planteamiento de la cuestión de competencia por los propios órganos judiciales:*

1) Supuesto en el que dos o más Jueces de Instrucción se consideran competentes para actuar en un asunto (art. 22 de la LECrim):

a) Si a la primera comunicación entre ambos no se pusieren de acuerdo sobre la competencia, darán cuenta con remisión de testimonio al superior competente.

b) El superior competente decidirá de plano y sin ulterior recurso cuál de los Jueces instructores debe actuar.

c) Mientras no recaiga decisión, cada uno de los Jueces instructores seguirá practicando las diligencias necesarias para comprobar el delito y aquellas otras que considere de reconocida urgencia.

d) Dirimido el conflicto por el superior a quien compete, el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción que deje de actuar, remitirá las diligencias practicadas y los objetos recogidos al Juzgado de Instrucción declarado competente, dentro del segundo día, a contar desde

aquel en que reciba la orden del superior para que deje de conocer.

2) Supuesto en el que el Juez o Tribunal que se considere competente promueve la competencia (se considera competente para conocer del asunto), y supuesto en el que el Juez o Tribunal que se considere incompetente acuerda la inhibición a favor del Juez o Tribunal competente cuando estime que el conocimiento de la causa no le corresponde, aunque sobre ello no haya precedido reclamación de los interesados ni del Ministerio Fiscal. En estos casos, entretanto no recaiga decisión judicial firme resolviendo definitivamente la cuestión promovida o aceptando la competencia, el Juez de Instrucción que acuerde la inhibición a favor de otro de la misma clase seguirá practicando todas las diligencias necesarias para comprobar el delito, averiguar e identificar a los posibles culpables y proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo.

A tal efecto, la resolución que inicialmente acuerde la inhibición expresará esta circunstancia, y a ella se acompañará únicamente testimonio de las actuaciones.

Dirimida la cuestión o aceptada la competencia por resolución firme, el Letrado de la Administración de Justicia remitirá los autos originales y las piezas de convicción al Juez que resulte competente.

Los autos que los Jueces de Instrucción dicten inhibiéndose a favor de otro Juez o jurisdicción serán apelables. Contra los de las Audiencias podrá interponerse el recurso de casación (art. 25 de la LECrim).

*B) Planteamiento de la cuestión de competencia por el Ministerio Fiscal o cualquiera de las partes, durante el sumario o en cualquier fase de instrucción de un proceso penal:*

Si el Ministerio Fiscal o cualquiera de las partes entendieran que el Juez instructor no tiene competencia para actuar en la causa

podrán reclamar ante el Tribunal Superior a quien corresponda, el cual, previos los informes que estime necesarios, resolverá de plano y sin ulterior recurso.

En este supuesto, el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción que deje de actuar, remitirá las diligencias practicadas y los objetos recogidos al declarado competente, dentro del segundo día, a contar desde aquel en que reciba la orden del superior para que deje de conocer (art. 23 de la LECrim).

### *3.5. Declinatoria e inhibitoria*

— Como se ha señalado al comienzo del epígrafe, la LECrim distingue entre la declinatoria y la inhibitoria, de tal manera que, conforme a lo dispuesto en el art. 26 de la LECrim la inhibitoria se propondrá ante el Juez o Tribunal que se repute competente y la declinatoria se propondrá ante el Juez o Tribunal que se repute incompetente.

— En ambos casos, la cuestión de competencia es planteada por el Ministerio Fiscal o por algunas de las partes.

— La LECrim regula separadamente el planteamiento, sustanciación y decisión tanto de la declinatoria como de la inhibitoria en atención a la naturaleza unipersonal o colegiada del órgano judicial ante el que se plantea.

#### **3.5.1. La inhibitoria y la declinatoria ante los órganos judiciales unipersonales**

— A ellas hacen referencia los arts. 27 a 32 de la LECrim.

— Ha de tomarse en consideración que la referencia a los «Jueces municipales» que contienen los mencionados preceptos ya no puede ser entendida en relación con los Jueces de Paz, dado que, desde 2015, han sido desprovistos de competencia para el conocimiento y resolución de procesos penales al suprimir el



legislador las faltas en el CP y, como consecuencia de ello, desaparecer el denominado «juicio de faltas».

— En lo que respecta a la *inhibitoria*, los arts. 27 a 31 de la LECrim contienen la siguiente tramitación:

1) El Juez ante quien se proponga la inhibitoria, oirá al Ministerio Fiscal cuando éste no la hubiera propuesto y resolverá por auto en término del segundo día si procede o no el requerimiento de inhibición:

a) El auto denegatorio del requerimiento de inhibición es apelable en ambos efectos.

b) Si el Juez estimara que procede el requerimiento de inhibición, lo mandará practicar por medio de oficio, en el cual consignará los fundamentos de su auto. El oficio se remitirá dentro de 24 horas precisamente.

2) El Juez requerido de inhibición, oyendo al Ministerio Fiscal, resolverá en término del segundo día si desiste de conocer o mantiene su competencia:

a) En el primer caso remitirá, dentro de las 24 horas siguientes, las diligencias practicadas al Juez requirente.

b) Si mantiene su competencia, se lo comunicará dentro del mismo plazo, exponiendo los fundamentos de su resolución.

3) Recibidos los autos por el Juez requirente, declarará, sin más trámites, y dentro de 24 horas, si insiste en la competencia o se aparta de ella:

a) En el primer caso lo comunicará en el mismo día al Juez requerido para que remita las diligencias al Juez o Tribunal que deba resolver la competencia, a tenor de lo dispuesto en el art. 20 de la LECrim, haciendo él la remisión de las suyas dentro de las 24 horas siguientes.

b) En el segundo caso, lo comunicará en el mismo plazo al Juez requerido para que éste pueda continuar conociendo.

c) Los autos que los Jueces requeridos dicten accediendo a la inhibición serán apelables ante el respectivo Juez de Instrucción.

d) También serán apelables los autos que dicten los Jueces requirentes desistiendo de la inhibición.

4) Recibidas las diligencias por el superior competente para resolver la cuestión de competencia y oído el Ministerio Fiscal por término del segundo día, aquél la decidirá dentro de los tres siguientes a aquel en que el Ministerio Fiscal evacue el traslado.

5) Contra lo resuelto procederá el recurso de casación.

6) Contra la resolución del TS no se da recurso alguno.

— En lo que respecta a la *declinatoria*, el art. 32 de la LECrim, dispone que cuando se proponga declinatoria ante un Juez, resolverá éste en término del segundo día, oyendo previamente al Ministerio Fiscal sobre si procede o no acordar la inhibición:

a) El auto en que se deniegue la inhibición es apelable en ambos efectos ante el superior a quien corresponda resolver la competencia.

b) Contra la resolución del superior procederá el recurso de casación.

### 3.5.2. La inhibitoria y la declinatoria ante los órganos judiciales colegiados

— A ellas hacen referencia los arts. 33 a 45, 666, 674, 676 y 678 de la LECrim.

— En lo que respecta a la *inhibitoria*, los arts. 33 a 44 de la LECrim contienen la siguiente tramitación:

1) Se propondrá en escrito con firma de letrado. En el escrito expresará el que la proponga que no ha empleado la declinatoria. Si resultase lo contrario, será condenado en costas, aunque se decida en su favor la competencia o aunque la abandone en lo sucesivo.

2) El Letrado de la Administración de Justicia del Tribunal ante quien se proponga la inhibitoria dará traslado por término de uno o dos días, según el volumen de la causa, al Ministerio Fiscal, cuando éste no lo haya propuesto, así como a las demás partes que figuren en la causa, de que pudiera a la vez estar conociendo el Tribunal a quien se haya instado para que haga el requerimiento y, en su vista, el Tribunal mandará, dentro de los dos días siguientes, librar oficio inhibitorio, o declarará no haber lugar a ello.

3) Contra el auto en que se deniegue el requerimiento de inhibición sólo habrá lugar al recurso de casación.

4) Con el oficio de inhibición se acompañará testimonio que se extenderá y remitirá en el plazo improrrogable de uno a tres días, según el volumen de la causa:

a) Del escrito en que se haya pedido.

b) De lo expuesto por el Ministerio Fiscal y por las partes, en su caso.

c) Del auto que se haya dictado.

d) De lo demás que el Tribunal estime conducente para fundar su competencia.

5) El Letrado de la Administración de Justicia del Tribunal requerido acusará inmediatamente recibo y dará traslado al Ministerio Fiscal, al acusador particular, si lo hubiere, a los sujetos a que se refieren los arts. 118 y 520 de la LECrim que se hubieren personado y a los que figuren como parte civil, por un plazo que no podrá exceder de 24 horas a cada uno.

6) A continuación el Tribunal dictará auto inhibiéndose o declarando que no ha lugar a hacerlo. Contra el auto en que el Tribunal se inhibiera no se dará otro recurso que el de casación.

7) Consentido o ejecutoriado el auto en el que el Tribunal se hubiese inhibido, el Letrado de la Administración de Justicia remitirá la causa, dentro del plazo de tres días, al Tribunal que hubiera propuesto la inhibitoria, con emplazamiento de las partes y poniendo a disposición de aquél los procesados, las pruebas materiales del delito y los bienes embargados.

8) Si se denegara la inhibición se comunicará el auto al Tribunal requirente, con testimonio de lo expuesto por el Ministerio Fiscal y por las partes y de todo lo demás que se crea conducente.

El testimonio se expedirá y remitirá dentro de tres días. En el oficio de remisión se exigirá que el Tribunal requirente conteste inmediatamente para continuar actuando si no insiste en la inhibición, o que en otro caso remita la causa a quien corresponda para que decida la competencia.

9) Recibido el oficio, el Tribunal que hubiere propuesto la inhibitoria dictará sin más trámites auto en término del segundo día. Contra el auto desistiendo de la inhibición sólo procederá el recurso de casación.

10) Consentido o ejecutoriado el auto en el que el Tribunal desista de la inhibitoria, lo comunicará en el término de 24 horas al requerido de inhibición, remitiéndole al propio tiempo todo lo actuado para su unión a la causa.

11) Si el Tribunal requirente mantiene su competencia, lo comunicará en el término de 24 horas al requerido de inhibición para que remita la causa al Tribunal a quien corresponda la resolución, haciéndolo él de lo actuado ante el mismo.

12) Las competencias se decidirán por el Tribunal dentro de los tres días siguientes a aquel en que el Ministerio Fiscal hubiese emitido dictamen, que evacuará en el término del segundo día.

13) Contra estos autos, cuando procedan de las Audiencias, habrá lugar al recurso de casación. Contra los pronunciados por

el TS no se da recurso alguno.

14) El Tribunal que resuelva la competencia podrá condenar al pago de las costas causadas en la inhibitoria a las partes que la hubieren sostenido o impugnado con notoria temeridad, determinando en su caso la proporción en que deban pagarlas. Cuando no hiciere especial condena en costas, se entenderán de oficio las causadas en la competencia.

— En lo que respecta a la *Declinatoria*, los arts. 45 y 666 de la LECrim, disponen que tanto las declinatorias de jurisdicción como de competencia han de sustanciarse como artículos de previo pronunciamiento en el caso del proceso ordinario. La sustanciación de las mismas, en el ámbito del proceso ordinario, habrá de ajustarse a lo dispuesto en los arts. 674, 676 y 678 de la LECrim:

a) En el día siguiente al de la vista, el Tribunal dictará auto resolviendo sobre las cuestiones propuestas. Si una de ellas fuere la de declinatoria de jurisdicción, el Tribunal la resolverá antes que las demás.

b) Cuando la estime procedente, mandará remitir los autos al Tribunal o Juez que considere competente, y se abstendrá de resolver sobre las demás.

c) Si el Tribunal no estimare suficientemente justificada la declinatoria, declarará no haber lugar a ella, confirmando su competencia para conocer del delito.

d) Las partes podrán reproducir en el juicio oral, como medios de defensa, las cuestiones previas que se hubiesen desestimado, excepto la de declinatoria.

— Lo señalado, es de aplicación en las causas competencia del Tribunal del Jurado sin perjuicio de lo que pueda alegarse al recurrir contra la sentencia.

— Por último, en lo que respecta al procedimiento abreviado, el art. 786 de la LECrim establece que el juicio oral comenzará con la lectura de los escritos de acusación y de defensa. Seguidamente, a

instancia de parte, el Juez o Tribunal abrirá un turno de intervenciones para que puedan las partes exponer lo que estimen oportuno acerca de la *competencia del órgano judicial*, vulneración de algún derecho fundamental, existencia de *artículos de previo pronunciamiento*, causas de la suspensión del juicio oral, nulidad de actuaciones, así como sobre el contenido y finalidad de las pruebas propuestas o que se propongan para practicarse en el acto. El Juez o Tribunal resolverá en el mismo acto lo procedente sobre las cuestiones planteadas. Frente a la decisión adoptada no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de la pertinente protesta y de que la cuestión pueda ser reproducida, en su caso, en el recurso frente a la sentencia.

## V. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES DEL ORDEN JURISDICCIONAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

### 1. LA JURISDICCIÓN DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES DEL ORDEN JURISDICCIONAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

#### *1.1. Límites objetivos*

— De los límites objetivos ya hemos hablado con carácter general al abordar los órdenes jurisdiccionales. Conviene ahora especificar más por lo que se refiere a la jurisdicción contencioso-administrativa.

##### 1.1.1. Regulación en la LOPJ

— La LOPJ establece, con carácter general, los asuntos que le están atribuidos. Los órganos judiciales de este orden conocerán:

a) De las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujeta al derecho administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la ley y con los Reales Decretos legislativos en los términos previstos en el art. 82.6 de la CE, de conformidad con lo que establezca la ley de esa jurisdicción. También conocerán de los recursos contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho. Quedan excluidos de su conocimiento los recursos directos o indirectos que se interpongan contra las Normas Forales Fiscales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, que corresponderán, en exclusiva, al TC, en los términos establecidos por la Disposición Adicional Quinta de su Ley Orgánica.

b) Asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva.

c) También será competente este orden jurisdiccional si las demandas de responsabilidad patrimonial se dirigen, además, contra las personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables de aquéllas (art. 9.4 de la LOPJ).

### 1.1.2. Regulación en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

#### A) *Delimitación positiva*

— La LJCA, en su art. 1.1, afirma que los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la ley y con los decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación.

— A continuación, en el art. 1.2, precisa qué ha de entenderse, a estos efectos, por Administraciones Públicas, incluyendo:

- a) La Administración General del Estado.
- b) Las Administraciones de las CCAA.
- c) Las Entidades que integran la Administración Local.
- d) Las Entidades de Derecho Público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las CCAA o las Entidades Locales.

— Conocerán también, según dispone el art. 1.3 de la LJCA, de las pretensiones que se deduzcan en relación con:

- a) Los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al Derecho Público adoptados por los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del TC, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo, así como de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo.
- b) Los actos y disposiciones del CGPJ y la actividad administrativa de los órganos de gobierno de los Juzgados y Tribunales, en los términos de la LOPJ.
- c) La actuación de la Administración Electoral, en los términos previstos en la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (LOREG).

— Asimismo, conforme a lo establecido por el art. 2 de la LJCA, el orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con:



- a) La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las CCAA, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos.
- b) Los contratos administrativos y los actos de preparación y adjudicación de los demás contratos sujetos a la legislación de contratación de las Administraciones Públicas.
- c) Los actos y disposiciones de las Corporaciones de Derecho Público, adoptados en el ejercicio de funciones públicas.
- d) Los actos administrativos de control o fiscalización dictados por la Administración concedente, respecto de los dictados por los concesionarios de los servicios públicos que impliquen el ejercicio de potestades administrativas conferidas a los mismos, así como los actos de los propios concesionarios cuando puedan ser recurridos directamente ante este orden jurisdiccional de conformidad con la legislación sectorial correspondiente.
- e) La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad.
- f) Las restantes materias que le atribuya expresamente una ley.

## B) *Delimitación negativa*

— Realizada la delimitación positiva de la jurisdicción (materias que se le atribuyen) la ley se refiere a aquellas que no corresponden a este orden jurisdiccional (art. 3).

— No corresponden al orden jurisdiccional contencioso-administrativo:

- a) Las cuestiones expresamente atribuidas a los órdenes jurisdiccionales civil, penal y social, aunque estén relacionadas

con la actividad de la Administración Pública.

b) El recurso contencioso-disciplinario militar.

c) Los conflictos de jurisdicción entre los Juzgados y Tribunales y la Administración Pública y los conflictos de atribuciones entre órganos de una misma Administración.

d) Los recursos directos o indirectos que se interpongan contra las Normas Forales Fiscales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, que corresponderán, en exclusiva, al TC en los términos establecidos por la Disposición Adicional Quinta de su Ley Orgánica.

— Conforme al art. 4 de la LJCA, la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo, salvo las de carácter constitucional y penal y lo dispuesto en los Tratados internacionales. La decisión que se pronuncie no producirá efectos fuera del proceso en que se dicte y no vinculará al orden jurisdiccional correspondiente.

— Por último, el art. 5 de la LJCA dispone que la jurisdicción contencioso-administrativa es improrrogable. Los órganos de este orden jurisdiccional apreciarán de oficio la falta de jurisdicción y resolverán sobre la misma, previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, por plazo común de 10 días. En todo caso, esta declaración será fundada y se efectuará indicando siempre el concreto orden jurisdiccional que se estime competente. Si la parte demandante se personare ante el mismo en el plazo de un mes desde la notificación de la resolución que declare la falta de jurisdicción, se entenderá haberlo efectuado en la fecha en que se inició el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo, si hubiere formulado éste siguiendo las indicaciones de la notificación del acto o ésta fuese defectuosa.

## *1.2. Límites territoriales*

— A ellos se refiere la LOPJ en su art. 24 que dispone que en el orden contencioso-administrativo será competente, en todo caso, la jurisdicción española cuando la pretensión que se deduzca se refiera a disposiciones de carácter general o a actos de las Administraciones Públicas españolas. Asimismo, conocerá de las que se deduzcan en relación con actos de los poderes públicos españoles, de acuerdo con lo que dispongan las leyes.

## 2. LA COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES DEL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

### *2.1. Competencia objetiva y funcional*

#### 2.1.1. Juzgados de lo Contencioso-Administrativo

— La competencia objetiva de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo aparece regulada en el art. 8 de la LJCA. De acuerdo con este precepto, los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo conocerán, en única o primera instancia según lo dispuesto en esta ley, de los recursos que se deduzcan frente a los actos de las entidades locales o de las entidades y corporaciones dependientes o vinculadas a las mismas, excluidas las impugnaciones de cualquier clase de instrumentos de planeamiento urbanístico (art. 8.1).

— Conocerán, asimismo, en única o primera instancia de los recursos que se deduzcan frente a los actos administrativos de la Administración de las CCAA, salvo cuando procedan del respectivo Consejo de Gobierno, cuando tengan por objeto:

- a) Cuestiones de personal, salvo que se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios públicos de carrera.

b) Las sanciones administrativas que consistan en multas no superiores a 60.000 euros y en ceses de actividades o privación de ejercicio de derechos que no excedan de seis meses.

c) Las reclamaciones por responsabilidad patrimonial cuya cuantía no exceda de 30.050 euros (art. 8.2).

— Conocerán en única o primera instancia de los recursos que se deduzcan frente a disposiciones y actos de la Administración periférica del Estado y de las CCAA, contra los actos de los organismos, entes, entidades o corporaciones de Derecho Público, cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional y contra las resoluciones de los órganos superiores cuando confirmen íntegramente los dictados por aquéllos en vía de recurso, fiscalización o tutela.

Se exceptúan los actos de cuantía superior a 60.000 euros dictados por la Administración periférica del Estado y los organismos públicos estatales cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional, o cuando se dicten en ejercicio de sus competencias sobre dominio público, obras públicas del Estado, expropiación forzosa y propiedades especiales (art. 8.3).

— Conocerán, igualmente, de todas las resoluciones que se dicten en materia de extranjería por la Administración periférica del Estado o por los órganos competentes de las CCAA (art. 8.4).

— Corresponde conocer a los Juzgados de las impugnaciones contra actos de las Juntas Electorales de Zona y de las formuladas en materia de proclamación de candidaturas y candidatos efectuada por cualquiera de las Juntas Electorales, en los términos previstos en la legislación electoral (art. 8.5).

— Conocerán también los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de las autorizaciones para la entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, siempre que ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración Pública, salvo que se trate de la ejecución de

medidas de protección de menores acordadas por la Entidad Pública competente en la materia.

Asimismo, corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo la autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental.

Además, los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo conocerán de las autorizaciones para la entrada e inspección de domicilios, locales, terrenos y medios de transporte que haya sido acordada por la Comisión Nacional de la Competencia, cuando, requiriendo dicho acceso e inspección el consentimiento de su titular, éste se oponga a ello o exista riesgo de tal oposición (art. 8.6).

— Funcionalmente, son competentes para conocer de cuantos incidentes se originen en el curso del proceso (art. 61 de la LEC y 7.1 de la LJCA) y para hacer ejecutar las sentencias que dictaren en los términos señalados en el art. 103.1 de la LJCA (art. 7.1 de la LJCA).

### 2.1.2. Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo

— En la Villa de Madrid, con jurisdicción en toda España, habrá Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo que conocerán, en primera o única instancia, de los recursos contencioso-administrativos contra disposiciones y actos emanados de autoridades, organismos, órganos y entidades públicas con competencia en todo el territorio nacional, en los términos que la ley establezca (art. 90.4 de la LOPJ).

— Corresponde también a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo autorizar, mediante auto, la cesión de datos que permitan la identificación a que se refiere el art. 8.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, así como la ejecución

material de las resoluciones adoptadas por la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual para que se interrumpa la prestación de servicios de la sociedad de la información o para que se retiren contenidos que vulneran la propiedad intelectual, en aplicación de la citada Ley 34/2002 y del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el RD Legislativo 1/96, de 12 de abril (art. 90.5 de la LOPJ).

Igualmente conocerán los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo del procedimiento previsto en el art. 12 bis de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos.

— El art. 9 de la LJCA desarrolla las previsiones de la LOPJ. Así, establece que los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo conocerán de los recursos que se deduzcan frente a los actos administrativos que tengan por objeto:

- a) En primera o única instancia en las materias de personal cuando se trate de actos dictados por Ministros y Secretarios de Estado, salvo que confirmen en vía de recurso, fiscalización o tutela, actos dictados por órganos inferiores, o se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera, o a las materias recogidas en el art. 11.1.a) sobre personal militar.
- b) En única o primera instancia contra los actos de los órganos centrales de la Administración General del Estado en los supuestos previstos en el apartado 2.b) del art. 8.
- c) En primera o única instancia de los recursos contencioso-administrativos que se interpongan contra las disposiciones generales y contra los actos emanados de los organismos públicos con personalidad jurídica propia y entidades pertenecientes al sector público estatal con competencia en todo el territorio nacional, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo i) del apartado 1 del art. 10.
- d) En primera o única instancia, de los recursos contra las resoluciones dictadas por los Ministros y Secretarios de Estado

en materia de responsabilidad patrimonial cuando lo reclamado no exceda de 30.050 euros.

e) En primera instancia, de las resoluciones que acuerden la inadmisión de las peticiones de asilo político.

f) En única o primera instancia, de las resoluciones que, en vía de fiscalización, sean dictadas por el Comité Español de Disciplina Deportiva en materia de disciplina deportiva (recuérdese que, en este momento, dicho Comité ha sido suprimido y que sus funciones han sido asumidas por el llamado Tribunal Administrativo del Deporte, según se establece en la DA 4.<sup>a</sup> de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio).

— Funcionalmente, son competentes para conocer de cuantos incidentes se originen en el curso del proceso (art. 61 de la LEC y 7.1 de la LJCA) y para hacer ejecutar las sentencias que dictaren en los términos señalados en el art. 103.1 (art. 7.1 de la LJCA).

### 2.1.3. Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia

#### A) *Competencia objetiva*

— El art. 74 de la LOPJ establece que las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los TSJ conocerán, en única instancia, los recursos que se deduzcan en relación con:

a) Los actos de las Entidades locales y de las Administraciones de las CCAA, cuyo conocimiento no esté atribuido a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

b) Las disposiciones generales emanadas de las CCAA y de las Entidades locales.

c) Los actos y disposiciones de los órganos de gobierno de las asambleas legislativas de las CCAA y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo, en materia de personal, administración y gestión patrimonial.

- d) Los actos y resoluciones dictados por los Tribunales Económico-Administrativos Regionales y Locales que pongan fin a la vía económico-administrativa.
- e) Las resoluciones dictadas en alzada por el Tribunal Económico-Administrativo Central en materia de tributos cedidos.
- f) Los actos y disposiciones de las Juntas Electorales Provinciales y de CCAA, así como los recursos contencioso-electorales contra acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos y elección y proclamación de Presidentes de Corporaciones locales en los términos de la legislación electoral.
- g) Los convenios entre Administraciones Públicas cuyas competencias se ejerzan en el ámbito territorial de la correspondiente Comunidad Autónoma.
- h) La prohibición o la propuesta de modificación de reuniones previstas en la Ley Orgánica reguladora del Derecho de Reunión (Ley Orgánica 9/1983).
- i) Los actos y resoluciones dictados por órganos de la Administración General del Estado cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional y cuyo nivel orgánico sea inferior a Ministro o Secretario de Estado, en materias de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa.
- j) Cualesquiera otras actuaciones administrativas no atribuidas expresamente a la competencia de otros órganos de este orden jurisdiccional.

— A estas competencias, el art. 10 de la LJCA añade también las siguientes:

- a) Los actos y resoluciones de los órganos de las CCAA competentes para la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia.
- b) Las resoluciones dictadas por el órgano competente para la resolución de recursos en materia de contratación previsto en el



art. 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en relación con los contratos incluidos en el ámbito competencial de las CCAA o de las Corporaciones Locales.

c) Las resoluciones dictadas por los Tribunales Administrativos Territoriales de Recursos Contractuales.

### B) *Competencia funcional*

— Funcionalmente, son competentes para conocer de cuantos incidentes se originen en el curso del proceso (art. 61 de la LEC y 7.1 de la LJCA) y para hacer ejecutar las sentencias que dictaren en los términos señalados en el art. 103.1 (art. 7.1 de la LJCA).

— Conocerán, en segunda instancia, de las apelaciones promovidas contra sentencias y autos dictados por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y de los correspondientes recursos de queja.

— También les corresponde, con arreglo a lo establecido en esta ley, el conocimiento de los recursos de revisión contra las sentencias firmes de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

— Conocerán de las cuestiones de competencia entre los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo con sede en la Comunidad Autónoma.

— Conocerán del recurso de casación para la unificación de doctrina en los casos previstos en la LJCA (dicho recurso estaba previsto en el art. 99 de la LJCA. En la actualidad, se encuentra derogado).

— Conocerán del recurso de casación en interés de la ley en los casos previstos en la LJCA (recurso previsto en el art. 101 de la LJCA. En la actualidad, derogado).

#### 2.1.4. La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional

— Este órgano conocerá según el art. 66 de la LOPJ:

a) En única instancia, de los recursos contencioso-administrativos contra disposiciones y actos de los Ministros y Secretarios de Estado que la ley no atribuya a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo.

b) En única instancia, de los recursos contencioso-administrativos contra los actos dictados por la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo. Conocerá, asimismo, de la posible prórroga de los plazos que le plantee dicha Comisión de Vigilancia respecto de las medidas previstas en los arts. 1 y 2 de la Ley 12/2003, de prevención y bloqueo de la financiación del terrorismo.

c) De los recursos devolutivos que la ley establezca contra las resoluciones de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo.

d) De los recursos no atribuidos a los TSJ en relación a los convenios entre las Administraciones Públicas y a las resoluciones del Tribunal Económico Administrativo Central.

e) De las cuestiones de competencia que se puedan plantear entre los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo y de aquellos otros recursos que excepcionalmente le atribuya la ley.

— Estas previsiones son desarrolladas por el art. 11 de la LJCA. La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN conocerá:

*A) Competencia objetiva:*

a) De los recursos que se deduzcan en relación con las disposiciones generales y los actos de los Ministros y de los Secretarios de Estado en general y en materia de personal cuando se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera.

Asimismo, conocerá de los recursos contra los actos de cualesquiera órganos centrales del Ministerio de Defensa

referidos a ascensos, orden y antigüedad en el escalafonamiento y destinos.

b) De los recursos contra los actos de los Ministros y Secretarios de Estado, cuando rectifiquen en vía de recurso o en procedimiento de fiscalización o de tutela los dictados por órganos o entes distintos con competencia en todo el territorio nacional.

c) De los recursos en relación con los convenios entre Administraciones Públicas no atribuidos a los TSJ.

d) De los actos de naturaleza económico-administrativa dictados por el Ministro de Economía y Hacienda y por el Tribunal Económico-Administrativo Central, con excepción de lo dispuesto en el art. 10.1.e).

e) De los recursos contra los actos dictados por la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo, y de la autorización de prórroga de los plazos de las medidas de dicha Comisión, conforme a lo previsto en la Ley de Prevención y Bloqueo de la Financiación del Terrorismo.

f) Las resoluciones dictadas por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, con excepción de lo dispuesto en el art. 10.1.k).

g) De los recursos contra los actos del Banco de España, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y del FROB, adoptados conforme a lo previsto en la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.

h) De los recursos interpuestos por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia en defensa de la unidad de mercado.

## B) *Competencia funcional:*

— Funcionalmente, son competentes para conocer de cuantos incidentes se originen en el curso del proceso (art. 61 de la LEC y

7.1 de la LJCA) y para hacer ejecutar las sentencias que dictaren en los términos señalados en el art. 103.1 (art. 7.1 de la LJCA).

— Conocerá, en segunda instancia, de las apelaciones contra autos y sentencias dictados por los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo y de los correspondientes recursos de queja.

— Conocerá de los recursos de revisión contra sentencias firmes dictadas por los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo.

— También conocerá de las cuestiones de competencia que se puedan plantear entre los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo.

#### 2.1.5. Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS

— El art. 58 de la LOPJ dispone que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS conocerá:

1.º En única instancia, de los recursos contencioso-administrativos contra actos y disposiciones del Consejo de Ministros, de las Comisiones Delegadas del Gobierno y del CGPJ y contra los actos y disposiciones de los órganos competentes del Congreso de los Diputados y del Senado, del TC, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo en los términos y materias que la ley establezca, y de aquellos otros recursos que excepcionalmente le atribuya la ley.

2.º De los recursos de casación y revisión en los términos que establezca la ley.

— El art. 12 de la LJCA desarrolla las previsiones de la LOPJ en los siguientes términos:

##### A) *Competencia objetiva:*

— La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS conocerá en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con:

- a) Los actos y disposiciones del Consejo de Ministros y de las Comisiones Delegadas del Gobierno.
- b) Los actos y disposiciones del CGPJ.
- c) Los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial adoptados por los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del TC, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo (art. 12.1 de la LJCA).
- d) Los recursos que se deduzcan en relación con los actos y disposiciones de la Junta Electoral Central, así como los recursos contencioso-electorales que se deduzcan contra los acuerdos sobre proclamación de electos en los términos previstos en la legislación electoral.
- e) Los recursos deducidos contra actos de las Juntas Electorales adoptados en el procedimiento para elección de miembros de las Salas de Gobierno de los Tribunales, en los términos de la LOPJ (art. 12.3 de la LJCA).

**B) Competencia funcional:**

— Funcionalmente, son competentes para conocer de cuantos incidentes se originen en el curso del proceso (art. 61 de la LEC y 7.1 de la LJCA) y para hacer ejecutar las sentencias que dictaren en los términos señalados en el art. 103.1 (art. 7.1 de la LJCA).

— La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS conocerá:

- a) Los recursos de casación de cualquier modalidad, en los términos establecidos por esta ley, y los correspondientes recursos de queja.
- b) Los recursos de casación y revisión contra las resoluciones dictadas por el Tribunal de Cuentas, con arreglo a lo establecido en su ley de funcionamiento.
- c) Los recursos de revisión contra sentencias firmes dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los TSJ, de la AN y

del TS, salvo lo dispuesto en el art. 61.1.1.º de la LOPJ (art. 12.2 de la LJCA).

## *2.2. Competencia territorial*

— Cuando la norma de competencia objetiva nos remite a un tipo de órgano de los que existe una pluralidad distribuida por todo el territorio nacional han de entrar en funcionamiento, para saber cuál es el órgano predeterminado por la ley que ha de conocer de un determinado asunto, las normas de competencia territorial.

— A esta cuestión se refiere el art. 14 de la LJCA que establece las siguientes reglas:

1.º Con carácter general, será competente el órgano jurisdiccional en cuya circunscripción tenga su sede el órgano que hubiera dictado la disposición o el acto originario impugnado.

2.º Cuando el recurso tenga por objeto actos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, personal, propiedades especiales y sanciones será competente, a elección del demandante, el Juzgado o el Tribunal en cuya circunscripción tenga aquél su domicilio o se halle la sede del órgano autor del acto originario impugnado.

Cuando el recurso tenga por objeto actos de las Administraciones de las CCAA o de las entidades de la Administración Local, la elección a que se refiere esta regla se entenderá limitada a la circunscripción del TSJ en que tenga su sede el órgano que hubiere dictado el acto originario impugnado.

3.º La competencia corresponderá al órgano jurisdiccional en cuya circunscripción radiquen los inmuebles afectados cuando se impugnen planes de ordenación urbana y actuaciones urbanísticas, expropiatorias y, en general, las que comporten intervención administrativa en la propiedad privada (art. 14.1 de la LJCA).

— Por último, cuando el acto originario impugnado afectase a una pluralidad de destinatarios y fueran diversos los Juzgados o Tribunales competentes según las reglas anteriores, la competencia vendrá atribuida al órgano jurisdiccional en cuya circunscripción tenga su sede el órgano que hubiera dictado el acto originario impugnado (art. 14.2 de la LJCA).

— Finalmente, téngase en consideración que, en ocasiones, será necesario que se respeten las normas de reparto tal y como dispone la LOPJ y la LEC.

### 3. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA JURISDICCIÓN Y DE LA COMPETENCIA

#### *3.1. Tratamiento procesal de la jurisdicción*

— La LOPJ dispone que la jurisdicción es improrrogable. Los órganos judiciales apreciarán de oficio la falta de jurisdicción y resolverán sobre la misma con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal. En todo caso, esta resolución será fundada y se efectuará indicando siempre el orden jurisdiccional que se estime competente (art. 9.6).

— La LJCA reproduce en su art. 5 lo previsto en la LOPJ, al establecer que la jurisdicción Contencioso-administrativa es improrrogable (art. 5.1 de la LJCA).

— Los órganos de este orden jurisdiccional apreciarán de oficio la falta de jurisdicción y resolverán sobre la misma, previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal por plazo común de 10 días (art. 5.2 de la LJCA).

— En todo caso, esta declaración será fundada y se efectuará indicando siempre el concreto orden jurisdiccional que se estime competente. Si la parte demandante se personare ante el mismo en el plazo de un mes desde la notificación de la resolución que declare la falta de jurisdicción, se entenderá haberlo efectuado en la fecha en que se inició el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo, si hubiere formulado éste siguiendo las indicaciones

de la notificación del acto o ésta fuese defectuosa (art. 5.3 de la LJCA).

— El órgano judicial puede controlar específicamente en varios momentos del proceso la concurrencia de este presupuesto como al examinar la corrección de la comparecencia del actor o al dictar sentencia, pudiendo declarar la inadmisibilidad del recurso.

— En el procedimiento en primera o única instancia, los demandados pueden, asimismo, realizar una alegación previa en este sentido (art. 58 de la LJCA) o proponerlo en la contestación a la demanda.

— En el procedimiento abreviado puede alegarse como cuestión previa en el acto de la vista (art. 78.7 de la LJCA).

— Debemos recordar, finalmente, que la falta de jurisdicción es causa de la declaración de nulidad de pleno derecho (arts. 225 de la LEC y 238 de la LOPJ).

### *3.2. Tratamiento procesal de la competencia*

— La competencia de los Juzgados y Salas de lo Contencioso-Administrativo no será prorrogable y deberá ser apreciada por los mismos, incluso de oficio, previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, por plazo común de 10 días (art. 7.2 de la LJCA).

— La declaración de incompetencia adoptará la forma de auto y deberá efectuarse antes de la sentencia, remitiéndose las actuaciones al órgano de la jurisdicción que se estime competente para que ante él siga el curso del proceso. Si la competencia pudiera corresponder a un Tribunal superior en grado, se acompañará una exposición razonada, estándose a lo que resuelva éste (art. 7.3 de la LJCA).

— En el procedimiento en primera o única instancia, puede alegarse por el demandado como alegación previa. Si es desestimada, no podrá reproducirse en la contestación a la demanda (art. 58.1 de la LJCA).



— En el procedimiento abreviado puede alegarse como cuestión previa en el acto de la vista (art. 78.7 de la LJCA).

— Serán nulos de pleno derecho los actos realizados por o ante Tribunal con falta de competencia objetiva o funcional (art. 225 de la LEC y art. 238 de la LOPJ).

## VI. LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES DEL ORDEN JURISDICCIONAL SOCIAL

### 1. LA JURISDICCIÓN DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES DEL ORDEN JURISDICCIONAL SOCIAL

#### *1.1. Tribunal Supremo (Sala Cuarta o Sala de lo Social)*

— En el orden social la Sala Cuarta o Sala de lo Social tiene atribuido el conocimiento de los recursos de casación y revisión y otros extraordinarios que establezca la ley en materias propias de este orden (art. 59 de la LOPJ).

#### *1.2. Audiencia Nacional (Sala de lo Social)*

— Como Sala de lo Social, la AN tiene escasas atribuciones como lo demuestra el escueto art. 67 de la LOPJ al establecer que conocerá en única instancia:

- 1) De los procesos especiales de impugnación de convenios colectivos cuyo ámbito territorial de aplicación sea superior al territorio de una Comunidad Autónoma.
- 2) De los procesos sobre conflictos colectivos cuya resolución haya de surtir efecto en un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma.

### *1.3. Tribunales Superiores de Justicia (Sala de lo Social)*

— Las atribuciones de la Sala de lo Social se detallan en el art. 75 de la LOPJ.

— En única instancia, de los procesos que la ley establezca sobre controversias que afecten a intereses de los trabajadores y empresarios en ámbito superior al de un juzgado de lo social y no superior al de la Comunidad Autónoma.

— De los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social de la Comunidad Autónoma, así como de los recursos de suplicación y los demás que prevé la ley contra las resoluciones de los Juzgados de lo Mercantil de la Comunidad Autónoma en materia laboral, y las que resuelvan los incidentes concursales que versen sobre la misma materia.

— De las cuestiones de competencia que se susciten entre los Juzgados de lo Social de la Comunidad Autónoma.

### *1.4. Juzgados de lo Social*

— El art. 93 LOPJ dispone que «conocerán, en primera o única instancia, de los procesos sobre materias propias de este orden jurisdiccional que no estén atribuidos a órganos del mismo».

— Es decir, estos órganos conocen con carácter residual de todas aquellas materias de las que no conozcan otros Tribunales laborales. A pesar de este marcado acento subsidiario, los Juzgados de lo Social son, hoy por hoy, los órganos más representativos del orden social.

## 2. LA COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES DEL ORDEN JURISDICCIONAL SOCIAL

— La existencia de distintos tipos de órganos (Juzgados de lo Social, TSJ, AN y TS) dentro del orden jurisdiccional laboral, así como la existencia de múltiples órganos de cada tipo (Juzgados de

lo Social y TSJ), hace necesario que por ley se establezcan unos criterios que distribuyan las materias propias del orden social (art. 2 de la LJS) entre cada uno de esos órganos y, si existen varios del mismo tipo, atender al de un lugar determinado.

### *2.1. Competencia objetiva*

— Hace referencia al criterio empleado por el legislador para atribuir a un determinado tipo de órgano jurisdiccional el conocimiento de un asunto litigioso atendiendo a la materia sobre la que versa el conflicto.

#### 2.1.1. Juzgado de lo Social

— Conocerán —en única instancia— de todos los procesos atribuidos al orden jurisdiccional social, salvo los mencionados en los arts. 7 y 8 de la LJS atribuidos a los TSJ y a la AN respectivamente—, y en la LC.

— Conocerán también en única instancia de los procesos de impugnación de actos de Administraciones Públicas atribuidos al orden jurisdiccional social en las letras *n)* y *s)* del art. 2 de la LJS, cuando hayan sido dictados por:

- 1) Los órganos de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella siempre que su nivel orgánico sea inferior al de Ministro o Secretario de Estado.
- 2) Las Administraciones de las CCAA, salvo los que procedan del respectivo Consejo de Gobierno.
- 3) Las Administraciones de las entidades locales.
- 4) Cualquier otro organismo o entidad de Derecho Público que pudiera ostentar alguna de las competencias administrativas a las que se refieren las mencionadas letras del art. 2 de esta ley.

#### 2.1.2. Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia

— Conocerán en única instancia:

1) De los procesos sobre las cuestiones a que se refieren las letras *f*), *g*), *h*), *j*), *k*) y *l*) del art. 2 cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de la circunscripción de un Juzgado de lo Social y no superior al de la Comunidad Autónoma, así como de todos aquellos que expresamente les atribuyan las leyes.

2) De los procesos de despido colectivo impugnados por los representantes de los trabajadores de conformidad con lo previsto en los apartados 1 a 10 del art. 124 de esta ley, cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial no superior al de una Comunidad Autónoma.

3) De los procesos de oficio previstos en la letra *b*) del art. 148 de la LJS (procedimiento de oficio) y de los procesos de impugnación de las resoluciones administrativas recaídas en los procedimientos previstos en el apartado 7 del art. 51 del Estatuto de los Trabajadores (ET), de conformidad con lo previsto en el art. 151 de la LJS, cuando el acuerdo o el acto administrativo impugnado extiendan sus efectos a un ámbito territorial no superior al de una Comunidad Autónoma.

4) De los procesos de impugnación de actos de las Administraciones Públicas atribuidos al orden jurisdiccional social en las letras *n*) y *s*) del art. 2, cuando hayan sido dictados por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma o por órganos de la Administración General del Estado con nivel orgánico de Ministro o Secretario de Estado, siempre que, en este último caso, el acto haya confirmado, en vía de recurso o en procedimiento de fiscalización o tutela, los que hayan sido dictados por órganos o entes distintos con competencia en todo el territorio nacional.

### 2.1.3. Sala de lo Social de la Audiencia Nacional

— Conocerá en única instancia:

1) De los mismos procesos que los TSJ cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma.

2) De los procesos de impugnación de actos de Administraciones Públicas atribuidos al orden jurisdiccional social en las letras n) y s) del art. 2, con independencia de su ámbito territorial de afectación y cuando hayan sido dictados por órganos de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella cuyo nivel orgánico sea de Ministro o Secretario de Estado, bien con carácter originario, bien cuando rectifiquen por vía de recurso o en procedimiento de fiscalización o tutela los dictados por órganos o entes distintos con competencia en todo el territorio nacional.

#### 2.1.4. Sala Cuarta o Sala de lo Social del Tribunal Supremo

— En única instancia de los procesos de impugnación de actos de Administraciones Públicas atribuidos al orden jurisdiccional social cuando hayan sido dictados por el Consejo de Ministros.

— De las demandas de error judicial cuando el órgano al que se impute el error pertenezca al orden jurisdiccional social, salvo cuando éste se atribuyese a la propia Sala de lo Social del TS o a alguna de sus secciones en que la competencia corresponderá a la Sala que se establece en el art. 61 de la LOPJ.

### 2.2. *Competencia funcional*

— Atendiendo a las distintas etapas o fases de que se compone el proceso social, tienen competencia funcional los siguientes órganos.

#### 2.2.1. Juzgados de lo Social

— Conocen de la ejecución de sentencias firmes y demás títulos, judiciales o extrajudiciales, incluido el supuesto de resoluciones que

aprueben u homologuen transacciones judiciales, acuerdos de mediación y acuerdos logrados en el proceso.

— Cuando en la constitución del título no hubiere mediado intervención judicial, será competente el Juzgado en cuya circunscripción se hubiere constituido (art. 237.2 de la LJS).

### 2.2.2. Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia

— Son funcionalmente competentes para conocer de los recursos de suplicación establecidos en la ley contra:

- 1) Las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social de su circunscripción.
- 2) Las resoluciones de los Jueces de lo Mercantil previstos en los arts. 64.8 y 197.8 de la LC.
- 3) De las cuestiones de competencia que se susciten entre los Juzgados de lo Social de su circunscripción.

### 2.2.3. Sala de lo Social del Tribunal Supremo

— Su competencia funcional se circunscribe al conocimiento de los recursos establecidos en el art. 9 de la LJS, esto es, casación y revisión de sentencias firmes y de laudos arbitrales firmes. Asimismo, conocerán de las cuestiones de competencia suscitadas entre órganos del orden jurisdiccional social que no tengan otro superior jerárquico común.

## 2.3. *Competencia territorial*

— Hace referencia a la atribución del conocimiento de un determinado asunto a un órgano jurisdiccional concreto de entre todos los existentes del mismo tipo, tomando como base el territorio.

— Con estas condiciones debemos referirnos a dos órganos: los Juzgados de lo Social y las Salas de lo Social de los TSJ.

### 2.3.1. Los Juzgados de lo Social

— Criterio general (art. 10.1 de la LJS): será competente el Juzgado del lugar de prestación de los servicios o el del domicilio del demandado, a elección del demandante. Precisiones a dicha regla:

1) Si los servicios se prestaran en lugares de distintas circunscripciones territoriales: el trabajador podrá elegir entre aquel de ellos en que tenga su domicilio, el del contrato, si hallándose en él el demandado pudiera ser citado, o el del domicilio del demandado.

2) Si son varios los demandados, si se opta por el criterio del domicilio, el actor podrá elegir el de cualquiera de ellos.

3) Si la demanda se dirige contra las Administraciones Públicas, el demandante podrá optar por el Juzgado del lugar de prestación de los servicios o el de su propio domicilio, salvo para los trabajadores que presten servicios en el extranjero, en que será Juzgado competente el del domicilio de la Administración Pública demandada.

— Criterios específicos relacionados todos ellos con otras tantas modalidades procesales laborales (art. 10.2 de la LJS):

1) En los que versen sobre las materias referidas en las letras *o* y *p*) del art. 2, aquel en cuya circunscripción se haya producido la resolución originaria, expresa o presunta, o la actuación impugnada en el proceso, o, a elección del demandante, el juzgado de su domicilio, si bien, cuando el recurso tenga por objeto actos de las Administraciones de las CCAA o de las entidades de la Administración Local, la elección se entenderá limitada a los Juzgados comprendidos dentro de la circunscripción de la Sala de lo Social del TSJ en que tenga su sede el órgano que hubiere dictado el acto originario impugnado.

2) En los que versen sobre las materias referidas en las letras *q*) y *r*) del art. 2, el del domicilio del demandado o el del

demandante, a elección de éste. En los procesos entre Mutualidades de Previsión, regirá en todo caso el Fuero de la demandada.

3) En los de reclamación de salarios de tramitación frente al Estado, conocerá el Juzgado que dictó la sentencia de despido.

4) En los que versen sobre las materias referidas en las letras *j)* y *l)* del art. 2, el de la sede del sindicato o de la asociación empresarial.

5) En los que versen sobre la materia referida en las letras *k)* y *m)* del art. 2, el del lugar en que se produzcan los efectos del acto o actos que dieron lugar al proceso.

6) En los que versen sobre la materia referida en la letra *f)* del art. 2, el del lugar donde se produjo o, en su caso, al que se extiendan los efectos de la lesión, o las decisiones o actuaciones respecto de las que se demanda la tutela.

7) En los procesos electorales referidos en la letra *i)* del art. 2, el del lugar en cuya circunscripción esté situada la empresa o centro de trabajo; si los centros están situados en municipios distintos, en que ejerzan jurisdicción juzgados diferentes, con unidad de comité de empresa o de órgano de representación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, el del lugar en el que inicialmente hubiera de constituirse o se hubiera constituido la mesa electoral. Cuando se trate de impugnación de la resolución administrativa que deniegue el registro de las actas electorales o las relativas a expedición de certificaciones de la capacidad representativa de los sindicatos o de los resultados electorales, la competencia corresponderá al Juzgado de lo Social en cuya circunscripción se encuentre la oficina pública correspondiente.

8) En los de impugnación de convenios colectivos o laudos sustitutivos de aquéllos y en los de conflictos colectivos, referidos en las letras *h)* y *g)* del art. 2, el de la circunscripción a que se refiera el ámbito de aplicación del convenio o laudo impugnado, o en el que se produzcan los efectos del conflicto, respectivamente.



En las acciones de impugnación y recursos judiciales de impugnación de los restantes tipos de laudos arbitrales cuyo conocimiento corresponda al orden social, el de la circunscripción del Juzgado al que le hubiera correspondido, en su caso, el conocimiento del asunto sometido a arbitraje.

9) La determinación de la competencia de los Juzgados y Tribunales del orden social en los procesos a que se refiere la Ley 10/1997, de 24 abril, de Información y Consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de dimensión comunitaria, se regirá por las reglas fijadas en los arts. 6 a 11 de la LJS atendiendo a la modalidad procesal de que se trate. En los procesos de conflictos colectivos, sobre impugnación de convenios colectivos y sobre tutela de los derechos de libertad sindical, se atenderá a la extensión de sus efectos en territorio español. A tal fin, en ausencia de acuerdo o de determinación expresa al respecto, se entenderá que el domicilio de la comisión negociadora y del comité de empresa europeo es el de la dirección central.

— En los procesos de impugnación de actos de Administraciones Públicas no comprendidos en los apartados anteriores y atribuidos a los Juzgados de lo Social, la competencia territorial de los mismos se determinará conforme a las siguientes reglas:

1) Con carácter general, será competente el Juzgado en cuya circunscripción tenga su sede el órgano que hubiera dictado el acto originario impugnado.

2) En la impugnación de actos que tengan un destinatario individual, a elección del demandante, podrá interponerse la demanda ante el Juzgado del domicilio de éste, si bien, cuando el recurso tenga por objeto actos de las Administraciones de las CCAA o de las entidades de la Administración Local, la elección se entenderá condicionada a que el Juzgado del domicilio esté comprendido dentro de la circunscripción de la Sala de lo Social

del TSJ en que tenga su sede el órgano que hubiere dictado el acto originario impugnado. Si el acto afectase a una pluralidad de destinatarios, se aplicará la regla general.

### 2.3.2. Las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia

— La competencia territorial para el conocimiento de los procesos atribuidos en instancia a las Salas de lo Social de los TSJ corresponderá (art. 11 de la LJS):

1) En los de impugnación de convenios colectivos o laudos sustitutivos de los anteriores y en los de conflictos colectivos, referidos en las letras *g)* y *h)* del art. 2, a la del Tribunal en cuya circunscripción se produzcan los efectos del conflicto o a la de aquél a cuya circunscripción se extienda el ámbito de aplicación de las cláusulas del convenio, acuerdo o laudo impugnado o, tratándose de impugnación de laudos, de haber correspondido, en su caso, a estas Salas el conocimiento del asunto sometido a arbitraje.

2) En los que versen sobre la materia referida en las letras *j)* y *l)* del art. 2, a la del Tribunal en cuya circunscripción tengan su sede el sindicato y la asociación empresarial a que se refiera.

3) En los que versen sobre las materias referidas en las letras *k)* y *m)* del art. 2, a la del Tribunal en cuya circunscripción se produzcan los efectos del acto que diera lugar al proceso.

4) En los que versen sobre la materia referida en la letra *f)* del art. 2, a la del Tribunal en cuya circunscripción se produzca o, en su caso, se extiendan los efectos de la lesión, las decisiones o actuaciones respecto de las que se demanda la tutela.

5) Cuando existan varias Salas de lo Social en un mismo Tribunal Superior (caso de Andalucía —Granada, Sevilla y Málaga—, Castilla-León —Valladolid y Burgos— y Canarias —Las Palmas y Santa Cruz de Tenerife—), la competencia territorial de cada una de ellas se determinará por aplicación de las reglas establecidas

en el apartado anterior, referida a la circunscripción territorial de la Sala.

6) En el caso de que los efectos de la cuestión litigiosa se extiendan a las circunscripciones de varias Salas, sin exceder del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, conocerá la que corresponda según las reglas de reparto que al efecto haya aprobado la Sala de Gobierno del TSJ.

7) En las materias a que se refieren las letras *n)* y *s)* del art. 2 y atribuidas en el art. 7 al conocimiento de las Salas de lo Social de los TSJ:

a) Cuando el acto impugnado proceda del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, la competencia corresponderá a la Sala de lo Social del TSJ en cuya circunscripción tenga su sede el mencionado órgano de gobierno.

b) Cuando el acto impugnado proceda de un Ministro o Secretario de Estado, conforme a la letra *b)* del art. 7, el conocimiento del asunto corresponderá a la Sala de lo Social en cuya circunscripción tenga su sede el órgano autor del acto originario impugnado, o, cuando tenga un destinatario individual, a la Sala de lo Social en cuya circunscripción tenga su domicilio el demandante, a elección de éste. Si el acto afectase a una pluralidad de destinatarios y fueran diversas las Salas competentes según la regla anterior, la competencia vendrá atribuida a la Sala de la sede del órgano autor del acto originario impugnado.

### 3. EL TRATAMIENTO PROCESAL DE LA COMPETENCIA

— De acuerdo con lo dispuesto en el art. 5 de la LJS, los órganos jurisdiccionales están obligados a examinar de oficio su propia competencia señalándose a tal efecto dos momentos procesales perfectamente diferenciados:

1) Tras la presentación de la demanda, en cuyo caso, de estimarse incompetente, el órgano jurisdiccional debe dictar auto declarándolo así y previniendo al demandante ante quién y cómo puede hacer uso de su derecho. Contra el auto de declaración de falta de jurisdicción o de competencia podrán ejercitarse los recursos de reposición y suplicación (arts. 189 y 191.4 de la LJS). Si en el auto se declarase la jurisdicción y competencia del órgano de la jurisdicción social, la cuestión podrá suscitarse de nuevo en el juicio.

2) Al dictar sentencia, absteniéndose de entrar en el conocimiento del fondo del asunto.

— En ambos casos, se exige la previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal en el plazo común de tres días (art. 5.3 de la LJS).

## VII. REPARTO DE ASUNTOS

### 1. CONCEPTO Y REGULACIÓN

— La determinación concreta del órgano judicial competente con exclusión de cualquier otro para conocer de un asunto depende, en algunos supuestos, de la aplicación de las denominadas *normas de reparto de asuntos*.

— A las normas de reparto hacen referencia, por un lado, los arts. 152, 159 y 167 de la LOPJ; por otro, respecto del orden jurisdiccional civil, los arts. 68 a 70 de la LEC; y, por último, el art. 12 del Acuerdo de 26 de Julio de 2000, del Pleno del CGPJ, por el que se aprueba el Reglamento 1/2000, de 26 de julio, de los Órganos de Gobierno de los Tribunales y los arts. 25 a 37 del Acuerdo de 15 de septiembre de 2005, del Pleno del CGPJ, por el que se aprueba el Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales.

— Cuando en una misma circunscripción hubiese dos o más Juzgados pertenecientes a un mismo orden jurisdiccional que ostentan competencia objetiva y territorial, los asuntos se distribuirán entre ellos conforme a las normas de reparto prefijadas y aprobadas.

— Las normas de reparto tendrán por objeto la distribución con arreglo a criterios preferentemente numéricos y cuantitativos de los asuntos entre los diversos Juzgados de cada circunscripción y orden jurisdiccional. A tal efecto, los órganos competentes podrán servirse de cualesquiera medios puestos a su disposición que garanticen la aleatoriedad de la distribución.

## 2. COMPETENCIA PARA ADOPTAR ACUERDOS SOBRE NORMAS DE REPARTO

— Las normas de reparto se aprobarán por la Sala de Gobierno del TSJ, a propuesta de la Junta de Jueces del respectivo orden jurisdiccional.

— A los acuerdos sobre normas de reparto entre Juzgados de un mismo orden jurisdiccional se les dará publicidad suficiente. En todo caso serán puestos en conocimiento de los Colegios de Abogados y de Procuradores de su ámbito, así como, en el orden jurisdiccional social, de los de Graduados Sociales, para su difusión entre los profesionales y serán publicados en el tablón de anuncios del Tribunal y del Decanato de los Juzgados a que se refieran.

— La Sala de Gobierno del TSJ podrá acordar las modificaciones precisas en las normas de reparto de los Juzgados de lo Mercantil, de lo Penal, de Menores, de Vigilancia Penitenciaria, de lo Contencioso-Administrativo o de lo Social, para equilibrar la distribución de asuntos que por materia les corresponde a cada uno de ellos según su clase, aun cuando alguno tuviese atribuido, por disposición legal o por acuerdo del Pleno del propio CGPJ, el despacho de asuntos de su competencia a una circunscripción de ámbito inferior a la provincia.

### 3. LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE REPARTO

— El reparto se realizará por el Letrado de la Administración de Justicia bajo la supervisión del Juez Decano.

— Desde la presentación de la demanda, denuncia, querrela o cualquier pretensión principal que se ejercite ante los órganos judiciales, los servicios del Decanato, o el órgano judicial, en su caso, atribuirán al procedimiento un número de identificación del que quedará constancia en todos sus trámites, incidentes, fases e instancias, sin perjuicio del número de registro que en cada caso se le asigne. El número de identificación se incluirá en todas las comunicaciones que se entiendan con las partes del procedimiento y con los demás interesados en el mismo.

### 4. NORMAS ESPECÍFICAS DE REPARTO DE ASUNTOS CIVILES

#### *4.1. La obligatoriedad del reparto. Tratamiento procesal*

— Todos los asuntos civiles serán repartidos entre los Juzgados de Primera Instancia cuando haya más de uno en el partido. La misma regla se aplicará a los asuntos de los que deban entender las Audiencias Provinciales cuando estén divididas en Secciones.

— Los Letrados de Administración de Justicia no permitirán que se curse ningún asunto sujeto a reparto si no constare en él la diligencia correspondiente. En caso de que no conste dicha diligencia, se anulará, a instancia de cualquiera de las partes, cualquier actuación que no consista en ordenar que el asunto pase a reparto.

— Contra las decisiones relativas al reparto no procederá la declinatoria, pero cualquiera de los litigantes podrá impugnar la infracción de las normas de reparto vigentes en el momento de la presentación del escrito o de la solicitud de incoación de las actuaciones.

— Las resoluciones dictadas por órganos judiciales distintos de aquel o aquellos a los que correspondiese conocer según las normas de reparto se declararán nulas a instancia de la parte a quien perjudicaren, siempre que la nulidad se hubiese instado en el trámite procesal inmediatamente posterior al momento en que la parte hubiera tenido conocimiento de la infracción de las normas de reparto y dicha infracción no se hubiere corregido.

#### *4.2. Plazo en que debe efectuarse el reparto*

— Los asuntos serán repartidos y remitidos a la Oficina Judicial que corresponda dentro de los dos días siguientes a la presentación del escrito o solicitud de incoación de las actuaciones.

#### *4.3. Medidas urgentes en asuntos no repartidos*

— Los Jueces Decanos y los Presidentes de Tribunales y Audiencias podrán, a instancia de parte, adoptar las medidas urgentes en los asuntos no repartidos cuando, de no hacerlo, pudiera quebrantarse algún derecho o producirse algún perjuicio grave e irreparable.

## VIII. REPARTO DE PONENCIAS

— Las normas sobre reparto de ponencias en los órganos judiciales colegiados (Tribunales y Audiencias) se encuentran reguladas en el art. 204 de la LOPJ y en los arts. 34 a 37 del Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales.

— Conforme a lo dispuesto tanto en el art. 204 de la LOPJ como en el art. 34 del Reglamento 1/2005, en el reparto de ponencias en los Tribunales y Audiencias, turnarán todos los Magistrados de la Sala o Sección, incluidos los Presidentes.

— Los Magistrados suplentes, ya actúen para completar Sala, ya lo hagan en régimen de adscripción como medida de refuerzo, participarán en el turno de ponencias en régimen de igualdad con los restantes Magistrados componentes de la misma.

— El CGPJ, atendiendo al volumen de trabajo de cada Sala o Audiencia, a su singularidad competencial y al número de Magistrados que la integren, podrá, a propuesta de su Presidente, oídos los Magistrados integrantes de la Sala o Audiencia y previo informe de la correspondiente Sala de Gobierno, liberar a aquél de su participación en el turno de ponencias totalmente, cuando se trate de Salas o Audiencias con más de 15 Secciones, o parcialmente, cuando la Sala o Audiencia tenga 15 o menos Secciones. El mismo procedimiento se seguirá para modificar ulteriormente el régimen de reparto así acordado.

— La Sala de Gobierno de los órganos colegiados podrá, a propuesta del Presidente de la Sala o de la Audiencia, mediante resolución motivada, liberar total o parcialmente y por tiempo limitado a un determinado Magistrado de su participación en el turno ordinario de ponencias en aquellos casos en que, por circunstancias excepcionales, la buena administración de Justicia lo haga necesario.

— El reparto y la asignación de ponencias, así como en general el funcionamiento de la Sala o Audiencia, se regulará por las normas que, previa propuesta del Presidente respectivo, sean aprobadas por la Sala de Gobierno y comunicadas al CGPJ.

— En todo caso, el Presidente de la Sala o Sección, podrá establecer unas normas de reparto interno y de funcionamiento en general que deberán ser aprobadas por las respectivas Salas de Gobierno.

— Las normas de reparto y de asignación de ponencias y las de funcionamiento interno deberán ser publicadas y difundidas conforme a lo dispuesto en los arts. 159.2 de la LOPJ y 12.6 del Reglamento número 1/2000, de los Órganos de Gobierno de Tribunales.



## IX. EXTENSIÓN Y LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN EN GENERAL: LÍMITES INTERNOS Y EXTERNOS

— La LOPJ reguló por primera vez la cuestión de la extensión y límites de la jurisdicción española en sus arts. 21 a 25.

— Pero esta inicial regulación ha sido objeto de numerosas modificaciones, la última de las cuales se ha llevado a cabo por la Ley Orgánica 7/2015, de 15 de julio.

— La extensión de la jurisdicción de los órganos judiciales españoles puede ser estudiada desde dos puntos de vista: interno y externo o internacional.

— Desde el punto de vista interno, tanto en el ámbito de la jurisdicción civil como penal, contencioso-administrativa o social, el art. 4 de la LOPJ establece como principio general que la jurisdicción se extiende a todas las personas, a todas las materias y a todo el territorio español, en la forma establecida en la Constitución y en las leyes.

— Por tanto, sólo la Constitución y las leyes pueden limitar este principio general del art. 4 de la LOPJ.

— En este sentido, podemos encontrar límites internos a la jurisdicción de los órganos judiciales respecto de las personas, ya que el art. 56 de la CE establece que la persona del Rey es inviolable y no sujeta a responsabilidad y, por tanto, no puede ser juzgado. Otro límite se encuentra en el art. 71 de la CE, ya que los órganos judiciales sólo pueden juzgar a los Diputados y Senadores cuando las respectivas Cámaras hayan concedido el suplicatorio.

— Desde el punto de vista externo o internacional las normas que regulan los límites externos de la jurisdicción civil difieren de las que atañen a la jurisdicción penal.

## X. EXTENSIÓN Y LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES

# DEL ORDEN CIVIL

## 1. PRINCIPIO GENERAL

— Como principio general, el art. 21.1 de la LOPJ establece que «los Tribunales civiles españoles conocerán de las pretensiones que se susciten en territorio español con arreglo a lo establecido en los Tratados y Convenios Internacionales en los que España sea parte, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas. No obstante, no conocerán de las pretensiones formuladas respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción o de ejecución, de conformidad con las normas del Derecho Internacional Público».

— Por consiguiente, a la vista de este artículo, el principio general consiste en que no hay materia, en el ámbito civil, que objetivamente pueda quedar fuera del conocimiento de los órganos judiciales españoles, siempre y cuando la contienda se suscite en territorio español y así lo prevean los Tratados y Convenios Internacionales en los que España sea parte, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas.

## 2. LOS LÍMITES EXTERNOS O INTERNACIONALES DE LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES ESPAÑOLES EN EL ÁMBITO CIVIL

— Los arts. 21 y 22 a 22 nonies de la LOPJ establecen límites a la jurisdicción y competencia de los órganos judiciales españoles en el ámbito civil en función de las siguientes reglas:

- 1) En primer lugar, conforme a lo dispuesto en el art. 21.2 de la LOPJ, los Juzgados y Tribunales civiles españoles *no podrán conocer* de las pretensiones formuladas respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción o de ejecución, de conformidad con las normas del Derecho Internacional Público.

2) En segundo lugar, conforme a lo dispuesto en el art. 22.1 octies de la LOPJ, los Juzgados y Tribunales civiles españoles *no serán competentes* en aquellos casos en los que los Fueros previstos en la LEC no contemplen dicha competencia. En tal caso, conforme a lo dispuesto en el art. 22.3 octies de la LOPJ, los Juzgados y Tribunales civiles españoles deben declararse, de oficio, incompetentes.

3) En tercer lugar, y en todo caso, la *falta de competencia* de los Juzgados y Tribunales civiles españoles podrá apreciarse, o bien de oficio por el propio órgano judicial, o bien a instancia de parte (del demandado) de conformidad con las normas vigentes y las circunstancias concurrentes en el momento de presentación de la demanda.

4) En cuarto lugar, conforme a lo dispuesto en el art. 22.3 octies de la LOPJ, los Juzgados y Tribunales civiles españoles *no pueden abstenerse o declinar su competencia* para conocer del asunto, cuando el supuesto litigioso presente vinculación con España y los Tribunales de los distintos Estados conectados con el supuesto hayan declinado su competencia.

5) En quinto lugar, los arts. 22 a 22 quinquies de la LOPJ, determinan los casos en los que los Juzgados y Tribunales civiles españoles serán competentes para conocer de determinados asuntos regulando, para ello, los criterios de determinación de su jurisdicción y competencia, y distinguiendo entre *Fueros legales* y *Fueros convencionales* (esto es, las reglas de sumisión expresa o tácita).

### *2.1. Fueros legales*

— La LOPJ regula dos tipos de Fueros legales para determinar los casos en que los Juzgados y Tribunales civiles españoles serán competentes para conocer de determinados asuntos: de un lado, los Fueros generales y, de otro, los Fueros especiales.

### 2.1.1. Fueros especiales

— En primer lugar, *con carácter exclusivo, en todo caso, y con preferencia a cualquier otro órgano judicial*, ostentarán jurisdicción y competencia los Juzgados y Tribunales civiles españoles, sin que sea posible ni la sumisión expresa ni tácita, conforme a lo dispuesto en los arts. 22, 22 sexies y 22 septies de la LOPJ:

- 1) En materia de derechos reales y arrendamientos de inmuebles que se hallen en España; aunque en materia de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles celebrados para un uso particular durante un plazo máximo de seis meses consecutivos, serán competentes los órganos jurisdiccionales españoles si el demandado estuviera domiciliado en España, siempre que el arrendatario sea una persona física y que éste y el propietario estén domiciliados en el mismo Estado.
- 2) En materia de constitución, validez, nulidad o disolución de sociedades o personas jurídicas que tengan su domicilio en territorio español, así como respecto de los acuerdos y decisiones de sus órganos.
- 3) En materia de validez o nulidad de las inscripciones practicadas en un Registro español.
- 4) En materia de inscripciones o de validez de patentes, marcas, diseños o dibujos y modelos y otros derechos sometidos a depósito o registro cuando se hubiere solicitado o efectuado en España el depósito o registro.
- 5) En materia de reconocimiento y ejecución en territorio español de sentencias y demás resoluciones judiciales, decisiones arbitrales y acuerdos de mediación dictados en el extranjero.
- 6) Adoptar, previo al proceso, medidas provisionales o de aseguramiento respecto de personas o bienes que se hallen en territorio español y deban cumplirse en España.
- 7) Adoptar, pendiente ya el proceso, medidas provisionales o de aseguramiento respecto de personas o bienes si son

competentes para conocer del asunto principal.

8) En materia concursal y demás procedimientos de insolvencia cuando así lo establezca la LC.

— En segundo lugar, *por no proceder ni la sumisión expresa o tácita* (art. 22 bis, 1 de la LOPJ) *ni la aplicación de los Fueros generales* (art. 22 ter de la LOPJ), conforme a lo dispuesto en el art. 22 quáter de la LOPJ, ostentarán jurisdicción y competencia los Juzgados y Tribunales civiles españoles en las siguientes materias:

1) En materia de declaración de ausencia o fallecimiento, cuando el desaparecido hubiera tenido su último domicilio en territorio español o tuviera nacionalidad española.

2) En materia relacionada con la capacidad de las personas y las medidas de protección de las personas mayores de edad o de sus bienes, cuando éstos tuviesen su residencia habitual en España.

3) En materia de relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges, nulidad matrimonial, separación y divorcio y sus modificaciones, siempre que ningún otro Tribunal extranjero tenga competencia, cuando ambos cónyuges posean residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda o cuando hayan tenido en España su última residencia habitual y uno de ellos resida allí, o cuando España sea la residencia habitual del demandado, o, en caso de demanda de mutuo acuerdo, cuando en España resida uno de los cónyuges, o cuando el demandante lleve al menos un año de residencia habitual en España desde la interposición de la demanda, o cuando el demandante sea español y tenga su residencia habitual en España al menos seis meses antes de la interposición de la demanda, así como cuando ambos cónyuges tengan nacionalidad española.

4) En materia de filiación y de relaciones paterno-filiales, protección de menores y de responsabilidad parental, cuando el

hijo o menor tenga su residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda o el demandante sea español o resida habitualmente en España o, en todo caso, al menos desde seis meses antes de la presentación de la demanda.

5) En materia de adopción, en los supuestos regulados en la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional.

6) En materia de alimentos, cuando el acreedor o el demandado de los mismos tenga su residencia habitual en España o, si la pretensión de alimentos se formula como accesoria a una cuestión sobre el estado civil o de una acción de responsabilidad parental, cuando los Tribunales españoles fuesen competentes para conocer de esta última acción.

7) En materia de sucesiones, cuando el causante hubiera tenido su última residencia habitual en España o cuando los bienes se encuentren en España y el causante fuera español en el momento del fallecimiento. Cuando ninguna jurisdicción extranjera sea competente, los Tribunales españoles lo serán respecto de los bienes de la sucesión que se encuentren en España.

— En tercer lugar, *de no mediar sumisión expresa o tácita y aunque el demandado no tuviera su domicilio en España*, conforme a lo dispuesto en el art. 22 quinquies de la LOPJ ostentarán jurisdicción y competencia los Juzgados y Tribunales civiles españoles en las siguientes materias:

1) En materia de obligaciones contractuales, cuando la obligación objeto de la demanda se haya cumplido o deba cumplirse en España.

2) En materia de obligaciones extracontractuales, cuando el hecho dañoso se haya producido en territorio español.

3) En las acciones relativas a la explotación de una sucursal, agencia o establecimiento mercantil, cuando éste se encuentre en territorio español.

4) En materia de contratos celebrados por consumidores, éstos podrán litigar en España si tienen su residencia habitual en territorio español o si lo tuviera la otra parte contratante; esta última sólo podrá litigar en España si el consumidor tiene su residencia habitual en territorio español.

5) En materia de seguros, cuando el asegurado, tomador o beneficiario del seguro tuviera su domicilio en España; también podrá el asegurador ser demandado ante los Tribunales españoles si el hecho dañoso se produjere en territorio español y se tratara de un contrato de seguro de responsabilidad o de seguro relativo a inmuebles, o, tratándose de un seguro de responsabilidad civil, si los Tribunales españoles fueran competentes para conocer de la acción entablada por el perjudicado contra el asegurado en virtud de lo dispuesto en la letra *b)* del art. 22 quinquies de la LOPJ.

6) En las acciones relativas a derechos reales sobre bienes muebles, si éstos se encontraren en territorio español al tiempo de la interposición de la demanda.

### 2.1.2. Fueros generales

— Conforme a lo dispuesto en el art. 22 ter de la LOPJ, en materias distintas de las contempladas en los arts. 22, 22 sexies y 22 septies, y si no media sumisión a los Juzgados y Tribunales civiles españoles (de conformidad con lo dispuesto en el art. 22 bis de la LOPJ), éstos serán competentes cuando el *demandado tenga su domicilio en España*.

— En caso de *pluralidad de demandados*, serán competentes los Juzgados y Tribunales civiles españoles cuando al menos uno de los demandados tenga su domicilio en España, siempre que se ejercite una sola acción o varias acciones entre las que exista un nexo por razón del título o causa de pedir que aconsejen su acumulación.

— A estos efectos, se entiende que una *persona física* tiene su domicilio en España cuando tenga en España su residencia habitual.

— Asimismo, a estos efectos, se entiende que una *persona jurídica* tiene su domicilio en España cuando radique en ella su sede social, su centro de administración o administración central o su centro de actividad principal.

— Sin embargo, esta competencia que el art. 22 ter 1 de la LOPJ atribuye a los Juzgados y Tribunales civiles españoles cuando el demandado tiene su domicilio en España, podrá ser excluida mediante un *acuerdo de elección de foro a favor de un Tribunal extranjero*.

En este caso, los Juzgados y Tribunales civiles españoles suspenderán el procedimiento y sólo podrán conocer del asunto en el supuesto de que los Juzgados y Tribunales civiles extranjeros designados en el acuerdo de elección de foro hubieren declinado su competencia (art. 22 ter 4 de la LOPJ).

Sin embargo, este acuerdo de elección de foro a favor de un Tribunal extranjero no podrá excluir la competencia de los Juzgados y Tribunales civiles españoles en aquellas materias en las que no es posible ni la sumisión expresa ni la tácita, es decir, en las materias previstas en los arts. 22, 22 quáter, 22 sexies y 22 septies de la LOPJ.

## 2.2. *Fueros convencionales: la sumisión*

— Las normas sobre *sumisión expresa y tácita* para determinar la jurisdicción y competencia de los Juzgados y Tribunales civiles españoles se encuentran previstas en el art. 22 bis de la LOPJ.

### 2.2.1. Normas generales

— Como *normas generales aplicables a la sumisión, tanto expresa como tácita*, el art. 22 bis. 1 de la LOPJ establece lo siguiente:



1) Los Juzgados y Tribunales civiles españoles serán competentes cuando las partes (demandante y demandado), con independencia de su domicilio, se hayan sometido expresa o tácitamente a ellos, pero sólo en aquellas materias en que una norma expresamente lo permita.

2) No surtirán efectos ni los acuerdos ni las estipulaciones incluidas en este sentido en un contrato que atribuyan la competencia a los Juzgados y Tribunales civiles españoles si son contrarios a lo establecido en los arts. 22 quáter, 22 quinquies, 22 sexies y 22 septies de la LOPJ, o si excluyen la competencia de los órganos judiciales españoles exclusivamente competentes conforme a lo establecido en el art. 22 de la LOPJ.

### 2.2.2. Sumisión expresa

— En cuanto a la *sumisión expresa*, se encuentra regulada en el art. 22 bis, 2 de la LOPJ:

1) Se entiende por acuerdo de sumisión expresa aquel pacto por el cual las partes o las futuras partes de un proceso civil deciden atribuir a los Juzgados y Tribunales civiles españoles el conocimiento de ciertas o todas las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.

2) La competencia de los Juzgados y Tribunales civiles españoles establecida por sumisión expresa se extenderá a la propia validez del acuerdo de sumisión.

3) El acuerdo de sumisión expresa deberá constar por escrito, en una cláusula incluida en un contrato o en un acuerdo independiente, o verbalmente con confirmación escrita, así como en alguna forma que se ajuste a los hábitos que las partes tengan establecidos entre ellas, o en el comercio internacional, sea conforme a los usos que las partes conozcan o deban conocer y que, en dicho comercio, sean ampliamente conocidos y

regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado.

4) Se entenderá que ha existido acuerdo escrito de sumisión expresa en los siguientes casos:

a) Cuando resulte de una transmisión efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero.

b) Cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación dentro del proceso civil iniciado en España, siempre y cuando la existencia del acuerdo sea afirmada por una parte y no negada por la otra.

### 2.2.3. Sumisión tácita

— En cuanto a la *sumisión tácita* se encuentra regulada en el art. 22 bis. 3 de la LOPJ:

1) Se entenderá que el demandado se ha sometido tácitamente a la jurisdicción y competencia de los Juzgados y Tribunales civiles españoles cuando comparezca ante ellos, salvo que la comparecencia tenga por objeto impugnar la competencia de aquéllos, es decir, presentar un escrito de declinatoria.

## 3. LA COMPETENCIA INTERNACIONAL EN EL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

— A las normas sobre competencia internacional en el ámbito de la jurisdicción voluntaria, hacen referencia los arts. 9 a 12 de la LJV.

### 3.1. *La competencia internacional de los órganos judiciales españoles*

— Conforme a lo dispuesto en el art. 9 de la LJV, los órganos judiciales españoles serán competentes para conocer los expedientes de jurisdicción voluntaria suscitados en los casos

internacionales, cuando concurren los Fueros de competencia internacional recogidos en los Tratados y otras normas internacionales en vigor para España.

— En los supuestos no regulados por tales Tratados y otras normas internacionales, la competencia vendrá determinada por la concurrencia de los Fueros de competencia internacional recogidos en la LOPJ y a los que se ha hecho alusión en los epígrafes precedentes.

— En el caso de que, con arreglo a las normas de competencia internacional, los órganos judiciales españoles fueran competentes en relación con un expediente de jurisdicción voluntaria, pero no fuera posible concretar el órgano judicial territorialmente competente con arreglo a los criterios de la LJV, lo será aquel correspondiente al lugar donde los actos de jurisdicción voluntaria deban producir sus efectos principales o el de su ejecución.

— En lo que respecta a la ley aplicable a los expedientes de jurisdicción voluntaria en los casos internacionales, conforme a lo dispuesto en el art. 10 de la LJV, los órganos judiciales españoles aplicarán a los expedientes y actos de jurisdicción voluntaria respecto de los cuales resultaren competentes, la ley determinada por las normas de la Unión Europea o españolas de Derecho Internacional Privado.

### *3.2. Los efectos en España de las resoluciones de los expedientes y actos de jurisdicción voluntaria acordados por autoridades extranjeras*

— A ellos hacen referencia los arts. 11 y 12 de la LJV, en los que se distinguen, por un lado, los efectos en España de las resoluciones firmes, y por el otro, de las resoluciones definitivas.

— Conforme a lo dispuesto en el art. 12 de la LJV, los actos de jurisdicción voluntaria acordados por las autoridades extranjeras *que sean firmes* surtirán efectos en España y accederán a los Registros

públicos españoles previa superación de su reconocimiento conforme a lo dispuesto en la legislación vigente.

— El órgano judicial español o el Encargado del Registro público competente lo será también para otorgar, de modo incidental, el reconocimiento en España de los actos de jurisdicción voluntaria acordados por las autoridades extranjeras. No será necesario recurrir a ningún procedimiento específico previo.

— El reconocimiento en España de los actos de jurisdicción voluntaria acordados por las autoridades extranjeras sólo se denegará en estos casos:

1) Si el acto hubiera sido acordado por autoridad extranjera manifiestamente incompetente. Se considerará que la autoridad extranjera es competente si el supuesto presenta vínculos fundados con el Estado extranjero cuyas autoridades han otorgado dicho acto. Se considerará, en todo caso, que las autoridades extranjeras son manifiestamente incompetentes cuando el supuesto afecte a una materia cuya competencia exclusiva corresponda a los órganos judiciales o autoridades españolas.

2) Si el acto hubiera sido acordado con manifiesta infracción de los derechos de defensa de cualquiera de los implicados.

3) Si el reconocimiento del acto produjera efectos manifiestamente contrarios al orden público español.

4) Si el reconocimiento del acto implicara la violación de un derecho fundamental o libertad pública de nuestro ordenamiento jurídico.

— Conforme a lo dispuesto en el art. 11 de la LJV, las *resoluciones definitivas* extranjeras de jurisdicción voluntaria emanadas de un órgano judicial podrán ser inscritas en los Registros públicos españoles:

1) Previa superación del trámite de exequátur o de reconocimiento incidental en España. Hasta entonces sólo

podrán ser objeto de anotación preventiva.

2) Por el encargado del Registro correspondiente, siempre que verifique la concurrencia de los requisitos exigidos para ello.

— En el caso de que la resolución carezca de carácter definitivo, únicamente procederá su anotación preventiva.

## XI. EXTENSIÓN Y LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES DEL ORDEN PENAL

— En el ámbito de la jurisdicción penal, los límites de la jurisdicción aparecen regulados en el art. 23 de la LOPJ.

— En este sentido:

1) Corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos graves, menos graves y leves cometidos *en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles*, sin perjuicio de lo previsto en los Tratados Internacionales en los que España sea parte.

2) También conocerá la jurisdicción española de los *delitos que hayan sido cometidos fuera del territorio nacional*, siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieran adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho y concurrieren los siguientes requisitos:

a) Que el hecho sea punible en el lugar de ejecución, salvo que, en virtud de un Tratado Internacional o de un acto normativo de una organización internacional de la que España sea parte, no resulte necesario dicho requisito.

b) Que el agraviado o el Ministerio Fiscal interpongan querrela ante los Tribunales españoles.

c) Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido la condena. Si sólo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda.

3) Conocerá la jurisdicción española de los *hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional* cuando sean susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como algunos de los siguientes delitos:

- a) De traición y contra la paz o la independencia del Estado.
- b) Contra el titular de la Corona, su Consorte, su Sucesor o el Regente.
- c) Rebelión y sedición.
- d) Falsificación de la firma o estampilla reales, del sello del Estado, de las firmas de los Ministros y de los sellos públicos u oficiales.
- e) Falsificación de la moneda española y su expedición.
- f) Cualquier otra falsificación que perjudique directamente al crédito o intereses del Estado, e introducción o expedición de lo falsificado.
- g) Atentado contra autoridades o funcionarios públicos españoles.
- h) Los perpetrados en el ejercicio de sus funciones por funcionarios públicos españoles residentes en el extranjero y los delitos contra la Administración Pública española.
- i) Los relativos al control de cambios.

4) Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los *hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos, cuando se cumplan las siguientes condiciones:*

a) Genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, siempre que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas.

b) Delitos de tortura y contra la integridad moral de los arts. 174 a 177 del CP cuando:

1. O bien el procedimiento se dirija contra un español.
2. O bien la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos y la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en territorio español.

c) Delitos de desaparición forzada incluidos en la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, hecha en Nueva York el 20 de diciembre de 2006, cuando:

1. O bien el procedimiento se dirija contra un español.
2. O bien la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos y la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en territorio español.

d) Delitos de piratería, terrorismo, tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, trata de seres humanos, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y delitos contra la seguridad de la navegación marítima que se cometan en los espacios marinos, en los supuestos previstos en los Tratados ratificados por España o en actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte.

e) Terrorismo, siempre que concurra alguno de los siguientes supuestos:

1. El procedimiento se dirija contra un español.

2. El procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente o se encuentre en España o, sin reunir esos requisitos, colabore con un español, o con un extranjero que resida o se encuentre en España, para la comisión de un delito de terrorismo.
3. El delito se haya cometido por cuenta de una persona jurídica con domicilio en España.
4. La víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos.
5. El delito haya sido cometido para influir o condicionar de un modo ilícito la actuación de cualquier autoridad española.
6. El delito haya sido cometido contra una institución u organismo de la Unión Europea que tenga su sede en España.
7. El delito haya sido cometido contra un buque o aeronave con pabellón español.
8. El delito se haya cometido contra instalaciones oficiales españolas, incluyendo sus embajadas y consulados, entendiéndose por instalación oficial española cualquier instalación permanente o temporal en la que desarrollen sus funciones públicas autoridades o funcionarios públicos españoles.

f) Los delitos contenidos en el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, hecho en La Haya el 16 de diciembre de 1970, siempre que concurra alguno de los siguientes requisitos:

1. O bien que el delito haya sido cometido por un ciudadano español.
2. O bien que el delito se haya cometido contra una aeronave que navegue bajo pabellón español.

g) Los delitos contenidos en el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971, y en su Protocolo



complementario hecho en Montreal el 24 de febrero de 1988, en los supuestos autorizados por el mismo.

*h)* Los delitos contenidos en el Convenio sobre la protección física de materiales nucleares hecho en Viena y Nueva York el 3 de marzo de 1980, siempre que el delito se haya cometido por un ciudadano español.

*i)* Tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que concurren alguno de los siguientes requisitos:

1. O bien que el procedimiento se dirija contra un español.
2. O bien cuando se trate de la realización de actos de ejecución de uno de estos delitos o de constitución de un grupo u organización criminal con miras a su comisión en territorio español.

*j)* Delitos de constitución, financiación o integración en grupo u organización criminal o delitos cometidos en el seno de los mismos, siempre que se trate de grupos u organizaciones que actúen con miras a la comisión en España de un delito que esté castigado con una pena máxima igual o superior a tres años de prisión.

*k)* Delitos contra la libertad e indemnidad sexual, cometidos sobre víctimas menores de edad, siempre que concorra alguno de los siguientes requisitos:

1. El procedimiento se dirija contra un español.
2. El procedimiento se dirija contra ciudadano extranjero que resida habitualmente en España.
3. El procedimiento se dirija contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España.
4. El delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad

española o residencia habitual en España.

*l)* Delitos regulados en el Convenio del Consejo de Europa de 11 de mayo de 2011 sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, siempre que concurra alguno de los siguientes requisitos:

1. El procedimiento se dirija contra un español.
2. El procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España.
3. El delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España.

*m)* Trata de seres humanos, siempre que concurra alguno de los siguientes requisitos:

1. El procedimiento se dirija contra un español.
2. El procedimiento se dirija contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España.
3. El procedimiento se dirija contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España.
4. El delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España.

*n)* Delitos de corrupción entre particulares o en las transacciones económicas internacionales, siempre que concurra alguno de los siguientes requisitos:

1. El procedimiento se dirija contra un español.
2. El procedimiento se dirija contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España.
3. El delito hubiera sido cometido por el directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil, o de una sociedad, asociación, fundación u organización que tenga su sede o domicilio social en España.
4. El delito hubiera sido cometido por una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España.

ñ) Delitos regulados en el Convenio del Consejo de Europa de 28 de octubre de 2011, sobre falsificación de productos médicos y delitos que supongan una amenaza para la salud pública, cuando concorra alguno de los siguientes requisitos:

1. El procedimiento se dirija contra un español.
2. El procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España.
3. El procedimiento se dirija contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España.
4. La víctima tuviera nacionalidad española en el momento de la comisión de los hechos.
5. El delito se haya cometido contra una persona que tuviera residencia habitual en España en el momento de la comisión de los hechos.

o) Cualquier otro delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España o por otros actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea miembro, en los supuestos y condiciones que se determinen en los mismos.

Asimismo, la jurisdicción española será también competente para conocer de los delitos anteriores cometidos fuera del territorio nacional por ciudadanos extranjeros que se encontraran en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas, siempre que así lo imponga un Tratado vigente para España.

5) *Los delitos relacionados en el punto 4 no serán perseguibles en España en los siguientes supuestos:*

a) Cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en un Tribunal Internacional constituido conforme a los Tratados y Convenios en los que España fuera parte.

b) Cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en el Estado del lugar en que se hubieran cometido los hechos o en el Estado de nacionalidad de la persona a que se impute su comisión, siempre que concorra alguno de los siguientes requisitos:

1. O bien, la persona a la que se impute la comisión del hecho no se encontrara en territorio español.

2. O bien se hubiera iniciado un procedimiento para su extradición al país del lugar en que se hubieran cometido los hechos o de cuya nacionalidad fueran las víctimas, o para ponerlo a disposición de un Tribunal Internacional para que fuera juzgado por el mismo, salvo que la extradición no fuera autorizada.

Esta regla no será de aplicación cuando el Estado que ejerza su jurisdicción no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o no pueda realmente hacerlo, y así se valore por la Sala 2.<sup>a</sup> o Sala de lo Penal del TS, a la que elevará exposición razonada el Juez o Tribunal. En tal caso:

1. Para determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, se examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el Derecho Internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

- Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal.
- Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la Justicia.
- Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

2. Para determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, se examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su Administración nacional de Justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.

6) Los delitos relacionados en los apartados 3 y 4 del art. 23 de la LOPJ solamente serán perseguibles en España previa interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal.

## XII. EXTENSIÓN Y LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES DEL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

— En el orden contencioso-administrativo será competente, en todo caso, la jurisdicción española cuando la pretensión que se deduzca se refiera a disposiciones de carácter general o a actos de las Administraciones Públicas españolas. Asimismo, conocerá de las que se deduzcan en relación con actos de los poderes públicos españoles, de acuerdo con lo que dispongan las leyes (art. 24 de la LOPJ).

## XIII. EXTENSIÓN Y LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES DEL ORDEN SOCIAL

— El art. 25 de la LOPJ determina en el orden social la competencia de los Tribunales españoles con arreglo a tres bloques:

- 1) Cuestiones derivadas del contrato de trabajo cuando los servicios hayan sido prestados en España o el contrato se haya celebrado en territorio español, cuando el demandado tenga domicilio o sucursal en España, cuando trabajador y empresario tengan nacionalidad española y en el caso de embarque si el contrato fue precedido de oferta recibida en España por trabajador español.
- 2) Materia de control de legalidad de los convenios colectivos celebrados en España y pretensiones derivadas de conflictos colectivos de trabajo promovidos en territorio español.
- 3) Pretensiones de Seguridad Social frente a entidades españolas o que tengan domicilio, agencia, delegación o

cualquier otra representación en España.

## TEMA 15

# EL SISTEMA JURISDICCIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA. COMPETENCIAS DE LOS TRIBUNALES EUROPEOS E INTERNACIONALES Y ASUNTOS QUE SE PUEDEN PLANTEAR

## I. EL SISTEMA JURISDICCIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA. EL PROCESO MONITORIO EUROPEO Y EL PROCESO CIVIL EUROPEO DE PEQUEÑA CUANTÍA

— El sistema jurisdiccional de la Unión Europea se conforma por:

A) El *Tribunal de Justicia de la Unión Europea* (TJUE), el cual es el más alto órgano jurisdiccional de la Unión, y se encarga de la *aplicación y la interpretación uniforme* del derecho comunitario.

B) El *Tribunal General*, encargado de conocer en primera instancia los asuntos no reservados a los Tribunales especializados o, que puedan ser presentados directamente ante el Tribunal de Justicia. También conoce de los recursos contra las resoluciones (de primera instancia) de los Tribunales especializados de la Unión.

— Por otra parte, pueden constituirse *Tribunales especializados* en áreas determinadas para conocer y resolver asuntos en primera



instancia, con posibilidad de recurso ante el referido Tribunal General.

— Para resolver los litigios entre la Unión Europea (UE) y sus agentes (por ejemplo, en materia de contratación, o de seguridad social) se creó el denominado *Tribunal de la Función Pública*, el cual no obstante quedó disuelto a partir del 1 de septiembre de 2016.

— Las competencias jurisdiccionales del *Tribunal de Justicia* se ejercen mediante los siguientes procedimientos:

- A) La cuestión prejudicial.
- B) El recurso por incumplimiento.
- C) El recurso de anulación.
- D) El recurso por omisión.
- E) Recursos de casación.

## 1. LA CUESTIÓN PREJUDICIAL

— Mediante el referido procedimiento, se permite a un órgano jurisdiccional de un Estado Miembro, consultar al TJUE sobre la validez o interpretación del derecho europeo, a fin de garantizar la aplicación uniforme del mismo.

— Su regulación se establece en el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de 25 de septiembre de 2012, el cual contempla un procedimiento acelerado y de urgencia, aplicable discrecionalmente por el Tribunal, con base en una solicitud razonada del órgano jurisdiccional remitente, y únicamente en aquellos supuestos relacionados con la *libertad, la seguridad y la justicia*.

— *La legitimación* para solicitar la cuestión prejudicial civil, se atribuye a todo órgano jurisdiccional nacional que esté conociendo de un litigio, en el cual la aplicación de una norma de derecho europeo plantee cuestiones sobre el litigio principal.

— En cuanto al *objeto*, se reconocen dos tipos de procedimientos prejudiciales: un primer tipo consistente en la solicitud de

interpretación de las normas europeas como fuentes primarias y derivadas, por el que el Juez nacional solicitaría al Tribunal que especifique un punto de interpretación del derecho europeo para poder aplicarlo correctamente; y un segundo tipo de procedimientos dirigidos a la validez de un instrumento europeo de derecho derivado, por el que el Juez nacional solicitaría al Tribunal que controle la validez de un acto del derecho europeo. De ese modo, el procedimiento prejudicial se establece como una *cuestión entre Jueces*, de manera que, aunque la solicitud fuera efectuada por una de las partes litigantes, corresponde al Juez nacional decidir discrecionalmente su planteamiento ante el TJUE.

— Como norma especialmente relevante, *el art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE)*, establece que *los órganos jurisdiccionales nacionales de última instancia*, cuyas decisiones no puede ser objeto de recurso, *están obligados a ejercer un procedimiento prejudicial en el Tribunal de Justicia, a menos que el Tribunal ya se haya pronunciado o que la interpretación del Estado de Derecho de la UE, en cuestión, sea obvia.*

— Por otra parte, se legitima a todos los órganos jurisdiccionales nacionales para consultar de *forma espontánea* al Tribunal de Justicia, en caso de duda sobre la interpretación de una disposición europea, habiéndose dictado por el TJUE en este sentido, diversas *Recomendaciones a los organismos judiciales nacionales relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales*, publicadas en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (CCEE).

— Finalmente, la decisión del Tribunal de Justicia, tiene *fuerza de cosa juzgada*, siendo obligatoria no sólo para el órgano jurisdiccional nacional que ha remitido la cuestión prejudicial, sino también para todos los demás órganos jurisdiccionales nacionales de los Estados Miembros.

## 2. EL RECURSO POR INCUMPLIMIENTO

— Este instrumento permite al Tribunal de Justicia controlar *si los Estados Miembros respetan las obligaciones que les incumben en virtud del derecho de la Unión*. Antes de someter el asunto ante el Tribunal de Justicia, tiene lugar un procedimiento previo dirigido ante la Comisión, por el que se requiere al Estado Miembro afectado para que responda a las imputaciones que se le hayan hecho.

— Si tras este procedimiento el Estado Miembro no hubiera puesto fin al incumplimiento, podrá interponerse el recurso ante el Tribunal de Justicia por vulneración del derecho de la Unión.

— *Este recurso sólo puede iniciarlo la Comisión, o un Estado Miembro.*

### 3. EL RECURSO DE ANULACIÓN

— Por medio de este recurso, el *demandante Estado Miembro* solicita la anulación de un acto de una institución, de un órgano o de un organismo de la Unión (Reglamentos, Directivas y Decisiones). Se reservan al Tribunal de Justicia los recursos interpuestos por un Estado Miembro, y por una institución de la UE contra otra institución.

— El *Tribunal General* es competente para conocer de los recursos de anulación interpuestos por los *particulares*.

### 4. EL RECURSO POR OMISIÓN

— Se dirige a controlar la *legalidad de la inactividad* de las instituciones, de un órgano o de un organismo de la Unión. Sólo cabe interponer este recurso después de haber requerido a la institución para que actúe.

— La competencia para conocer de los recursos por omisión se reparte entre el *Tribunal de Justicia* y el *Tribunal General* conforme a los mismos criterios que se aplican para los recursos de anulación.

### 5. RECURSOS DE CASACIÓN

— Pueden interponerse ante el Tribunal de Justicia recursos de casación *limitados a las cuestiones de Derecho contra las Sentencias y Autos del Tribunal General*.

## 6. PROCEDIMIENTO

— En todos los casos, el procedimiento consta de una *fase escrita* y, en su caso, de una *fase oral*, en audiencia pública a fin de practicar prueba, correspondiendo su apertura a la decisión del Tribunal y previa petición de las partes.

## 7. EL TRIBUNAL GENERAL

— Además de las competencias descritas con anterioridad, el Tribunal General conoce de:

A) Los recursos formulados por los Estados Miembros *contra la Comisión*.

B) Los recursos formulados por los Estados Miembros *contra el Consejo* en relación con los actos adoptados por éste en el ámbito de las ayudas de Estado, las medidas de defensa comercial y los actos por los que ejerce competencias de ejecución; los recursos dirigidos a obtener la *reparación de los daños causados por las instituciones* o por los órganos u organismos de la UE o sus agentes.

C) Los recursos basados en *contratos celebrados por la UE* que prevean expresamente la competencia del Tribunal General; los recursos en el ámbito de la *propiedad intelectual* dirigidos contra la Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos) y contra la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales.

D) Y, finalmente, de los *recursos de casación*, limitados a las cuestiones de derecho, que se interpongan contra las resoluciones dictadas por el *Tribunal de la Función Pública*.

— A su vez, las resoluciones dictadas por el Tribunal General pueden ser objeto, en un plazo de *dos meses*, de un *recurso de casación* limitado a las cuestiones de Derecho, interpuesto ante el Tribunal de Justicia.

— Igualmente, el procedimiento comprende una *fase escrita* y una *fase oral abierta a discreción de los miembros del Tribunal*, pudiendo intervenir como *coadyuvante* cualquier persona que demuestre un interés en la solución del litigio.

— El procedimiento ante el Tribunal General está exento de gastos, de modo que cualquier persona que carezca de medios suficientes para hacer frente a los gastos del proceso puede solicitar el beneficio de la asistencia jurídica gratuita.

## II. LOS DENOMINADOS PROCESOS EUROPEOS EN EL ORDEN JURISDICCIONAL CIVIL

— Con la misma finalidad integradora, se pretende crear en el Ordenamiento Civil de los Estados Miembros de la UE, una estructura por la que mediante la fijación de unas normas mínimas, se permita la *libre circulación en todos los Estados Miembros, de documentos judiciales con fuerza ejecutiva, de transacciones judiciales, o de reclamaciones de pequeña cuantía*, sin necesidad de ningún procedimiento intermedio para el reconocimiento de los primeros, y para fomentar la compatibilidad de las normas procesales civiles aplicables en los Estados Miembros para los segundos.

— Los instrumentos más relevantes que regulan este ámbito jurisdiccional europeo son:

- 1) El Reglamento CE n.º 44/2001 del Consejo de la UE, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (denominado Bruselas 1).

2) El Reglamento UE n.º 1.215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (denominado Bruselas 1 BIS, y que modifica y refunde el anterior).

3) El Reglamento CE n.º 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un título ejecutivo europeo.

4) El Reglamento CE n.º 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía.

5) El Reglamento CE n.º 1.896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un proceso monitorio europeo.

6) El Reglamento CE n.º 1.393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la notificación y el traslado de los Estados Miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil.

— A fin de facilitar la utilización y desarrollo de las anteriores reglamentaciones, y de solventar los problemas que las distintas lenguas de la UE pudieran plantear en los Tribunales de los Estados Miembros, la tramitación de los distintos procedimientos establecidos se encuentra normalizada mediante formularios oficiales extraíbles a través de la web *europa.eu*, los cuales tienen en cuenta las distintas modalidades u objeciones planteadas por los diferentes Estados.

## 1. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL

— Por lo que se refiere a los *Reglamentos CE n.º 44/2001 y UE n.º 1.215/2012*, establecen como norma general, que las personas domiciliadas en un Estado Miembro estarán sometidas, *sea cual sea su nacionalidad*, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado, pudiendo ser demandadas ante los órganos jurisdiccionales de otro

Estado Miembro, únicamente en los casos establecidos expresamente en dicho Reglamento.

— Se prevén asimismo especialidades sobre *competencia judicial*, en relación al *contrato de seguros*, a los *contratos celebrados por los consumidores*, y a los *contratos individuales de trabajo*. Por otra parte, se determina la *competencia exclusiva sin consideración al domicilio de las partes*, de los órganos jurisdiccionales del Estado donde radique un inmueble, cuando el proceso se refiera a los *derechos reales inmobiliarios y al arrendamiento*. La competencia para el conocimiento de los asuntos relativos a la *validez, nulidad o disolución de sociedades y de impugnación de las decisiones de sus órganos*, se atribuye al órgano jurisdiccional del Estado donde radique el domicilio de dicha entidad.

— Como norma general, se establece asimismo que las resoluciones judiciales dictadas por un Estado Miembro *serán reconocidas* por los demás Estados Miembros sin necesidad de procedimiento alguno, de manera que aquellas resoluciones que tengan *fuerza ejecutiva* en un Estado Miembro, gozarán también de la misma fuerza de los demás Estados, *sin necesidad de una declaración de fuerza ejecutiva*. Idéntico efecto se atribuye a los *documentos públicos con fuerza ejecutiva del Estado Miembro, así como a las transacciones judiciales*.

## 2. TÍTULO EJECUTIVO EUROPEO

— En relación al *Reglamento CE n.º 805/2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo*, el mismo tiene por objeto establecer el procedimiento para la *declaración-certificación* de un título, como *título ejecutivo europeo*, en relación a las *resoluciones, transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva sobre créditos no impugnados* de cualquier Estado Miembro, determinándose que como norma general los procedimientos de ejecución se registrarán por la legislación del Estado Miembro donde haya de solicitarse la ejecución, ejecutándose las resoluciones

certificadas como *títulos ejecutivos europeos* en las mismas condiciones que las resoluciones dictadas en el Estado Miembro de ejecución, y sin que en ningún caso *el título ejecutivo europeo*, y la resolución en que se base, puedan ser objeto de *revisión en cuanto al fondo*, en dicho Estado.

### 3. PROCESO EUROPEO DE ESCASA CUANTÍA

— El Reglamento CE n.º 861/07 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía, se aplica a los asuntos transfronterizos en materia civil y mercantil, cuando el valor de una demanda sin computar los intereses, gastos y costas, no rebase los 2.000 euros, quedando excluidos de su ámbito las materias fiscal, aduanera y administrativa, o los supuestos de responsabilidad del Estado.

— Se excluyen asimismo de su aplicación, los asuntos relativos al Estado y la capacidad jurídica de las personas físicas, los derechos de propiedad derivados de los regímenes matrimoniales, las obligaciones de alimentos, los testamentos y sucesiones, la quiebra, los procedimientos de liquidación de empresas y demás procedimientos análogos, la Seguridad Social, el arbitraje, el Derecho Laboral, los arrendamientos de bienes inmuebles (excepto las reclamaciones sobre derechos pecuniarios), y finalmente las reclamaciones relacionadas con violaciones del derecho a la intimidad y otros derechos de la personalidad.

— En cuanto al *procedimiento* establecido, se prevé que la demanda se redacte en un formulario estandarizado, presentándose directamente ante el órgano jurisdiccional competente, o enviando al mismo por correo postal o por cualquier otro medio de comunicación, *sin que sea necesaria la defensa de abogado o la representación por procurador*. El órgano jurisdiccional, podrá solicitar al demandante que *complete o rectifique* el formulario, o proporcione información o documentos complementarios. En el caso de que el Tribunal considere que la demanda sea manifiestamente



infundada o inadmisibile, o si el demandante no completa o rectifica el formulario, se *desestimará la misma*.

— Una vez recibido el formulario de demanda debidamente cumplimentado, el órgano jurisdiccional enviará al demandado en el plazo de *14 días*, una copia de la demanda y de los documentos aportados, así como el *formulario de contestación*, a fin de que los remita al Tribunal en un plazo de *30 días*, acompañando en su caso los documentos justificativos pertinentes. Dicho escrito de contestación será remitido al demandante en plazo de 14 días, debiendo el demandado que pretenda formular *reconvención*, redactarla necesariamente en el formulario establecido para las demandas, y contando en este caso el demandante con *30 días* para contestar a la reconvención.

— Transcurridos 30 días desde la fecha de recepción de la contestación, el órgano jurisdiccional dictará *sentencia*, o bien solicitará de las partes *aclaramientos complementarios*, o *celebrará Vista oral* (si lo considera necesario, o si una de las partes lo solicitara), sin que la denegación de dicha petición sea impugnabile por separado.

— La sentencia será ejecutiva sin perjuicio de la posibilidad de recurso contra la misma, cuya regulación se remite a los Estados Miembros, estableciéndose no obstante unas normas mínimas que garanticen la posibilidad de impugnación o de revisión de dicha sentencia.

#### 4. PROCESO MONITORIO EUROPEO

— *Reglamento CE n.º 1.896/2006* por el que se *establece un proceso monitorio europeo*.

— El ámbito objetivo de aplicación de dicho convenio se define en similares términos a los del Reglamento CE n.º 861/2007, excluyéndose expresamente además de las materias fiscal, aduanera y administrativa, o los supuestos de responsabilidad del Estado, los regímenes económicos matrimoniales, los testamentos y

las sucesiones, la quiebra y los procedimientos de liquidación de empresas o análogos, la seguridad social, y los créditos derivados de obligaciones extracontractuales, con la excepción de aquellos que hayan sido objeto de un acuerdo entre las partes, o en los que exista un reconocimiento de deuda. Se excluyen asimismo las deudas líquidas derivadas de una comunidad de propietarios. Dicho Reglamento no se aplica en el Estado de Dinamarca.

— En cuanto al *procedimiento*, la demanda, que carecerá de límite económico, se presentará en el formulario estandarizado establecido al efecto, el cual deberá incluir la identificación del demandado, la cuantía de la deuda con la diferenciación de las sumas que se reclamen en concepto de intereses, las penalizaciones contractuales o costas, la causa de pedir, una descripción de los medios de prueba, y los criterios de competencia judicial. En dicho escrito, el demandante podrá indicar, al órgano jurisdiccional, *que se opone* a la posibilidad de que el procedimiento sea remitido a trámite jurisdiccional ordinario, tal como se prevé en el art. 17 del referido texto normativo.

— El órgano jurisdiccional, tras revisar la documentación aportada, podrá solicitar asimismo del demandante que modifique o rectifique la misma completándola, a no ser que la considere *manifiestamente infundada o inadmisibile*, en cuyo caso será inadmitida, sin posibilidad de recurso alguno.

— Si la demanda fuera subsanada y contará con todos los requisitos establecidos, el órgano jurisdiccional *expedirá un requerimiento europeo de pago* en el plazo de 30 días desde la fecha de presentación de la petición, utilizando para ello asimismo el formulario estandarizado.

— *El demandado* podrá optar por *pagar al demandante* el importe indicado en el requerimiento, o por *oponerse* al requerimiento mediante la presentación de un escrito de oposición estandarizado, el cual no precisa de motivación, en plazo de 30 días.

— Presentado dicho escrito de oposición, y salvo que el demandante haya manifestado su oposición expresa en su escrito

de demanda, el *procedimiento continuará ante los órganos jurisdiccionales competentes del Estado Miembro de origen* (aquel en el que se expide el requerimiento europeo de pago), con arreglo a las normas del proceso civil ordinario que corresponda, siendo informado el demandante de dicha circunstancia.

— Si el demandado no presentara escrito de oposición, el órgano jurisdiccional *declarará ejecutivo* el requerimiento de pago europeo emitido (mediante formulario estandarizado), regulándose los requisitos de ejecutividad por el derecho del Estado Miembro de origen, y remitiéndose el mismo al demandante.

— Como norma de especial trascendencia, se establece que un *requerimiento europeo de pago* que haya adquirido *fuerza ejecutiva* en un Estado Miembro, deberá ser reconocido y ejecutado en los demás Estados Miembros *sin ninguna declaración de ejecutividad y sin posibilidad de impugnar su reconocimiento*.

## 5. LA NOTIFICACIÓN Y EL TRASLADO DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE DOCUMENTOS JUDICIALES Y EXTRAJUDICIALES EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL

— *Reglamento CE n.º 1.393/2007* del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la *notificación y el traslado de los Estados Miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil*.

— El *objeto* de dicho Reglamento consiste en la regulación del trámite relativo al supuesto en que un documento judicial o extrajudicial en materia civil o mercantil, deba transmitirse de un Estado Miembro a otro para ser notificado o trasladado, excluyéndose los asuntos fiscales, aduaneros, o administrativos, o la responsabilidad del Estado. El citado Reglamento no se aplica al Estado de Dinamarca.

— Los estados miembros designan a los funcionarios públicos o autoridades competentes para la recepción y el traslado de los citados documentos, estableciéndose asimismo un sistema de

solicitudes estandarizadas mediante formularios, y quedando exentos de legalización o de cualquier trámite equivalente los documentos transmitidos, asumiendo el requirente los posibles gastos de la traducción previa del documento en cuestión, cuando la misma resulte necesaria.

— El organismo receptor efectuará la notificación o traslado bien de conformidad con el derecho interno del Estado Miembro referido, o según la forma particular solicitada por el organismo transmisor, siempre que ésta no sea incompatible con el derecho interno del Estado Miembro.

— Se regula asimismo la posibilidad de transmisión de documentos por *vía consular o diplomática*, así como la notificación por *correo ordinario*, o *directamente* por la persona interesada a través de los agentes judiciales, funcionarios u otras personas competentes del Estado Miembro requerido, cuando dicha notificación o traslado interno directo esté permitida en el derecho nacional.

### III. LA CUESTIÓN PREJUDICIAL EN EL ORDEN JURISDICCIONAL PENAL

#### 1. INTRODUCCIÓN

— *Mutatis mutandis* cuanto se ha dicho en el orden civil sobre los Tribunales citados, en cuanto a los aspectos generales sobre competencia, legitimación y procedimiento, es de aplicación, esencialmente en la cuestión prejudicial, al orden jurisdiccional procesal penal y por la trascendencia que sobre la aplicación del derecho a la *litis* de un ciudadano particular tiene la cuestión prejudicial, se exponen a continuación algunas de las Recomendaciones (de carácter no obligatorio) a los órganos jurisdiccionales nacionales relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales. Encontramos todas ellas publicadas en el *Diario Oficial*

de la UE (DOUE) de 6 de noviembre de 2012 (2012/C 338/01), y hemos resaltado aquellos aspectos que consideramos deben ser de especial atención.

## 2. DISPOSICIONES GENERALES

### 2.1. Competencia del Tribunal de Justicia en materia prejudicial

— La remisión prejudicial es un mecanismo fundamental del derecho de la Unión Europea, que tiene por objeto proporcionar a los órganos jurisdiccionales de los Estados Miembros los medios para que la interpretación y la aplicación de este derecho sean uniformes en la Unión.

— En virtud de los arts. 19, apartado 3, letra *b*), del Tratado de la Unión Europea (en lo sucesivo, TUE) y 267 del TFUE, el TJUE es competente para pronunciarse, con carácter prejudicial, sobre la interpretación del derecho de la Unión y sobre la validez de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión.

— A tenor del art. 256 del TFUE, apartado 3, el Tribunal General es ciertamente competente para conocer de las cuestiones prejudiciales, planteadas en virtud del art. 267 del TFUE, en materias específicas determinadas por el Estatuto. No obstante, al no haberse llevado a cabo ninguna adaptación de este último texto por lo que atañe a esta cuestión, el Tribunal de Justicia sigue siendo, actualmente, el único competente para pronunciarse con carácter prejudicial.

— Aunque el art. 267 del TFUE confiere al Tribunal de Justicia una competencia general en esta materia, diversas disposiciones de derecho primario prevén excepciones o restricciones temporales a dicha competencia, en particular los arts. 275 del TFUE y 276 del TFUE y el art. 10 del Protocolo (n.º 36) sobre las disposiciones transitorias del Tratado de Lisboa (DOUE C 83, de 30 de marzo de 2010, p. 1).

— Puesto que el procedimiento prejudicial se basa en la *colaboración* entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales de los Estados Miembros, resulta conveniente proporcionar a los referidos órganos jurisdiccionales las indicaciones siguientes para garantizar la eficacia de dicho procedimiento.

## *2.2. La función del Tribunal de Justicia dentro del procedimiento prejudicial*

— Tal como se ha señalado anteriormente, la función del Tribunal de Justicia en el marco del procedimiento prejudicial consiste en interpretar el derecho de la Unión o pronunciarse sobre su validez, y *no en aplicar este derecho a los hechos concretos del procedimiento principal*. De esa labor es responsable el órgano jurisdiccional nacional y, por tanto, al Tribunal de Justicia no le corresponde pronunciarse sobre las cuestiones de hecho que se susciten en el marco del litigio principal, ni tampoco resolver las eventuales diferencias de opinión sobre la interpretación o la aplicación de las normas del derecho nacional.

— Asimismo, el objetivo del Tribunal de Justicia cuando se pronuncia sobre la interpretación o la validez del derecho de la Unión es proporcionar una *respuesta útil para la solución del litigio principal*, pero es el órgano jurisdiccional remitente quien tendrá que deducir las consecuencias concretas que corresponda y, en su caso, declarar inaplicable la norma nacional.

## *2.3. El planteamiento de la cuestión prejudicial*

— En virtud del art. 267 del TFUE, cualquier órgano jurisdiccional de un Estado Miembro podrá plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial cuando tenga que pronunciarse en un procedimiento a cuyo término se dicte una resolución de naturaleza jurisdiccional.

— La decisión de plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial corresponde únicamente al órgano jurisdiccional nacional, independientemente de que las partes del litigio principal lo hayan o no solicitado.

— Conforme a lo dispuesto en el art. 267 del TFUE, cualquier órgano jurisdiccional está facultado para presentar al Tribunal de Justicia peticiones de decisión prejudicial sobre la interpretación de una norma del derecho de la Unión, si lo considera necesario para resolver el litigio del que esté conociendo.

— No obstante, los órganos jurisdiccionales nacionales cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de derecho interno están obligados a someter al Tribunal de Justicia tales peticiones, salvo cuando ya exista jurisprudencia en la materia (y las eventuales diferencias de contexto no planteen dudas reales sobre la posibilidad de aplicar al caso de autos la jurisprudencia existente) o cuando la manera correcta de interpretar la norma jurídica de que se trate sea de todo punto evidente.

— Para permitir al Tribunal de Justicia delimitar claramente el objeto del litigio principal y las cuestiones que suscita, es útil que, con respecto a cada una de las cuestiones planteadas, el órgano jurisdiccional nacional explique los motivos por los que la interpretación que solicita es necesaria para resolver el litigio.

— Si bien los órganos jurisdiccionales de los Estados Miembros tienen la posibilidad de desestimar los motivos de invalidez que se invoquen ante ellos, en cambio, *la posibilidad de declarar la invalidez de un acto de una institución, de un órgano o de un organismo de la Unión corresponde únicamente al Tribunal de Justicia.*

— Por consiguiente, todo órgano jurisdiccional nacional debe remitir una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia cuando albergue dudas sobre la validez de tal acto, indicando los motivos por los que considera que dicho acto podría no ser válido.

— El órgano jurisdiccional nacional puede remitir al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial *tan pronto como estime*

*que, para poder emitir su fallo, resulta necesaria una decisión sobre la interpretación o la validez del derecho de la Unión.*

— Es preferible, no obstante, que la decisión de plantear una cuestión prejudicial se adopte en una fase del procedimiento nacional en la que el órgano jurisdiccional remitente esté en condiciones de definir el marco jurídico y fáctico del asunto, para que el Tribunal de Justicia disponga de todos los elementos necesarios para comprobar, en su caso, que el derecho de la Unión es aplicable al litigio principal. También puede resultar deseable para la recta administración de la justicia que la cuestión prejudicial se plantee después de un debate contradictorio.

— La decisión mediante la cual el órgano jurisdiccional de un Estado Miembro somete al Tribunal de Justicia una o varias cuestiones prejudiciales puede revestir cualquiera de las formas admitidas por su derecho interno para los incidentes procesales. Ahora bien, debe tenerse presente que este documento servirá de base al procedimiento que se siga ante el Tribunal de Justicia y que éste debe disponer de los elementos que le permitan proporcionar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente. Además, la petición de decisión prejudicial es el único documento que se notifica a las partes del litigio principal y a los demás interesados contemplados en el art. 23 del Estatuto, en especial los Estados Miembros, con el fin de recoger sus eventuales observaciones escritas.

— Aunque el órgano jurisdiccional nacional seguirá siendo competente para adoptar medidas cautelares, especialmente en el caso de haberse planteado una cuestión de validez, la presentación de una petición de decisión prejudicial lleva consigo, no obstante, la *suspensión del proceso nacional hasta que el Tribunal de Justicia se pronuncie.*

### 3. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS



— En las condiciones establecidas en el art. 23 bis del Estatuto y en los arts. 105 a 114 del Reglamento de Procedimiento, si se dan determinadas circunstancias, una petición de decisión prejudicial podrá tramitarse mediante un procedimiento acelerado o un procedimiento de urgencia.

— La decisión de aplicar dichos procedimientos corresponde al Tribunal de Justicia. En principio, tal decisión se adopta únicamente sobre la base de una *petición motivada del órgano jurisdiccional remitente*. No obstante, con carácter excepcional, el Tribunal de Justicia puede decidir tramitar de oficio una petición de decisión prejudicial mediante un procedimiento acelerado o un procedimiento de urgencia, cuando considere que la naturaleza o las circunstancias específicas del asunto así lo exigen.

— A tenor del art. 105 del Reglamento de Procedimiento, una petición de decisión prejudicial podrá tramitarse mediante un procedimiento acelerado que establezca excepciones a las disposiciones del antedicho Reglamento, cuando la naturaleza del asunto exija resolverlo en breve plazo. Dado que este procedimiento impone restricciones importantes a todos los actores del procedimiento, y en particular a los Estados Miembros, a los que se insta a que presenten sus observaciones, escritas u orales, en plazos mucho más breves que de ordinario, su aplicación sólo debería solicitarse cuando existan circunstancias específicas que justifiquen que el Tribunal de Justicia se pronuncie rápidamente sobre las cuestiones planteadas. El hecho de que haya un gran número de personas o de situaciones jurídicas que puedan verse potencialmente afectados por la resolución que el órgano jurisdiccional remitente deba dictar después de haber sometido al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial no constituye, como tal, una circunstancia excepcional que pueda justificar la aplicación del procedimiento acelerado.

— *La recomendación es válida, aún con mayor motivo, por lo que respecta al procedimiento prejudicial de urgencia, contemplado en el art. 107 del Reglamento de Procedimiento. En efecto, este*

*procedimiento, que sólo se aplica a las materias objeto del título V de la tercera parte del TFUE, relativo al espacio de libertad, seguridad y justicia*, impone restricciones aún mayores a los interesados, ya que, en particular, limita el número de partes autorizadas a presentar observaciones escritas y, en casos de extrema urgencia, permite omitir completamente la fase escrita del procedimiento ante el Tribunal de Justicia. Por tanto, sólo debería solicitarse la aplicación de este procedimiento en circunstancias en las que sea absolutamente necesario que el Tribunal de Justicia se pronuncie muy rápidamente sobre las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente.

— Sin que puedan enumerarse aquí tales circunstancias de manera exhaustiva, en particular, debido a la variedad y a la evolución de las normas de la Unión que regulan el espacio de libertad, seguridad y justicia, un órgano jurisdiccional nacional podría, por ejemplo, plantearse formular una petición de procedimiento prejudicial de urgencia en el caso, contemplado en el art. 267 del TFUE, párrafo cuarto, de una persona detenida o privada de libertad, cuando la respuesta a la cuestión planteada sea determinante para la apreciación de la situación jurídica de esta persona, o en un litigio relativo a la patria potestad o a la custodia de los hijos, cuando la competencia del juez que deba conocer del asunto en virtud del derecho de la Unión dependa de la respuesta a la cuestión prejudicial.

#### 4. PROCEDIMIENTO ACELERADO Y PROCEDIMIENTO DE URGENCIA

— Para permitir al Tribunal de Justicia decidir rápidamente si es necesario aplicar el procedimiento acelerado o el procedimiento prejudicial de urgencia, la petición debe *exponer con precisión las circunstancias de derecho y de hecho* que acrediten la urgencia y, en particular, los riesgos en que se incurre si la remisión sigue el procedimiento ordinario.

## IV. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO

— Se encuentra regulada en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI), hecho en Roma el 17 de julio de 1998, ratificado por España por Instrumento publicado en el *BOE* de 27 de mayo de 2002.

— El Estatuto regula la CPI en 128 artículos.

### 1. CONCEPTO Y NATURALEZA

— La Corte es una institución permanente, facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con su Estatuto.

— Tiene carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales.

— La competencia y el funcionamiento de la Corte se rige por las disposiciones de su Estatuto.

— La sede de la Corte está en La Haya, Países Bajos («el Estado anfitrión»).

— La Corte podrá celebrar sesiones en otro lugar cuando lo considere conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto.

— La Corte tiene personalidad jurídica internacional. Tiene también la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos.

— La Corte podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado.

### 2. COMPOSICIÓN DE LA CORTE

— La Corte está compuesta de los órganos siguientes:

- A) La Presidencia.
- B) Una Sección de Apelaciones, una Sección de Primera Instancia y una Sección de Cuestiones Preliminares.
- C) La Fiscalía.
- D) La Secretaría.

### 3. CRÍMENES DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE

— La competencia de la Corte se limita a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto.

— La Corte tiene competencia respecto de los siguientes crímenes:

- A) El crimen de genocidio (desarrollado en el art. 6 del Estatuto).
- B) Los crímenes de lesa humanidad (desarrollado en el art. 7 del Estatuto).
- C) Los crímenes de guerra (desarrollado en el art. 8 del Estatuto).
- D) El crimen de agresión (desarrollado en el art. 8 bis del Estatuto).

### 4. PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO PENAL

— Los principios generales de Derecho Penal que la CPI ha de observar en su actuación aparecen previstos en los arts. 22 a 33 de su Estatuto, y son los siguientes:

- a) *Nullum crimen sine lege.*
- b) *Nulla poena sine lege.*
- c) Irretroactividad *ratione personae.*
- d) Responsabilidad penal individual.
- e) Exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte.
- f) Improcedencia del cargo oficial.

- g) Responsabilidad de los jefes y otros superiores.
- h) Imprescriptibilidad.
- i) Elemento de intencionalidad.
- j) Aplicación de circunstancias eximentes de responsabilidad penal.
- k) Reconocimiento del error de hecho o error de derecho.
- l) Efecto de las órdenes superiores y disposiciones legales.

## 5. PROCEDIMIENTO

— El procedimiento consta de dos fases: una primera de investigación llevada a cabo por el Fiscal y en determinados casos por la sala de Cuestiones Preliminares, única competente para dictar una orden de detención, y una segunda de enjuiciamiento regulándose en las normas correspondientes los derechos del acusado y la protección de las víctimas y testigos, así como la práctica de las pruebas.

— La fase de investigación se encuentra regulada en los arts. 53 a 61 del Estatuto.

— La fase del juicio se encuentra regulada en los arts. 62 y siguientes del Estatuto.

## 6. DERECHOS DEL ACUSADO

— En la determinación de cualquier cargo, el acusado tendrá derecho a ser oído públicamente y a una audiencia justa e imparcial.

— Asimismo, tendrá derecho a las siguientes garantías mínimas en pie de plena igualdad:

- a) A ser informado sin demora y en forma detallada, en un idioma que comprenda y hable perfectamente, de la naturaleza, la causa y el contenido de los cargos que se le imputan.
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse libre y

confidencialmente con un defensor de su elección.

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas.

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección, a ser informado, 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 careciere de medios suficientes para pagarlo.

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo. El acusado tendrá derecho también a oponer excepciones y a presentar cualquier otra prueba admisible de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto.

f) A ser asistido gratuitamente por un intérprete competente y a obtener las traducciones necesarias para satisfacer los requisitos de equidad, si en las actuaciones ante la Corte o en los documentos presentados a la Corte se emplea un idioma que no comprende y no habla.

g) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y a guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia.

h) A declarar de palabra o por escrito en su defensa sin prestar juramento.

i) A que no se invierta la carga de la prueba ni le sea impuesta la carga de presentar contrapruebas.

## 7. PENAS APLICABLES

— La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el art. 110 del Estatuto, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el art. 5, una de las penas siguientes:

- a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años, o
- b) la reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

— Además de la reclusión, la Corte podrá imponer:

- a) Una multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba, y
- b) el decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

## 8. APELACIÓN Y REVISIÓN DE SENTENCIAS

— En lo que respecta a la apelación, el Estatuto dispone en los arts. 81 y ss. que tanto el Fiscal como el condenado podrán apelar una pena impuesta:

1) El Fiscal podrá apelar por alguno de los motivos siguientes:

- a) Vicio de procedimiento.
- b) Error de hecho.
- c) Error de derecho.

2) El condenado o el Fiscal en su nombre podrá apelar por alguno de los motivos siguientes:

- a) Vicio de procedimiento.
- b) Error de hecho.
- c) Error de derecho.
- d) Cualquier otro motivo que afecte a la Justicia o a la regularidad del proceso o del fallo.

3) Conoce de la apelación la Sala de Apelaciones:

— En lo que se refiere a la revisión de la sentencia, prevista en el art. 84 del Estatuto, el condenado o, después de su fallecimiento, el cónyuge, los hijos, los padres o quien estuviera vivo al momento de la muerte del acusado y tuviera instrucciones escritas del acusado de hacerlo, o el fiscal en su nombre, podrá pedir a la Sala de Apelaciones que revise el fallo definitivo condenatorio o la pena por las siguientes causas:

a) Se hubieren descubierto nuevas pruebas que:

1. No se hallaban disponibles en la época del juicio por motivos que no cabría imputar total o parcialmente a la parte que formula la solicitud; y
2. son suficientemente importantes como para que, de haberse valorado en el juicio, probablemente hubieran dado lugar a otro veredicto.

b) Se acabare de descubrir que un elemento de prueba decisivo, apreciado en el juicio y del cual depende la condena, era falso o habría sido objeto de adulteración o falsificación.

c) Uno o más de los magistrados que intervinieron en el fallo condenatorio o en la confirmación de los cargos han incurrido, en esa causa, en una falta grave o un incumplimiento grave de magnitud suficiente para justificar su separación del cargo de conformidad con el art. 46.

— La Sala de Apelaciones rechazará la solicitud si la considera infundada.

— Si determina que la solicitud es atendible, podrá, según corresponda:

a) Convocar nuevamente a la Sala de Primera Instancia original.

b) Constituir una nueva Sala de Primera Instancia.



c) Mantener su competencia respecto del asunto, para, tras oír a las partes en la manera establecida en las Reglas de Procedimiento y Prueba, determinar si ha de revisarse la sentencia.

## 9. COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y ASISTENCIA JUDICIAL

— Expresamente se regula la obligación general de cooperar, la entrega de personas a la Corte, la detención provisional, un amplio listado de otras formas de cooperación y la aplicación del principio de especialidad.

## 10. EJECUCIÓN DE LAS PENAS

— En los preceptos a ello dedicados se regulan la función de los Estados en la ejecución de las penas privativas de libertad y otra serie de materias de ejecución tales como revisión, supervisión de la ejecución, etc.

## TEMA 16

# PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

## I. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO CIVIL

— La protección del derecho fundamental *al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, garantizados por el art. 18 de la Constitución Española (CE), se efectúa en el ámbito civil mediante el procedimiento establecido en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

— Así pues, y aunque el art. 53.2 de la CE establece que la protección de los derechos reconocidos en el art. 14, en la sección 1.ª del capítulo 2.º del Título 1.º de dicho texto normativo superior, se verificará por los Tribunales ordinarios mediante un procedimiento basado en los *principios de preferencia y sumariedad*, lo que mueve a pensar que el legislador constituyente pensaba en un procedimiento-tipo específico de protección, en la práctica la misma se encauza a través del procedimiento del denominado Juicio declarativo ordinario, conforme a lo dispuesto por el art. 249.1.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), el cual se desarrolla según las normas generales procesales, si bien con *carácter preferente*, y siendo parte en los mismos, *en todo caso, el Ministerio Fiscal*.

— Como especialidades más notables cabe señalar en el *ámbito objetivo*, que las conductas constitutivas de intromisiones ilegítimas en el sistema de protección delimitado por la ley, se definen con

carácter excluyente en el art. 7 de la citada Ley Orgánica 1/82, siendo éstas:

- 1) El *emplazamiento* de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.
- 2) La *utilización* de aparatos de escucha, dispositivos ópticos o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.
- 3) La *divulgación de hechos* relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación de buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.
- 4) La *revelación de datos* privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.
- 5) La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el art. 8.2.
- 6) La *utilización del nombre, de la voz o de la imagen* de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.
- 7) La *imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor* a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su estimación.
- 8) La *utilización del delito por el condenado en sentencia penal firme para conseguir notoriedad pública u obtener provecho económico*, por la divulgación de datos falsos sobre los hechos delictivos, cuando ello suponga el menoscabo de la dignidad de

las víctimas (apartado introducido por la DF 2.<sup>a</sup>, apartado 2 de la Ley Orgánica 5/10 de modificación del Código Penal).

— Por otra parte, el alcance de la tutela judicial que se solicite comprenderá, con carácter general, *la adopción de todas las medidas necesarias* para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate, pudiendo adoptarse por el órgano judicial en relación al caso concreto las medidas necesarias para conseguir:

1) *El restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos*, con la declaración de intromisión sufrida, el cese inmediato de la misma y la reposición del estado anterior, incluyéndose en caso de intromisión en el derecho al honor la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado.

2) *Prevenir intromisiones inminentes ulteriores.*

3) *La indemnización de los daños y perjuicios causados.*

4) *La apropiación por el perjudicado del lucro obtenido por la intromisión ilegítima* de sus derechos, y todo ello sin perjuicio de la posible adopción de *medidas cautelares.*

— La *existencia de perjuicio se presume* siempre que se acredite la intromisión ilegítima, extendiéndose la indemnización que se dicte al *daño moral* causado, el cual se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida (art. 9.3 LO 1/82).

— En el *ámbito subjetivo*, el derecho al ejercicio de dicha acción corresponde:

1) Al *titular del derecho vulnerado*, y en caso de que éste sea *menor de edad*, a quien ostente su representación legal.

2) Si el titular del derecho hubiera *fallecido*, el ejercicio de las acciones de protección civil corresponderá:

a) En primer lugar, a quien este hubiera designado a tal efecto en *testamento*, pudiendo tratarse incluso de una persona jurídica.

b) En caso de ausencia de designación, estarán legitimados el *cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento* (art. 4 LO 1/82).

c) A falta de todos ellos, el ejercicio de las acciones corresponderá al *Ministerio Fiscal*, el cual podrá actuar de oficio o a instancia de persona interesada, siempre que *no hubieran transcurrido más de 80 años* desde el fallecimiento del afectado.

3) En el supuesto de intromisiones ilegítimas derivadas de la *comisión de delitos*, estará estimado para el ejercicio de la acción protectora el ofendido *perjudicado por el delito*, aunque no hubiera ejercido la acción penal o civil en el proceso penal precedente, y asimismo estará legitimado el Ministerio Fiscal.

— Como criterios generales delimitadores de la protección otorgada, la ley, en su art. 2.2, circunscribe su ámbito de protección al *determinado por las leyes y por los usos sociales*, con referencia al *ámbito que por sus propios actos mantenga cada persona reservado para sí mismo y su familia*, excluyendo en el art. 2.2 la existencia de *intromisión ilegítima*, cuando la misma estuviera *expresamente autorizada por la ley* (actuaciones acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, o cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante, art. 8. LO 1/82), o bien cuando el titular del derecho hubiere otorgado *su consentimiento expreso, el cual será revocable en cualquier momento*.

— En el caso de los *menores y personas con la capacidad modificada judicialmente*, el consentimiento podrán prestarlo ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permitieran, y en otro caso y siempre por escrito, su representante legal, quien estará

obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado (art. 3.2). En este punto, las referencias contenidas en la ley en orden a las opiniones manifestadas por Diputados y Senadores, han sido declaradas inconstitucionales por la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 9/90 de 18 de enero.

— Por otra parte, según lo dispuesto en el art. 1.2, el *carácter delictivo* de la intromisión ilegítima, no impedirá la tutela judicial civil regulada en la mencionada ley.

— Finalmente, el *art. 9* de la comentada LO 1/82, remite a la posibilidad de interponer *recurso de amparo* para la protección de los referidos derechos fundamentales ante el Tribunal Constitucional (TC), el cual necesariamente deberá solicitarse una vez agotada la vía judicial ordinaria.

## II. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

### 1. OBJETO Y REGULACIÓN

— El procedimiento de amparo judicial de las libertades y derechos, previsto en el art. 53.2 de la CE, se regirá, en el orden contencioso-administrativo, por lo dispuesto en este capítulo y, en lo no previsto en él, por las normas generales de la presente ley [art. 114.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA)].

### 2. PRETENSIONES EJERCITABLES

— Podrán hacerse valer en este proceso las pretensiones a que se refieren los arts. 31 y 32, siempre que tengan como finalidad la de

restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales el recurso hubiere sido formulado (art. 114.2 de la LJCA).

### 3. TRAMITACIÓN PREFERENTE

— A todos los efectos, la tramitación de estos recursos tendrá carácter preferente (art. 114.3 de la LJCA).

### 4. INTERPOSICIÓN DEL RECURSO. PLAZO

— El plazo para interponer este recurso será de 10 días, que se computarán, según los casos, desde el día siguiente al de notificación del acto, publicación de la disposición impugnada, requerimiento para el cese de la vía de hecho, o transcurso del plazo fijado para la resolución, sin más trámites. Cuando la lesión del derecho fundamental tuviera su origen en la inactividad administrativa, o se hubiera interpuesto potestativamente un recurso administrativo, o, tratándose de una actuación en vía de hecho, no se hubiera formulado requerimiento, el plazo de 10 días se iniciará transcurridos 20 días desde la reclamación, la presentación del recurso o el inicio de la actuación administrativa en vía de hecho, respectivamente (art. 115.1 de la LJCA).

— En el escrito de interposición se expresará con precisión y claridad el derecho o derechos cuya tutela se pretende y, de manera concisa, los argumentos sustanciales que den fundamento al recurso (art. 115. 2 de la LJCA).

### 5. RECLAMACIÓN DEL EXPEDIENTE

— En el mismo día de la presentación del recurso o en el siguiente, el Letrado de la Administración de Justicia requerirá con carácter urgente al órgano administrativo correspondiente, acompañando copia del escrito de interposición, para que en el plazo máximo de cinco días a contar desde la recepción del requerimiento remita el

expediente acompañado de los informes y datos que estime procedentes, con apercibimiento de cuanto se establece en el art. 48 (art. 116.1 de la LJCA).

## 6. REMISIÓN DEL EXPEDIENTE Y EMPLAZAMIENTO DE LOS INTERESADOS

— Al remitir el expediente, el órgano administrativo lo comunicará a todos los que aparezcan como interesados en el mismo, acompañando copia del escrito de Juzgado o Sala en el plazo de cinco días (art. 116.2 de la LJCA).

— La Administración, con el envío del expediente, y los demás demandados, al comparecer, podrán solicitar razonadamente la inadmisión del recurso y la celebración de la comparecencia a que se refiere el art. 117.2 (art. 116.3 de la LJCA).

— La falta de envío del expediente administrativo dentro del plazo previsto en el apartado anterior no suspenderá el curso de los autos (art. 116.4 de la LJCA).

— Cuando el expediente administrativo se recibiese en el Juzgado o Sala una vez transcurrido el plazo establecido en el apartado 1 de este artículo, el Letrado de la Administración de Justicia lo pondrá de manifiesto a las partes en el plazo de 48 horas, en el que podrán hacer alegaciones, y sin alteración del curso del procedimiento (art. 116.5 de la LJCA).

## 7. ADMISIÓN DEL RECURSO

— Recibido el expediente o transcurrido el plazo para su remisión y, en su caso, el del emplazamiento a los demás interesados, el Letrado de la Administración de Justicia, dentro del siguiente día, dictará decreto mandando seguir las actuaciones. Si estima que no procede la admisión, dará cuenta al Tribunal quien, en su caso, comunicará a las partes el motivo en que pudiera fundarse la inadmisión del procedimiento (art. 117.1 de la LJCA).



— En el supuesto de posibles motivos de inadmisión del procedimiento, el Letrado de la Administración de Justicia convocará a las partes y al Ministerio Fiscal a una comparecencia, que habrá de tener lugar antes de transcurrir cinco días, en la que se les oirá sobre la procedencia de dar al recurso la tramitación prevista en este capítulo (art. 117.2 de la LJCA).

— En el siguiente día, el órgano jurisdiccional dictará auto mandando proseguir las actuaciones por este trámite o acordando su inadmisión por inadecuación del procedimiento (art. 117.3 de la LJCA).

## 8. DEMANDA

— Acordada la prosecución del procedimiento especial de este capítulo, el Letrado de la Administración de Justicia pondrá de manifiesto al recurrente el expediente y demás actuaciones para que en el plazo improrrogable de ocho días pueda formalizar la demanda y acompañar los documentos (art. 118 de la LJCA).

## 9. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

— Formalizada la demanda, el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado de la misma al Ministerio Fiscal y a las partes demandadas para que, a la vista del expediente, presenten sus alegaciones en el plazo común e improrrogable de ocho días y acompañen los documentos que estimen oportunos (art. 119 de la LJCA).

## 10. PRUEBA

— Evacuado el trámite de alegaciones o transcurrido el plazo para efectuarlas, el órgano jurisdiccional decidirá en el siguiente día sobre el recibimiento a prueba, con arreglo a las normas generales establecidas en la presente ley, y sin perjuicio de lo dispuesto en el

art. 57. El período probatorio no será en ningún caso superior a 20 días comunes para su proposición y práctica (art. 120 de la LJCA).

## 11. SENTENCIA

— Concluidas las actuaciones, el órgano jurisdiccional dictará sentencia en el plazo de cinco días (art. 121. 1 de la LJCA).

— La sentencia estimará el recurso cuando la disposición, la actuación o el acto incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, y como consecuencia de la misma vulneren un derecho de los susceptibles de amparo (art. 121. 2 de la LJCA).

## 12. RECURSOS

— Contra las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo procederá siempre la apelación en un solo efecto (art. 121.3 de la LJCA).

## 13. ESPECIALIDADES EN EL CASO DE PROHIBICIÓN O PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE REUNIONES

— En el caso de prohibición o de propuesta de modificación de reuniones previstas en la Ley Orgánica Reguladora del Derecho de Reunión que no sean aceptadas por los promotores, éstos podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal competente. El recurso se interpondrá dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la prohibición o modificación, trasladándose por los promotores copia debidamente registrada del escrito del recurso a la autoridad gubernativa, con el objeto de que ésta remita inmediatamente el expediente (art. 122.1 de la LJCA).

— El Letrado de la Administración de Justicia, en el plazo improrrogable de cuatro días, y poniendo de manifiesto el expediente si se hubiera recibido, convocará al representante legal

de la Administración, al Ministerio Fiscal y a los recurrentes o a la persona que éstos designen como representante a una audiencia en la que el Tribunal, de manera contradictoria, oirá a todos los personados y resolverá sin ulterior recurso.

— En cuanto se refiere a la grabación de la audiencia y a su documentación, serán aplicables las disposiciones contenidas en el art. 63 (art. 122.2 de la LJCA).

— La decisión que se adopte únicamente podrá mantener o revocar la prohibición o las modificaciones propuestas (art. 122.3 de la LJCA).

#### 14. PROCEDIMIENTO PARA OBTENER LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL PREVISTA EN EL ART. 8.2 DE LA LEY 34/2002

— El procedimiento para obtener la autorización judicial a que se refiere el art. 8.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico, se iniciará con la solicitud de los órganos competentes en la que se expondrán las razones que justifican la petición acompañada de los documentos que sean procedentes a estos efectos. El Juzgado, en el plazo de 24 horas siguientes a la petición, y previa audiencia del Ministerio Fiscal, dictará resolución autorizando la solicitud efectuada siempre que no resulte afectado el art. 18 apartados 1 y 3 de la CE (art. 122 bis.1).

— La ejecución de las medidas para que se interrumpa la prestación de servicios de la sociedad de la información o para que se retiren contenidos que vulneren la propiedad intelectual, adoptadas por la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual en aplicación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, requerirá de autorización judicial previa de conformidad con lo establecido en los párrafos siguientes.

— Acordada la medida por la Comisión, solicitará del Juzgado competente la autorización para su ejecución, referida a la posible

afectación a los derechos y libertades garantizados en el art. 20 de la CE.

— En el plazo improrrogable de dos días siguientes a la recepción de la notificación de la resolución de la Comisión y poniendo de manifiesto el expediente, el Juzgado convocará al representante legal de la Administración, al Ministerio Fiscal y a los titulares de los derechos y libertades afectados, o a la persona que éstos designen como representante, a una audiencia, en la que, de manera contradictoria, el Juzgado oirá a todos los personados y resolverá en el plazo improrrogable de dos días mediante auto. La decisión que se adopte únicamente podrá autorizar o denegar la ejecución de la medida (art. 122 bis.2 de la LJCA).

### III. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS EN EL ÁMBITO LABORAL

— Este procedimiento se encuentra regulado en los arts. 177 a 184 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (LJS).

#### 1. OBJETO

— De acuerdo con lo dispuesto en el art. 178 de la LJS, el objeto de este proceso queda limitado al conocimiento de la lesión del derecho fundamental o libertad pública, sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela del citado derecho o libertad.

— Cuando la tutela del derecho deba necesariamente realizarse a través de las modalidades procesales a que se refiere el art. 184 de la LJS, se aplicarán en cuanto a las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas las reglas y garantías

previstas en los arts. 177 y ss. de la LJS, incluida la citación como parte al Ministerio Fiscal.

— El art. 184 de la LJS, que lleva por rúbrica *Demandas de ejercicio necesario a través de la modalidad procesal correspondiente*, dispone que las demandas por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo, las de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, las de suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación, las de movilidad geográfica, las de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a las que se refiere el art. 139 de la LJS, las de impugnación de convenios colectivos y las de sanciones impuestas por los empresarios a los trabajadores, en que se invoque lesión de derechos fundamentales y libertades públicas, se tramitarán inexcusablemente, con arreglo a la modalidad procesal correspondiente a cada una de ellas, dando carácter preferente a dichos procesos y acumulando en ellos, según lo dispuesto en el art. 26.2 de la LJS, las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas con las propias de la modalidad procesal respectiva.

## 2. LEGITIMACIÓN

— Conforme a lo dispuesto en el art. 177 de la LJS, están legitimados para solicitar la incoación de este procedimiento los siguientes sujetos:

- 1) Cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical, huelga u otros derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, podrá recabar su tutela a través de este procedimiento

cuando la pretensión se suscite en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas, incluidas las que se formulen contra terceros vinculados al empresario por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios.

2) En aquellos casos en los que corresponda al trabajador, como sujeto lesionado, la legitimación activa como parte principal, podrán personarse como coadyuvantes el sindicato al que éste pertenezca, cualquier otro sindicato que ostente la condición de más representativo, así como, en supuestos de discriminación, las entidades públicas o privadas entre cuyos fines se encuentre la promoción y defensa de los intereses legítimos afectados, si bien no podrán personarse, recurrir ni continuar el proceso contra la voluntad del trabajador perjudicado.

3) El Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procesos en defensa de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas e interesando la adopción, en su caso, de las medidas necesarias para la depuración de las conductas delictivas.

4) La víctima del acoso o de la lesión de derechos fundamentales y libertades públicas con motivo u ocasión de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas, podrá dirigir pretensiones, tanto contra el empresario como contra cualquier otro sujeto que resulte responsable, con independencia del tipo de vínculo que le una al empresario. Corresponderá a la víctima, que será la única legitimada en esta modalidad procesal, elegir la clase de tutela que pretende dentro de las previstas en la ley, sin que deba ser demandado necesariamente con el empresario el posible causante directo de la lesión, salvo cuando la víctima pretenda la condena de este último o pudiera resultar directamente afectado por la resolución que se dictare; y si se requiriese su testimonio,

el órgano jurisdiccional velará por las condiciones de su práctica en términos compatibles con su situación personal y con las restricciones de publicidad e intervención de las partes y de sus representantes que sean necesarias.

### 3. TRAMITACIÓN

— La tramitación de este procedimiento se encuentra regulada en los arts. 179 a 183 de la LJS.

— La tramitación de estos procesos tendrá carácter urgente a todos los efectos, siendo preferente respecto de todos los que se sigan en el Juzgado o Tribunal. Los recursos que se interpongan se resolverán por el Tribunal con igual preferencia.

— La demanda habrá de interponerse dentro del plazo general de prescripción o caducidad de la acción previsto para las conductas o actos sobre los que se concrete la lesión del derecho fundamental o libertad pública.

— La demanda, además de los requisitos generales establecidos en la LJS, deberá expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración, el derecho o libertad infringidos y la cuantía de la indemnización pretendida, en su caso, con la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios, a los efectos de lo dispuesto en los arts. 182 y 183 de la LJS, y que, salvo en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada, deberá establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador.

— En el mismo escrito de interposición de la demanda, el actor podrá solicitar la suspensión de los efectos del acto impugnado, así como las demás medidas necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudieran acordarse en sentencia.

— Presentada la demanda, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 81 de la LJS:

a) El Juez o Tribunal rechazará de plano las demandas que no deban tramitarse con arreglo a las disposiciones de este procedimiento y no sean susceptibles de subsanación, advirtiéndole al demandante del derecho que le asiste a promover la acción por el cauce procesal correspondiente.

b) El Juez o la Sala dará a la demanda la tramitación ordinaria o especial si para el procedimiento adecuado fuese competente y la demanda reuniese los requisitos exigidos por la ley para tal clase de procedimiento.

— Admitida a trámite la demanda, el Letrado de la Administración de Justicia citará a las partes para los actos de conciliación y juicio conforme a los criterios establecidos en el art. 82.1 de la LJS, que habrán de tener lugar dentro del plazo improrrogable de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda. En todo caso, habrá de mediar un mínimo de dos días entre la citación y la efectiva celebración de aquellos actos.

— En el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

— El Juez o la Sala dictará sentencia en el plazo de tres días desde la celebración del acto del juicio publicándose y notificándose inmediatamente a las partes o a sus representantes.

— La sentencia declarará haber lugar o no al amparo judicial solicitado y, en caso de estimación de la demanda, según las pretensiones concretamente ejercitadas:

a) Declarará la existencia o no de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, así como el derecho o libertad infringidos, según su contenido constitucionalmente



declarado, dentro de los límites del debate procesal y conforme a las normas y doctrina constitucionales aplicables al caso, hayan sido o no acertadamente invocadas por los litigantes.

b) Declarará la nulidad radical de la actuación del empleador, asociación patronal, Administración Pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada.

c) Ordenará el cese inmediato de la actuación contraria a derechos fundamentales o a libertades públicas, o en su caso, la prohibición de interrumpir una conducta o la obligación de realizar una actividad omitida, cuando una u otra resulten exigibles según la naturaleza del derecho o libertad vulnerados.

d) Dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el art. 183.2 de la LJS.

Este último precepto dispone que cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el Juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

En tal caso, el Juez o Tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a esta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.

Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción

del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores (ET) y demás normas laborales.

Cuando se haya ejercitado la acción de daños y perjuicios derivada de delito en un procedimiento penal no podrá reiterarse la petición indemnizatoria ante el orden jurisdiccional social, mientras no se desista del ejercicio de aquélla o quede sin resolverse por sobreseimiento o absolución en resolución penal firme, quedando mientras tanto interrumpido el plazo de prescripción de la acción en vía social.

— Además, en la sentencia se dispondrá lo procedente sobre las medidas cautelares que se hubieran adoptado previamente.

#### 4. ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

— El art. 180 de la LJS, hace especial referencia a la adopción de medidas cautelares.

— Las medidas cautelares en esta clase de procedimiento habrán de ser solicitadas en el escrito de interposición de la demanda en el que se podrá pedir la suspensión de los efectos del acto impugnado, así como las demás medidas necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera acordarse en sentencia.

— El Juez o Tribunal podrá acordar la suspensión de los efectos del acto impugnado cuando su ejecución produzca al demandante perjuicios que pudieran hacer perder a la pretensión de tutela su finalidad, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave y desproporcionada a otros derechos y libertades o intereses superiores, constitucionalmente protegidos.

— No obstante, en el caso de que se invoque vulneración de la libertad sindical, sólo se podrá deducir la suspensión de los efectos del acto impugnado cuando las presuntas lesiones impidan la participación de candidatos en el proceso electoral o el ejercicio de la función representativa o sindical respecto de la negociación colectiva, reestructuración de plantillas u otras cuestiones de

importancia trascendental que afecten al interés general de los trabajadores y que puedan causar daños de imposible reparación.

— Podrá solicitarse la adopción de medidas cautelares cuando, en caso de huelga, se impugnen exclusivamente los actos de determinación del personal laboral adscrito a los mínimos necesarios para garantizar los servicios esenciales de la comunidad, así como cuando se impugnen los actos de designación del personal laboral adscrito a los servicios de seguridad y mantenimiento precisos para la reanudación ulterior de las tareas. El órgano jurisdiccional resolverá manteniendo, modificando o revocando la designación de personal adscrito a dichos servicios conforme a las propuestas que, en su caso, formulen al respecto las partes.

— Cuando la demanda se refiera a protección frente al acoso, así como en los procesos seguidos a instancia de la trabajadora víctima de la violencia de género para el ejercicio de los derechos que le sean reconocidos en tal situación, podrán solicitarse, además, la suspensión de la relación o la exoneración de prestación de servicios, el traslado de puesto o de centro de trabajo, la reordenación o reducción del tiempo de trabajo y cuantas otras tiendan a preservar la efectividad de la sentencia que pudiera dictarse, incluidas, en su caso, aquellas que pudieran afectar al presunto acosador o vulnerador de los derechos o libertades objeto de la tutela pretendida, en cuyo supuesto deberá ser oído éste.

— De haberse solicitado medidas cautelares, dentro del día siguiente a la admisión de la demanda o a la solicitud, el Letrado de la Administración de Justicia citará a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en el día y hora que se señale dentro de las 48 horas siguientes, comparezcan a una audiencia preliminar, en la que sólo se admitirán alegaciones y pruebas sobre la justificación y proporcionalidad de las medidas, en relación con el derecho fundamental y el riesgo para la efectividad de la resolución que deba recaer, debiendo aportar la parte solicitante el necesario principio de prueba al respecto. En supuestos de urgencia excepcional, la

adopción de las medidas cautelares podrá efectuarse por el Juez o Sala al admitirse a trámite la demanda, sin perjuicio de que se celebre ulteriormente esta comparecencia.

— El órgano judicial resolverá al término de la audiencia sobre las medidas cautelares solicitadas mediante auto dictado de viva voz, adoptando, en su caso, las medidas oportunas para reparar la situación.

## IV. EL RECURSO DE AMPARO

### 1. REGULACIÓN Y OBJETO

— El recurso de amparo se encuentra regulado en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, en los arts. 41 a 58.

— El denominado *recurso de amparo*, puede interponerse contra las resoluciones o actos dictados por las Cortes Generales, los Parlamentos de las Comunidades Autónomas (CCAA), las Administraciones Públicas, la Administración de Justicia, y la Administración Electoral, siempre que los mismos hayan podido incurrir en la *lesión de un derecho o libertad fundamental* al conocer de los recursos establecidos contra sus decisiones, teniendo como objeto únicamente el restablecimiento y la preservación del derecho o libertad lesionados.

— En el caso de las resoluciones dictadas por los *Tribunales de Justicia* —en quienes recae primariamente la tarea de la defensa de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos—, el recurso de amparo sólo podrá interponerse *una vez agotada la vía judicial ordinaria*.

### 2. LEGITIMACIÓN Y POSTULACIÓN

— *La legitimación activa* se otorga a los *titulares* del derecho o libertad lesionados, así como a los que hubieran sido *parte* en el

procedimiento de referencia, siempre que, en ambos casos, se alegue un *interés legítimo*. Según la jurisprudencia del TC, se reconoce dicha legitimación a *las personas físicas y jurídicas, así como a las entidades representativas de intereses colectivos* (Sindicatos, Colegios Profesionales, o Asociaciones).

— En orden a la *postulación*, se exige en todo caso la defensa por *abogado* y la representación por *procurador*, siendo posible solicitar el *beneficio de justicia gratuita*.

### 3. TRAMITACIÓN

— El *plazo de interposición* en relación al recurso de amparo interpuesto contra resoluciones judiciales, se establece en *30 días* desde la notificación de la resolución que ponga fin a la vía judicial ordinaria.

— Asimismo se prevé un plazo de *tres meses* para la interposición de recurso frente a las *resoluciones de las Cortes Generales* o de los Parlamentos de las CCAA, a computar desde su notificación; de *20 días* en relación a las *resoluciones administrativas*; de *tres días* para recurrir la *proclamación de candidatos electos*, y finalmente de *dos días* en relación al recurso frente a la *proclamación de candidatos o candidaturas*.

— Como *norma general* la interposición del recurso *carece de efectos suspensivos* en relación a la resolución o acto contra el que se dirija, si bien en caso de *peligro concreto y directo* sobre el derecho o libertad cuyo restablecimiento se pretende, el Tribunal podrá ordenar la *suspensión total o parcial* del acto impugnado.

— El *objeto de protección* lo constituye en exclusividad el conjunto de derechos y libertades consagrados en los arts. 14 a 29 de la CE, más el *derecho a la objeción de conciencia*, debiendo el recurrente acreditar la concurrencia en el supuesto concreto de protección, de lo que se denomina *especial trascendencia constitucional* de la tutela solicitada frente al acto lesivo recurrido, siendo preciso que el

derecho o libertad lesionados hayan sido *invocados con carácter previo* por el recurrente en el procedimiento judicial de referencia.

— *La decisión* del TC podrá acordar: la *nulidad* del acto o resolución judicial impugnados, el *reconocimiento expreso* del derecho o libertad pública vulnerados, y el *restablecimiento al titular* del derecho o libertad lesionados, en la integridad de los mismos, adoptándose las medidas necesarias para su conservación.

— La resolución que ponga fin al *recurso no será recurrible* en modo alguno, no siendo admisible incidente de nulidad de actuaciones. Únicamente se reconoce al *Ministerio Fiscal* la posibilidad de recurrir en *súplica* las resoluciones de inadmisión a trámite de los recursos y por plazo de *tres días*.

— En el caso de *inadmisión a trámite del recurso, o de desestimación del mismo*, los interesados podrán acudir en el plazo de *seis meses ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, dependiente del *Consejo de Europa*, y todo ello con base en los Tratados Internacionales suscritos por España.

— La *aclaración y la rectificación* de errores materiales en las sentencias dictadas por el TC, seguirá las normas generales establecidas en la LEC y en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

## TEMA 17

# MECANISMOS JURÍDICOS DE DEFENSA. ESTRATEGIAS PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS CLIENTES

## I. INTRODUCCIÓN

— El ejercicio de la profesión obliga al abogado a descubrir y utilizar la estrategia más eficaz para defender los intereses del cliente.

— La estrategia a seguir dependerá de cada profesional e incluso un abogado no siempre utilizará la misma estrategia puesto que cada asunto presenta características peculiares que condicionarán la elección o modificación de la misma.

— Cada asunto requerirá, por un lado, una planificación específica del camino a recorrer, debiéndose marcar desde el inicio los objetivos y las estrategias para alcanzarlos, utilizando los recursos, herramientas e instrumentos necesarios para su consecución. Sin embargo, la estrategia inicial debe ser flexible y sometida a revisión en cada fase de nuestra planificación y susceptible de modificación en función de la evolución del asunto, del curso del proceso, así como de sus incidencias.

— Las herramientas o instrumentos utilizados para llevar a cabo la estrategia elegida son diversas por lo que habrá que elegir las más adecuadas al asunto y adaptarlas al mismo, a la jurisdicción ante la que se actúe e, incluso, al tipo de proceso y clase de juicio de que se trate.

## II. PLANIFICACIÓN ESTRATÉGICA

— La adecuada defensa de los intereses del cliente obliga desde el inicio a planificar y preparar el asunto, a diseñar la estrategia que permita alcanzar los objetivos, e incluso a reconsiderar ésta, y, en su caso, modificarla si así lo exige la prosperidad del mismo.

— En este sentido, resultan de vital importancia las primeras explicaciones del cliente al abogado sobre el asunto, el relato detallado de los hechos, sus pretensiones principales, alternativas o subsidiarias, si las hubiere, los documentos y pruebas de que dispone. Es en este momento cuando se produce el primer contacto del abogado con el asunto que se somete a su consideración, debiendo éste profundizar en su estudio con todos los elementos y material recabado, tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico. Analizará la viabilidad o posibilidades de defensa e informará de todo ello al cliente, lo que podrá dar como resultado el encargo profesional.

— Resulta, por tanto, aconsejable que no se produzca la aceptación del encargo profesional hasta tanto el abogado haya realizado la actividad descrita que podríamos denominar *estudio preliminar del asunto previo a la contratación*.

— En efecto, el estudio preliminar del asunto podrá determinar, en su caso, el encargo del cliente y la aceptación del abogado, de tal modo que, si ello se produce, es cuando verdaderamente el abogado debe trazar el camino a recorrer hasta la meta, realizará una planificación clara y precisa, y, en definitiva, desplegará su estrategia para defender de forma adecuada y eficaz los intereses del cliente.

— Una vez que se ha producido el encargo profesional por la concurrencia de voluntades entre abogado y cliente es cuando debe acometerse el *diseño del plan estratégico global o planificación estratégica*, cuyo primer paso es fijar la pretensión principal, las secundarias y las alternativas, en su caso. Lo conformarán distintas fases, que dependerán en cada caso de las peculiaridades del



asunto, de tal modo que en cada una de las fases habrá de procederse a su revisión para confirmar que la estrategia sigue siendo la más adecuada o modificarla a tenor de la evolución del asunto o del curso del proceso; en otras ocasiones, pueden sobrevenir o producirse incidencias que exijan nuevamente, y con independencia de la fase en que se encuentre el asunto dentro de nuestro plan estratégico, reconsiderar, y en su caso, cambiar la estrategia inicialmente seguida.

— Para el diseño del plan estratégico global, el abogado debe revisar nuevamente toda la información y documentación facilitada por el cliente, realizando una selección de los hechos más relevantes que este le ha transmitido, relacionándolos con lo pretendido por el cliente y con las pruebas de que dispone. Profundizará en el estudio de los fundamentos de derecho aplicables, lo que proporcionará los elementos necesarios para definir claramente el objetivo u objetivos pretendidos, y diseñará su planificación, teniendo en cuenta la jurisdicción ante la que ha de actuar, el tipo de proceso y la clase de juicio, articulando las distintas fases de la misma, con determinación de los objetivos a alcanzar en cada una de ellas hasta llegar a la feliz consecución del fin pretendido.

— La planificación estratégica es un estadio previo al inicio de la vía jurisdiccional si los intereses objeto de defensa son los de la parte activa o iniciadora del procedimiento, pues tratándose de la parte pasiva, para el diseño del plan estratégico habrá de tomarse en consideración, además de todos los elementos antes referidos, la línea marcada por quien ha iniciado el proceso (estudio del relato de hechos, documentación incorporada al escrito inicial, *petitum*, etc.). No debemos olvidar que la parte pasiva también habrá de fijar su posición frente a la pretensión inicial, lo que es de gran importancia para elaborar su propia estrategia en la defensa de los intereses del cliente.

— Conforme se ha expuesto, resulta básico como parte de nuestro plan estratégico global fijar el objetivo o finalidad perseguida, que se

identifica con la pretensión principal y las pretensiones accesorias, secundarias o alternativas. A continuación, teniendo en cuenta la jurisdicción ante la que se actúa, el tipo de proceso y la clase de Juicio habrá que articular las distintas fases de nuestra planificación, a saber:

— La primera fase del plan estratégico global se corresponderá con la demanda, denuncia o escrito inicial que pondrá en marcha el procedimiento, para lo que se impone la necesidad de extraer de una forma eficaz y expeditiva todos los hechos relevantes para dar cumplimiento al objetivo u objetivos fijados, relacionando éstos con los documentos y pruebas de que se dispone, tratando de no incurrir en el habitual error de argumentar sobre extremos secundarios que se alejen de la pretensión objeto de debate, o inverosímiles, o basados en meras conjeturas o carentes de respaldo que lo acredite, etc., y formulando los fundamentos de derecho en los que se ampare nuestro relato fáctico. Además, resulta de vital importancia plasmar adecuadamente en nuestro escrito inicial la pretensión que se solicita del Tribunal, de forma completa y detallada, especificando si es la principal y expresando aquellas que se soliciten de forma alternativa o subsidiaria. Piénsese que como norma general el Tribunal sólo podrá estimar aquellas peticiones expresas contenidas en nuestro escrito inicial, de ahí la importancia de fijar con claridad y precisión, desde el principio, qué es lo que se pide. Asimismo, lo expresado para esta primera fase resulta aplicable a la parte pasiva del proceso, si se trata de la defensa de los intereses de ésta.

— Tras la primera fase consistente en la redacción de nuestro escrito inicial, articularemos la siguiente fase consistente en la elección de la prueba de que intentaremos valernos para la consecución de nuestras pretensiones y que propondremos para su práctica al Tribunal. Iremos diseñando nuestra tercera fase donde prepararemos minuciosamente la práctica de la prueba ideada, así como la que es previsible inicialmente que pueda proponerse de contrario, y, por último, nuestras alegaciones finales, que

constituyen la última fase de nuestra planificación, y que habrá que ir nutriendo desde el inicio.

— Ahora bien, una vez enumeradas las fases en las que se articula nuestro plan estratégico global, conviene hacer dos puntualizaciones:

1) En primer lugar, debemos insistir en que nuestra planificación inicial ha de ser versátil y flexible, debiendo ser revisada en cada fase y conforme a la propia evolución del proceso, o cuando se produzcan incidencias, pues ello puede imponer la necesidad de modificar la estrategia inicial o introducir otras que nos permitan alcanzar el objetivo marcado. En este sentido, si bien nuestro plan quedará diseñado inicialmente, habrá que revisarlo tras la contestación de la parte pasiva a nuestro escrito inicial, en cada cambio de fase, o cuando se produzca alguna circunstancia que permita combatir la estrategia de la contraparte o la táctica utilizada. Piénsese asimismo que el Tribunal inadmita parte de nuestra prueba o que a la contraparte le pueda ser admitida alguna prueba que pueda resultar perjudicial para nuestra pretensión, ello ha de determinar la reconsideración o incluso modificación de nuestro planteamiento, para adaptarlo a las incidencias o a la nueva situación que nos encontremos en el curso del proceso. Para ello conviene entrenar nuestra capacidad de *reaccionar*, que será mayor cuanto más profunda sea la preparación del asunto.

2) En segundo lugar, las distintas fases en que hemos articulado nuestra planificación estratégica no se corresponden con las fases procesales de los juicios previstos legalmente para las distintas jurisdicciones, ni las distintas fases se llevan a efecto en el mismo momento procesal. Así, resulta evidente que mientras que en el juicio ordinario de la jurisdicción civil están separadas temporalmente las fases de alegaciones, prueba y la práctica de la prueba e informes orales, en el juicio verbal, la proposición de prueba y la práctica de la misma e incluso la posibilidad de

realizar los informes finales, que dependerá del criterio del Tribunal, se producen en el mismo acto que es la celebración del juicio o vista. Precisamente por esta razón decíamos al principio que resultaba conveniente en la elaboración de nuestro plan estratégico tener en cuenta el tipo de procedimiento y la clase de juicio, piénsese que nuestra capacidad de reacción y el tiempo de preparación de la práctica de la prueba en el juicio ordinario es mayor —por estar separados temporalmente la proposición y la práctica de la prueba e informes— que en el juicio verbal, donde el tiempo de reacción para la preparar la intervención en la prueba que proponga la contraparte es muy pequeña y se produce en el propio acto de la vista.

### III. HERRAMIENTAS

— Para llevar a buen término la defensa de los intereses del cliente y las pretensiones u objetivos a realizar, habrá que seleccionar las herramientas o instrumentos y utilizarlas racionalmente en cada una de las fases de nuestra planificación estratégica.

— En este sentido, las herramientas que hemos de utilizar en la primera fase de redacción de nuestro escrito inicial no son las mismas que aquellas de las que habremos de valernos en otras fases, como en la práctica de la prueba, donde han de prepararse con especial cuidado los interrogatorios de las partes, de los testigos y peritos; y tales herramientas son distintas a las que utilizaremos en los informes orales o conclusiones. Así, en la primera fase de nuestra planificación habrá que ajustar la redacción a las evidencias fácticas y a los fundamentos de derecho aplicables, cuidando la redacción escrita y realizando, por tanto, una adecuada fundamentación jurídica, lo que obliga a que los argumentos sean útiles, veraces, verosímiles y legales evitando utilizar argumentos alejados de la pretensión objeto de debate, los basados en meras conjeturas o carentes de apoyo probatorio.

— En la fase de práctica de la prueba, resulta primordial seleccionar la técnica adecuada para llevar a efecto de forma eficaz el interrogatorio de las partes, testigos y peritos, lo que debe ser orientado a la línea marcada u objetivo fijado con carácter previo.

— La fase de alegaciones finales o conclusiones, donde la exposición es eminentemente oral, obliga a articular el discurso de forma completamente distinta a unas conclusiones escritas, por lo que habrá que trazar y elaborar el informe de forma estructurada y con todos sus *componentes: introducción o entrada, narración, proposición, argumentación, refutación y conclusión*, y, sobre todo, habrá que adaptar el esquema previamente diseñado a cuanto haya *ocurrido en el juicio o en la vista*, marcando previamente el tiempo, y debiendo cuidar en la exposición detalles tales como el *volumen de la voz, la entonación, el lenguaje no verbal o conducta corporal, gestos*, etc. (FERNÁNDEZ-FIGARES MORALES).

— En definitiva, resulta imprescindible que el abogado, desde que se concurre en el encargo profesional, prepare su estrategia de defensa utilizando las herramientas e instrumentos a su alcance, lo que aumentará exponencialmente las posibilidades de éxito del asunto frente a quienes no siguen una disciplina y no trazan de antemano una adecuada preparación y planificación de la defensa de los intereses del cliente.

La información del contenido de este capítulo ha sido extraída de:

— ESTABELLA DEL PINO, J., *El abogado eficaz, cómo convencer, persuadir e influir en los juicios*, ed. La Ley, Madrid, 2005.

— FERNÁNDEZ-FIGARES MORALES, M.<sup>a</sup> J., *Estrategia de litigación eficaz*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

## TEMA 18

# LA DEFENSA EN LOS MECANISMOS EXTRAJUDICIALES DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: EL ARBITRAJE, LA MEDIACIÓN, LA TRANSACCIÓN, LA NEGOCIACIÓN Y OTROS

## I. LOS MECANISMOS EXTRAJUDICIALES DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: INTRODUCCIÓN

— Nuestro Estado de Derecho ha establecido un ordenamiento jurídico cuyas normas están destinadas a disciplinar y tutelar la convivencia social.

— Los ciudadanos son titulares de derechos pero también deudores de obligaciones entre las que se encuentra el respeto de los derechos de los demás.

— Cuando se incumple esta obligación de respeto surge el conflicto.

— La solución de los conflictos puede lograrse a través de los Tribunales (jurisdicción) pero, cuando se trata de materia de libre disposición, los ciudadanos pueden intentar resolver sus conflictos sin tener que acudir a los Tribunales. Hablamos entonces de mecanismos extrajudiciales.

— Estos mecanismos pueden ser heterocompositivos, como el arbitraje, o autocompositivos, como la mediación y la transacción.

— La excesiva judicialización de los litigios y la correlativa lentitud de la Administración de Justicia para resolverlos, han servido de

acicate para la promoción de otros mecanismos alternativos a la jurisdicción que sirven también para garantizar la convivencia social.

## II. EL ARBITRAJE

### 1. CONCEPTO Y REGULACIÓN LEGAL

— Es un mecanismo extrajudicial de solución de controversias mediante el cual las partes acuerdan someter la solución de determinados conflictos presentes o futuros a la decisión de uno o varios terceros denominados árbitros.

— El árbitro no tiene por misión acercar a las partes para que éstas alcancen la solución, sino que la impone mediante el dictado de un laudo que tiene que cumplirse obligatoriamente.

— La institución del arbitraje se halla regulada en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (LA), reformada por la Ley Orgánica 11/2011 de 20 de mayo.

### 2. TIPOS DE ARBITRAJE

— Arbitraje de equidad cuando la solución al conflicto no proviene de la aplicación de normas jurídicas, sino que el árbitro resuelve conforme a su buen saber y entender, apoyado en sus conocimientos requeridos para entender el conflicto.

— El arbitraje de equidad queda limitado a los casos en que las partes lo hayan pactado expresamente (art. 34.1 de la LA), ya sea a través de una remisión literal a la «equidad», o a términos similares como decisión «en conciencia», «*ex aequo et bono*», o que el árbitro actuara como «amigable componedor». No obstante, si las partes autorizan la decisión en equidad y al tiempo señalan normas jurídicas aplicables, los árbitros no pueden ignorar esta indicación.

— Arbitraje de derecho cuando la solución de conflicto se alcanza teniendo en cuenta únicamente las normas y disposiciones legales. La decisión que se adopte debe fundamentarse en un razonamiento jurídico (art. 15.1 de la LA). En defecto de acuerdo de las partes, es preferente el arbitraje de derecho.

— Arbitraje estatutario o «societario» (art. 11 bis y ter de la LA) es el que se establece a través de una cláusula en los estatutos de las sociedades de capital. Requerirá el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las acciones o a las participaciones en que se divida el capital social.

### 3. EL CONVENIO ARBITRAL

— El convenio arbitral deberá expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual (art. 9.1 de la LA).

— El convenio arbitral deberá constar por escrito, en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas, télex, fax u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo (art. 9.3 de la LA).

— No obstante, se considerará que hay convenio arbitral cuando en un intercambio de escritos de demanda y contestación, su existencia sea afirmada por una parte y no negada por la otra (art. 9.5 de la LA).

Podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente (art. 9.1 de la LA).

### 4. NOMBRAMIENTO Y DESIGNACIÓN DE ÁRBITROS

— Las partes podrán acordar libremente el procedimiento para la designación de los árbitros, siempre que no se vulnere el principio



de igualdad y que su número sea impar. A falta de acuerdo, se aplicarán las siguientes reglas: (art. 15.2 de la LA):

a) En el arbitraje con un sólo árbitro, éste será nombrado por el Tribunal competente a petición de cualquiera de las partes.

b) En el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará a uno y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero, quien actuará como presidente del colegio arbitral. Si una parte no nombra al árbitro dentro de los 30 días siguientes a la recepción del requerimiento de la otra para que lo haga, la designación del árbitro se hará por el Tribunal competente, a petición de cualquiera de las partes. Lo mismo se aplicará cuando los árbitros designados no consigan ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los 30 días contados desde la última aceptación.

En caso de pluralidad de demandantes o de demandados, éstos nombrarán un árbitro y aquéllos otro. Si los demandantes o los demandados no se pusieran de acuerdo sobre el árbitro que les corresponde nombrar, todos los árbitros serán designados por el Tribunal competente a petición de cualquiera de las partes.

c) En el arbitraje con más de tres árbitros, todos serán nombrados por el Tribunal competente a petición de cualquiera de las partes.

— Las partes podrán encomendar la administración del arbitraje y la designación de árbitros a (art. 14.1 de la LA):

a) Corporaciones de Derecho Público y Entidades públicas que puedan desempeñar funciones arbitrales, según sus normas reguladoras.

b) Asociaciones y entidades sin ánimo de lucro en cuyos estatutos se prevean funciones arbitrales.

— Salvo que las partes hayan dispuesto otra cosa, cada árbitro, dentro del plazo de 15 días a contar desde el siguiente a la

comunicación del nombramiento, deberá comunicar su aceptación a quien lo designó. Si en el plazo establecido no comunica la aceptación, se entenderá que no acepta su nombramiento (art. 16 de la LA). La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo (art. 21.1 de la LA).

— Todo árbitro debe ser y permanecer durante el arbitraje independiente e imparcial (art. 17.1 de la LA). Cualquier circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia puede provocar la abstención o recusación del árbitro (art. 18.1 de la LA).

— Salvo pacto en contrario, tanto los árbitros como la institución arbitral podrán exigir a las partes las provisiones de fondos que estimen necesarias para atender a los honorarios y gastos de los árbitros y a los que puedan producirse en la administración del arbitraje (art. 22.2 de la LA).

## 5. ACTUACIONES ARBITRALES

— El procedimiento arbitral lo pueden fijar libremente las partes (art. 25.1 de la LA), siempre que respeten los principios de igualdad, audiencia y contradicción (art. 24.1 de la LA). A falta de acuerdo, los árbitros podrán, con sujeción a lo dispuesto en esta ley, dirigir el arbitraje del modo que consideren apropiado (art. 25.2 de la LA).

— El procedimiento está regido por el principio de confidencialidad de las informaciones (art. 24.2 de la LA).

— La fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter la controversia a arbitraje se considerará la de inicio del arbitraje (art. 27 de la LA).

— Alegaciones:

a) El demandante deberá alegar los hechos en que se funda, la naturaleza y las circunstancias de la controversia y las

pretensiones que formula, y el demandado podrá responder a lo planteado en la demanda. Las partes, al formular sus alegaciones, podrán aportar todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar o proponer (art. 29.1 de la LA).

b) De todas las alegaciones escritas, documentos y demás instrumentos que una parte aporte a los árbitros, se dará traslado a la otra parte. Asimismo, se pondrán a disposición de las partes los documentos, dictámenes periciales y otros instrumentos probatorios en los que los árbitros puedan fundar su decisión (art. 30.2 de la LA).

— Procedimiento: los árbitros decidirán si han de celebrarse audiencias para la presentación de alegaciones, la práctica de pruebas y la emisión de conclusiones, o si las actuaciones se sustanciarán solamente por escrito, salvo acuerdo en contrario de las partes (art. 30.1 de la LA). Los árbitros pueden solicitar la asistencia judicial para la práctica de pruebas (art. 33 de la LA).

— Incidencias (art. 31 de la LA):

a) El demandante no presente su demanda en plazo, los árbitros darán por terminadas las actuaciones, a menos que, oído el demandado, éste manifieste su voluntad de ejercitar alguna pretensión.

b) El demandado no presente su contestación en plazo, los árbitros continuarán las actuaciones, sin que esa omisión se considere como allanamiento o admisión de los hechos alegados por el demandante.

c) Una de las partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas, los árbitros podrán continuar las actuaciones y dictar el laudo con fundamento en las pruebas de que dispongan.

— Las partes pueden llegar a un acuerdo que ponga fin total o parcialmente a la controversia durante la sustanciación de las

actuaciones arbitrales. En ese caso, los árbitros darán por terminadas las actuaciones y, si ambas partes lo solicitan y los árbitros no aprecian motivo para oponerse, harán constar ese acuerdo en forma de laudo en los términos convenidos por las partes (art. 36.1 de la LA).

## 6. EL LAUDO ARBITRAL

— Plazo: los árbitros deberán decidir la controversia dentro de los seis meses siguientes a la fecha de presentación de la contestación o de expiración del plazo para presentarla, salvo acuerdo en contrario de las partes (art. 37.2 de la LA). Este plazo puede ser prorrogado por los árbitros, por un plazo no superior a dos meses, mediante decisión motivada.

— Forma: deberá constar por escrito y ser firmado por los árbitros, quienes podrán dejar constancia de su voto a favor o en contra. Cuando haya más de un árbitro, bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del colegio arbitral o sólo la de su presidente, siempre que se manifiesten las razones de la falta de una o más firmas (art. 37.3 de la LA).

— Contenido: deberá ser siempre motivado y se hará constar la fecha en que ha sido dictado, el lugar del arbitraje, así como los honorarios y gastos de los árbitros (art. 37.4, 5 y 6 de la LA).

— Efectos: el laudo produce efectos de cosa juzgada y no se puede impugnar. No obstante, cabrá ejercitar la acción de anulación y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) para las sentencias firmes (art. 43 de la LA).

## 7. LA ACCIÓN DE ANULACIÓN DEL LAUDO

— Motivos en que se funda (art. 41 de la LA):

a) Que el convenio arbitral no existe o no es válido.

b) Que no ha sido debidamente notificada la designación de un árbitro o las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.

c) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión.

d) Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de la LA, o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley.

e) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje.

f) Que el laudo es contrario al orden público.

— Plazo: la acción de anulación habrá de ejercitarse dentro de los dos meses siguientes a su notificación o, en caso de que se haya solicitado corrección, aclaración o complemento del laudo, desde la notificación de la resolución sobre esta solicitud, o desde la expiración del plazo para adoptarla (art. 41.4 de la LA en relación con el art. 39).

— Sustanciación: se seguirán los cauces del juicio verbal con las siguientes especialidades (art. 42 de la LA):

a) La demanda se ajustará a lo previsto en la LEC para el juicio ordinario (art. 399 de la LEC), acompañada de los documentos justificativos de la pretensión, del convenio arbitral y del laudo.

b) El plazo para contestar a la demanda será de 20 días y, en la propia contestación, se harán constar los documentos justificativos de la oposición y los medios de prueba.

c) De este escrito, y de los documentos que lo acompañan, se dará traslado al actor para que pueda presentar documentos adicionales o proponer la práctica de prueba.

d) La celebración de vista tendrá lugar cuando lo solicitan las partes en sus escritos de demanda y contestación. Si en sus escritos no hubieren solicitado la celebración de vista, o cuando

la única prueba propuesta sea la de documentos, y éstos ya se hubieran aportado al proceso sin resultar impugnados, o en el caso de los informes periciales, no sea necesaria la ratificación, el Tribunal dictará sentencia frente a la que no cabrá recurso alguno.

— El laudo es ejecutable aun cuando contra él se haya ejercitado acción de anulación (art. 45.1 de la LA).

## 8. EL ARBITRAJE LABORAL

— El art. 1.4 de la LA excluye de su ámbito de aplicación el arbitraje laboral pese a que ha sido un mecanismo que cuenta con una larga trayectoria en los conflictos sociales.

— El Estatuto de los Trabajadores (ET) se refiere al arbitraje laboral en relación a las controversias derivadas de la aplicación o interpretación de convenios colectivos (art. 91 del ET). En ese sentido, el laudo arbitral tendrá la misma eficacia jurídica y tramitación que los convenios colectivos, siempre que quienes hubiesen adoptado el acuerdo o suscrito el compromiso arbitral tuviesen la legitimación que les permita acordar, en el ámbito del conflicto, un convenio colectivo.

— Pese a ser una figura basada en la autonomía de la voluntad de las partes, el ordenamiento jurídico laboral contempla también supuestos de «arbitraje obligatorio» para la solución de las siguientes controversias:

a) En conflictos colectivos al amparo del Real Decreto (RD) Ley 17/1977, de 4 de marzo.

b) Como mecanismo de solución en casos de huelga al amparo de la misma normativa anterior y del control constitucional que en su momento estableció la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 11/1981.

c) En materia electoral al amparo del art. 76 del ET.

## 9. EL ARBITRAJE DE CONSUMO

— El arbitraje de consumo es un mecanismo alternativo a la vía judicial a través del que se resuelven las reclamaciones de los consumidores y usuarios frente a los empresarios siempre que el conflicto no verse sobre intoxicación, lesión o muerte o existan indicios racionales de delito.

— Se halla previsto en el RD Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Los arts. 57 y 58 regulan el denominado Sistema Arbitral de Consumo.

— Se trata de un sistema voluntario debiendo constar fehacientemente la voluntad de las partes de someter la controversia a arbitraje.

— No está sujeto a formalidades especiales, tiene carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes.

— La organización, gestión y administración del Sistema Arbitral de Consumo y el procedimiento de resolución de los conflictos, se establecerá reglamentariamente por el Gobierno.

— Los órganos arbitrales estarán integrados por representantes de los sectores empresariales interesados, de las organizaciones de consumidores y usuarios y de las Administraciones Públicas.

## III. LA MEDIACIÓN

### 1. CONCEPTO Y REGULACIÓN LEGAL

— Es un medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador. Se caracteriza por las siguientes notas y principios: voluntariedad, libre disposición, igualdad de oportunidades para las

partes, confidencialidad, neutralidad y concentración de las actuaciones.

— Sus disposiciones legales se hallan contenidas en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

— Cuando de manera voluntaria se inicie una mediación estando en curso un proceso judicial, las partes de común acuerdo podrán solicitar su suspensión de conformidad con lo dispuesto en la legislación procesal (art. 16.3).

## 2. ÁMBITO DE APLICACIÓN

— Asuntos civiles o mercantiles, incluidos los conflictos transfronterizos (art. 3), siempre que no afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable (art. 2).

— En defecto de sometimiento expreso o tácito a la Ley 5/2012, la misma será aplicable cuando, al menos, una de las partes tenga su domicilio en España y la mediación se realice en territorio español.

— Quedan excluidos, en todo caso, del ámbito de aplicación de la ley (art. 2):

- a) La mediación penal.
- b) La mediación con las Administraciones Públicas.
- c) La mediación laboral.
- d) La mediación en materia de consumo.

## 3. ACTUACIÓN DEL MEDIADOR

— Pueden ser mediadores las personas naturales que se hallen en pleno ejercicio de sus derechos civiles y personas jurídicas que se dediquen a la mediación (art. 11.1).

— El mediador deberá suscribir un seguro o garantía equivalente que cubra la responsabilidad civil derivada de su actuación en los conflictos en que intervenga (art. 11.3).



— El mediador desarrollará una conducta activa tendente a lograr el acercamiento entre las partes. A ese fin, facilitará la comunicación, velará porque dispongan de la información y el asesoramiento suficientes (art. 13).

— La aceptación de la mediación obliga a los mediadores a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren (art. 14).

— La mediación será llevada a cabo por uno o varios mediadores. Si por la complejidad de la materia o por la conveniencia de las partes se produjera la actuación de varios mediadores en un mismo procedimiento, éstos actuarán de forma coordinada (art. 18).

#### 4. EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN

— La solicitud de inicio de la mediación suspenderá la prescripción o la caducidad de acciones desde la fecha en la que conste la recepción de dicha solicitud por el mediador, o el depósito ante la institución de mediación en su caso. La suspensión se prolongará hasta la fecha de la firma del acuerdo de mediación o, en su defecto, la firma del acta final, o cuando se produzca la terminación de la mediación por alguna de las causas previstas en la ley (art. 4).

— El procedimiento de mediación podrá iniciarse (art. 16):

a) De común acuerdo entre las partes, con designación del mediador o la institución de mediación en la que llevarán a cabo la mediación.

b) Por una de las partes en cumplimiento de un pacto de sometimiento a mediación existente entre aquéllas.

— Sesión informativa: el mediador o la institución de mediación citará a las partes para la celebración de la sesión informativa, salvo pacto en contrario de las partes (art. 17.1). En caso de inasistencia injustificada de cualquiera de las partes a la sesión informativa, se entenderá que desisten de la mediación solicitada. La mediación

que consista en una reclamación de cantidad que no exceda de 600 euros se desarrollará preferentemente por medios electrónicos, salvo que el empleo de éstos no sea posible para alguna de las partes (art. 24.2).

— Sesión constitutiva en la que se dejará constancia de los siguientes extremos: identificación de las partes, designación del mediador, objeto del conflicto, programa de actuaciones y duración máxima prevista para el desarrollo del procedimiento, sin perjuicio de su posible modificación (art. 19).

— El compromiso de sometimiento a mediación y la iniciación de ésta impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a mediación durante el tiempo en que se desarrolle ésta, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria (art. 10.2).

— El mediador convocará a las partes para cada sesión con la antelación necesaria, dirigirá las sesiones y facilitará la exposición de sus posiciones y su comunicación de modo igual y equilibrado (art. 21.1).

— Con la terminación del procedimiento se devolverán a cada parte los documentos que hubiere aportado (art. 22.1).

— El acta final determinará la conclusión del procedimiento y, en su caso, reflejará los acuerdos alcanzados de forma clara y comprensible, o su finalización por cualquier otra causa (art. 22.3).

— El coste de la mediación, haya concluido o no con el resultado de un acuerdo, se dividirá por igual entre las partes, salvo pacto en contrario (art. 15.1).

## 5. EL ACUERDO DE MEDIACIÓN

— El acuerdo de mediación puede versar sobre una parte o sobre la totalidad de las materias sometidas a la mediación (art. 23). Y en él se hará constar:

- a) La identidad y el domicilio de las partes, el lugar y fecha en que se suscribe, las obligaciones que cada parte asume, con indicación del mediador o mediadores que han intervenido y, en su caso, de la institución de mediación en la cual se ha desarrollado el procedimiento.
- b) La firma de las partes o sus representantes.

— Contra lo convenido en el acuerdo de mediación sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos.

— Las partes podrán elevar a escritura pública el acuerdo alcanzado. El notario verificará el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley y que su contenido no es contrario a derecho (art. 25).

— La ejecución del acuerdo de mediación se realizará ante el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se hubiera firmado el acuerdo de mediación (art. 26). La ejecución de los acuerdos resultado de una mediación iniciada estando en curso un proceso se instará ante el Tribunal que homologó el acuerdo (art. 25.4 y 26).

## IV. LA TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL

— Definición: contrato celebrado entre el demandante y el demandado mediante el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito [art. 1.809 del Código Civil (CC)].

— Objeto de la transacción: se basa en el principio general de la libertad de contratación por el que las partes pueden disponer de todo aquello que tengan por conveniente, en tanto no se vulneren normas de orden público (art. 1.255 del CC). Consecuentemente quedan excluidas:

- a) Las materias que la ley prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero (art. 19.1 de la LEC).
- b) Los procesos civiles especiales relativos a capacidad, filiación, matrimonio y menores (art. 751 de la LEC).
- c) En los procesos civiles especiales relativos a capacidad, filiación, matrimonio y menores será posible la transacción exclusivamente respecto de las pretensiones que se formulen en ellos que tengan por objeto materias sobre las que las partes puedan disponer libremente, según la legislación civil aplicable (art. 751 de la LEC).
- d) El estado civil de las personas, cuestiones matrimoniales, alimentos futuros (art. 1.814 del CC).
- e) Se puede transigir sobre la acción civil derivada de un delito, pero no sobre la acción penal (art. 1.813 del CC).
- f) El tutor no puede transigir sobre los derechos de la persona que tiene en guarda, sino en la forma prescrita en el CC (art. 1.811 del CC).

— Efectos:

- a) Dada su naturaleza contractual la transacción obliga no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley (art. 1.258 del CC).
- b) Tiene plenos efectos entre las partes sin necesidad de homologación judicial.
- c) Para dar cumplimiento a la transacción extrajudicial, no procede acudir a la vía de apremio (art. 1.816 del CC).
- d) La transacción en que intervenga error, dolo, violencia o falsedad de documentos será nula (art. 1.817.1 en relación con el art. 1.265 del CC). Sin embargo, el descubrimiento de nuevos documentos no es causa para anular o rescindir la transacción, si no ha habido mala fe (art. 1.818 del CC).

— Transacción y arbitraje: la transacción no homologada por el árbitro en forma de laudo, esto es, la que se realiza al margen del proceso arbitral, sirve para poner fin al arbitraje por el acuerdo de las partes (art. 38 de la LA).

## V. LA NEGOCIACIÓN

— Se trata de un medio extrajudicial para resolver controversias al que las partes contendientes pueden acudir voluntariamente siendo ellas las únicas comprometidas en el devenir y resultado de la misma, de ahí su carácter eminentemente privado.

— No está sujeta a ninguna formalidad más allá de las que las partes hayan establecido.

— Su objetivo es alcanzar un acuerdo que satisfaga a ambas partes.

— Se caracteriza por la ausencia de terceros en la negociación.

— La decisión o acuerdo corresponde sólo a las partes.

— El acuerdo es vinculante para las partes.

## TEMA 19

# LA BUENA FE, EL ABUSO DE DERECHO Y EL FRAUDE DE LEY

### I. LOS LÍMITES EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS. CUESTIONES GENERALES

— La titularidad de un derecho no otorga una facultad plena y absoluta que justifique cualquier comportamiento que se pretenda realizar, de ahí que su ejercicio se encuentre limitado, pudiéndose clasificar tales límites en intrínsecos y extrínsecos.

— Los límites intrínsecos se concretan para cada derecho en su propia regulación, que procederá a determinar los requisitos que delimiten su adecuado uso; por el contrario, los límites extrínsecos traen causa de la colisión derivada del uso de dos derechos distintos que provocan un resultado incompatible, circunstancia que en ocasiones ocurre entre derechos fundamentales, caso de la libertad de expresión y el derecho al honor, y que genera la necesidad de precisar cuál de las actuaciones será digna de protección.

— Estos límites particulares de cada derecho, y por tanto propios y específicos, han de completarse con los generales existentes y que inciden en la totalidad de los mismos, por lo tanto, son de aplicación a cualquiera de ellos con independencia de las características y regulación propia y autónoma de cada uno, pudiéndose concretar en la buena fe y la proscripción del abuso del derecho.

— Además y vinculado con lo anteriormente expuesto, nuestra normativa no permite que una actuación amparada en la titularidad de un derecho obtenga un resultado no permitido por el

ordenamiento jurídico por ser contrario a éste, dejando por ello sin efecto las actuaciones realizadas en fraude de ley.

## II. LA BUENA FE

### 1. CONCEPTO Y RÉGIMEN JURÍDICO

— El Código Civil (CC) establece expresamente en su art. 7.1 el debido respeto al principio general de buena fe para dotar de validez y eficacia a las actuaciones realizadas al amparo de cualquier tipo de derecho, al disponer que «los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe».

— Con ello, se lleva a cabo el reconocimiento normativo expreso de un principio general del derecho que, por ostentar tal condición, sería igualmente exigible, señalando la jurisprudencia que estamos ante «un principio positivizado que impone deberes a los titulares de los derechos».

— La definición del deber general de actuar de buena fe no es sencilla, al estar ante un concepto jurídico de gran dimensión por su aplicación general, que posee además una cierta indeterminación y abstracción, pues su concreción al caso específico requiere tener en cuenta las particularidades de la conducta y el derecho al cual se aplica.

— De todos modos, con el mismo se hace referencia a la necesidad de la adecuación del comportamiento realizado al amparo de un derecho al criterio socialmente considerado como válido, esto es, al modelo o pauta de conducta admitido por la generalidad para ese concreto supuesto, siendo muy gráfica la definición efectuada por el Tribunal Supremo (TS) de la buena fe como «la adecuación de las conductas a las exigencias imperativas éticas clamadas por la conciencia social».

## 2. EL CARÁCTER OBJETIVO O SUBJETIVO DEL DEBER GENERAL DE ACTUAR DE BUENA FE

— La exigencia de un comportamiento de buena fe no se establece en nuestra normativa únicamente en el art. 7.1 del CC, pues aparece igualmente exigida para actuaciones concretas en otros artículos del mismo marco normativo (arts. 79, 433, 464, 1.258 o 1.950), así como en otras normas de trascendental importancia, caso del art. 34 de la Ley Hipotecaria (LH).

— Esta variedad de referencias al deber de la buena fe en campos tan diversos y el establecimiento de requisitos particulares en alguno de los supuestos indicados, provoca que haya de precisarse si la referencia del art. 7.1 del CC ha de interpretarse de un modo objetivo, esto es, como el parámetro o pauta de comportamiento general a tener en cuenta con independencia del conocimiento que posea el sujeto del carácter inadecuado de su acción, o bien subjetivo, en cuyo caso no sólo habrá de valorarse el comportamiento debido de un modo abstracto, sino conforme a las particulares circunstancias que incidan en la concreta relación jurídica, y al conocimiento y actitud de quien realizó la conducta.

— La jurisprudencia, en un amplio cuerpo de resoluciones, procede a resolver esta cuestión determinando que la buena fe a la que alude el art. 7.1 del CC no se refiere a la buena fe subjetiva (creencia, situación psicológica) sino a la objetiva (comportamiento justo y adecuado), pues lo trascendente para valorar el cumplimiento de este deber es la conducta y su resultado, y no el estado de conocimiento del autor sobre su validez.

## 3. CONSECUENCIAS JURÍDICAS

— El ejercicio de un derecho subjetivo alejado de las pautas que le correspondan, derivado del deber de respeto a la buena fe, provocará que tal comportamiento sea reprobado y no pueda



admitirse, debiendo ser privado de los efectos pretendidos y careciendo, por tanto, de eficacia al ser nulo.

— De todos modos, el punto de partida para valorar si una actuación es de buena fe será considerar que el comportamiento efectuado es adecuado, pues conforme a una pacífica y reiterada jurisprudencia, la buena fe ha de presumirse en tanto no se acredite y pruebe el actuar contrario a ella, correspondiendo a quien considere el acto como de mala fe la carga de la prueba.

#### 4. CONCRETAS ACTUACIONES CONTRARIAS A LA BUENA FE: ACTOS PROPIOS Y RETRASO DESLEAL

— La generalidad de la noción de la buena fe no impide precisar conductas transgresoras del citado principio general, pudiendo señalarse destacadamente dos, la actuación contra los actos propios y el retraso desleal.

##### 4.1. *Los actos propios*

###### 4.1.1. Concepto y fundamento

— La doctrina de los actos propios no es reciente ni novedosa, al derivar del viejo aforismo *nemo potest venire contra factum proprium*, si bien no gozó de reconocimiento en el CC hasta 1974, siendo aplicada de un modo pacífico por los Tribunales desde principios del siglo XX, al ser considerada esta figura un principio general del derecho derivado de las exigencias de la buena fe.

— Esta figura requiere que el ejercicio de un derecho conlleve una serie de actuaciones sucesivas y diversas a lo largo del tiempo, las cuales pueden incidir en la parte contraria de la relación jurídica, al generarle una confianza consistente en que el resto de actuaciones en la citada relación jurídica se efectuarán conforme a las pautas anteriormente realizadas.

— Por ello pueden definirse los actos propios como la vinculación del autor de una declaración de voluntad con pretensiones de eficacia jurídica al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio.

— El fundamento de esta figura es la protección que requiere la confianza que se puede haber depositado en la actuación ajena y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita, por ello, el ejercicio de los derechos; significa, en definitiva, que quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente y la induce por ello a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real, porque los actos jurídicos lícitos realizados determinan necesariamente unas consecuencias jurídicas.

#### 4.1.2. Requisitos

— La ausencia de previsión normativa sobre los actos propios provoca que no se detallen legalmente los requisitos solicitados para su aplicación, los cuales se concretan por la jurisprudencia que, de modo pacífico, exige la concurrencia de lo siguiente:

a) La existencia de un primer comportamiento en una relación jurídica, realizado de forma libre y eficaz.

b) La realización en la precitada relación jurídica de una posterior actuación dirigida a crear, modificar o extinguir algún derecho, generando así una situación desacorde con la anterior conducta del sujeto.

c) La existencia de un nexo causal entre el acto realizado y la incompatibilidad posterior.

— La primera exigencia establece que el primer comportamiento que se lleve a cabo por el titular del derecho se realice, según precisa el Tribunal Supremo (TS) «con plena libertad de criterio y

voluntad no coartada, razón por la cual dicho principio no puede alegarse cuando el acto viene provocado por la conducta o presión de quien pretende valerse en provecho propio del mismo», por lo tanto, de ser inválido el acto no habría la necesaria conducta contraria posterior al acto precedente, al no existir éste, aunque si tuviera un vicio y no fuera impugnado por el contrario, concurrirá este presupuesto, pues aquellos acuerdos no impugnados debidamente gozan de plena validez y eficacia.

— El segundo de los requisitos provoca que el titular del derecho, en la misma relación jurídica en la que anteriormente había efectuado un comportamiento válido y eficaz, ejercita la facultad que le corresponde de un modo diverso a como lo llevó a cabo previamente, provocando así que entre la conducta anterior y la posterior exista una incompatibilidad o contradicción.

— Sobre esta exigencia, el TS, en pacífica doctrina al respecto, señala que «se requiere que los actos propios sean inequívocos y definitivos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin duda alguna una determinada situación jurídica afectando a su autor, como también que exista una incompatibilidad o contradicción según el sentido que de la buena fe hubiera de atribuirse a la conducta precedente», por lo que no será de aplicación la doctrina de los actos propios «cuando los precedentes fácticos que se invocan tienen carácter ambiguo o inconcreto o carecen de trascendencia para producir el cambio jurídico y, aún menos, cuando el cambio de actitud obedece a una reacción ante nuevos hechos o actos».

— Por tanto, la segunda actuación ha de causar estado, esto es, ser válida y eficaz, por lo que no se consideran adecuadas para cumplimentar sus exigencias ni los tratos preliminares, ni los actos nulos por contravenir los requisitos esenciales de los contratos, pues «la doctrina de los actos propios no es aplicable en materia de nulidad».

— Por último, y como tercer requisito, la actuación contra los propios actos requiere la existencia de un nexo causal entre el acto

original realizado y el posterior en sentido contrario o diverso, estableciéndose con ello la necesidad de una conexión entre ambos comportamientos incompatibles.

#### 4.1.3. Consecuencias jurídicas y casos concretos de actuaciones contra los actos propios

— La consecuencia de la existencia de una actuación calificable como contraria a los actos propios será rechazar, y dejar sin efecto, el posterior ejercicio del derecho efectuado, privándole así de la tutela jurídica que, *a priori*, le correspondería, estando justificada tal decisión en la contravención con la posterior actuación de las exigencias de la buena fe y el quebranto de la confianza generada en la contraparte por el anterior comportamiento que, por tanto, será el que deba mantenerse.

— A modo de ejemplo, los Tribunales consideran conductas contrarias a los actos propios:

a) La impugnación de acuerdo de Asamblea General de asociación por socio que no realizó protesta ni votó de forma contraria.

b) La impugnación del modo de elección de vivienda en construcción sobre plano y el reparo a la forma de pago de los gastos comunes tras quince años de realizarse de una determinada manera.

c) La pretensión de incumplimiento de contrato cuando su eficacia está sometida a condición suspensiva.

d) El ejercicio de acción anulatoria de laudo arbitral por comportamiento procedimental expresamente admitido en el convenio arbitral.

e) La denegación de cobertura por compañía aseguradora de riesgo por falta de póliza cuando la propia compañía denuncia al agente con el que se suscribió por apropiación indebida de la cuantía de las primas concertadas por dicho agente en nombre la compañía, siendo condenado penalmente el agente por ello.

— Por el contrario, se rechaza por la jurisprudencia calificar como comportamientos contrarios a los actos propios los consistentes en:

a) La contestación de una demanda, pues ello sólo supone «una defensa de los propios intereses perfectamente autorizada por la ley».

b) La realización de actos simulados, pues carecerán de eficacia y, por tanto, no concurrirá la dualidad de comportamientos incompatibles necesaria para la aplicación de esta figura.

c) La exigencia del cumplimiento de normas internas de entidad o estatutarios de comunidad, aun cuando en supuestos anteriores similares no se respetaran y no se impugnaran al no afectar a los intereses del reclamante, pues ello «no impide que ante nuevas situaciones de conflicto se pretenda hacer valer lo establecido en los estatutos».

d) La falta de contradicción con comportamientos anteriores, al ser los existentes en idéntica relación jurídica del mismo sentido.

e) La pasividad en el ejercicio de los derechos, pues de ello no puede desprenderse acto concluyente alguno, aun cuando en algunos casos tal actuación puede dar lugar a retraso desleal.

## *4.2. El retraso desleal*

### *4.2.1. Concepto y fundamento*

— El retraso desleal, conforme indica el TS, provocará que «un derecho subjetivo o una pretensión no pueden ejercitarse cuando el titular no se ha preocupado durante mucho tiempo de hacerlos valer y ha dado lugar, con su actitud omisiva, a que el adversario de la pretensión pueda esperar objetivamente que ya no se ejercitará el derecho».

— Por ello, el retraso desleal opera necesariamente antes del término del plazo de prescripción extintivo de la acción, encontrando el específico fundamento de su aplicación en ser una de las formas

típicas de los actos de ejercicio extralimitado de los derechos que suponen una contravención del principio de buena fe.

#### 4.2.2. Requisitos y efectos

— La falta de reconocimiento explícito en el CC de este particular modo de actuación contraria a la exigencia de buena fe provoca que sea la jurisprudencia la que concreta los requisitos requeridos para la existencia de un retraso desleal, siendo: *a)* el transcurso de un período de tiempo sin ejercitar el derecho; *b)* la omisión del ejercicio; *c)* la creación de una confianza legítima en la otra parte de que no se ejercitará.

— Su aplicación requiere, por tanto, aparte de la natural omisión del ejercicio del derecho y un transcurso dilatado de un período de tiempo, de una objetiva deslealtad respecto de la razonable confianza suscitada en el deudor acerca de la no reclamación, confianza que debe surgir, necesariamente, de actos propios a tal efecto, por lo tanto, la doctrina del retraso desleal considera contrario a la buena fe un ejercicio del derecho tan tardío que lleve a la otra parte a tener razones para pensar que no iba a ejercerlo.

— La existencia de conducta integrable en el concepto de retraso desleal provocará su nulidad y, por tanto, su falta de eficacia.

### III. EL ABUSO DE DERECHO

#### 1. CONCEPTO, FUNDAMENTO Y RÉGIMEN JURÍDICO

— El ejercicio de un derecho debe efectuarse conforme a las normas y reglas que lo otorgaron y regulan, así como para la finalidad pretendida con el mismo, y ello tanto porque la titularidad de un derecho no concede facultades ilimitadas, como por el hecho de no ser admisible jurídicamente la actuación con el fin único de causar un daño.

— Por ello, si la motivación que provoca el ejercicio del derecho no es la propia de éste, pudiera existir un uso abusivo del mismo, comportamiento no amparado por el ordenamiento jurídico y rechazado por el art. 7.2 del CC, al disponer que «la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que, por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso».

— Por todo lo expuesto, el acto en abuso de derecho puede definirse como el comportamiento que se origina en una actuación no amparada por un derecho subjetivo que se ostenta, al tener como único fin el perjuicio o daño de la otra parte de la relación jurídica o de los terceros.

## 2. REQUISITOS

— Los requisitos para la existencia de un supuesto de abuso de derecho, determinados en el art. 7.2 del CC, recogen los establecidos pacíficamente con anterioridad jurisprudencialmente y pueden concretarse en:

- a) El uso de un derecho objetiva o externamente legal por parte de su titular.
- b) La consecución con el anterior comportamiento de un daño a un interés de terceros no protegido por una específica prerrogativa jurídica.
- c) El carácter inmoral o antisocial de ese daño.

— El primero de los requisitos establece que quien abusa de un derecho es porque es titular del mismo y puede ejercerlo, lo que provoca que el comportamiento abusivo gozará aparentemente de

amparo en el ordenamiento jurídico, pero esa protección no puede ser admisible por su finalidad, alejada de la propia y natural derivada del derecho ejercitado. Como señala de modo pacífico y reiterado la jurisprudencia, «la doctrina del abuso de derecho se sustenta en la existencia de unos límites de orden moral, teleológico y social que pesan sobre el ejercicio de los derechos, y como institución de equidad, exige para poder ser apreciada, una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna, generando efectos negativos (los más corrientes, daños y perjuicios), al resultar patente la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima, así como la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho», y todo ello dado que «el examen subjetivo de la conducta del agente en función del móvil y del fin, está limitado objetivamente por la función social que corresponde al derecho ejercitado».

— En segundo lugar, la conducta del titular del derecho para ser abusiva ha de generar un daño a un interés de terceros no admitido jurídicamente, pues el daño derivado de un legítimo ejercicio del contenido de un derecho en modo alguno puede calificarse como abusivo, pues sólo lo será si el provocado proviene de un comportamiento que no se integra en la finalidad para la cual fue otorgada la facultad que, en principio, habilitaría para llevar a cabo un comportamiento de tal naturaleza. Como precisa el TS «la esencia del concepto es el sobrepasar manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho; lo que no se da cuando el sujeto se ha limitado a ejercer los derechos que la ley le concede».

— Por último y vinculado con el anterior, el abuso de derecho requiere el carácter inmoral o antisocial de ese daño, manifestado en forma subjetiva por el ejercicio del derecho con intención de dañar, esto es con *animus nocendi*, o en forma objetiva, mediante el ejercicio anormal del derecho, por tanto, de modo contrario a los fines económico-sociales del mismo.



— Esta última exigencia, además, actúa como nexo causal entre las anteriores, pues el ejercicio de un derecho que genera daño sólo dará lugar a conducta abusiva en el caso de que la acción sea ilícita, por no estar protegida por el ordenamiento jurídico ni su motivación ni su resultado injusto, por lo tanto, por ser el comportamiento y efectos derivados del mismo incompatibles con los propios derivados del ejercicio del derecho lícitamente, de ahí su reproche.

### 3. CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y PRECISIÓN DE CONCRETOS ACTOS ABUSIVOS

— La consecuencia de un comportamiento abusivo será doble, pues a su ineficacia, esto es, a la ausencia de producción de efecto alguno al ser nulo, ha de sumarse, como indica de modo expreso el art. 7.2 del CC, la posibilidad tanto de solicitar por parte de quien sufra dicho comportamiento la correspondiente indemnización por los daños causados, para lo cual ha de acreditarse su realidad, como la adopción de las medidas judiciales o administrativas pertinentes para impedir la persistencia y continuidad en el abuso.

— Por ello, de carácter doble pueden considerarse los efectos previstos por el legislador frente al abuso de derecho, al ser en primer lugar reparativos y resarcitorios del daño causado, insertándose en este ámbito la ineficacia general y la posible indemnización del daño y, en segundo lugar, preventivos, al tener tal consideración la posible adopción de medidas tendentes a evitar la repetición de actuaciones ilícitas de esta naturaleza.

— De todos modos, la declaración de un supuesto de abuso de derecho por los Tribunales es compleja pues, tal y como se reconoce en diversas sentencias, esta figura «es uno de los denominados conceptos jurídicos indeterminados o concepto válvula que, por ello, no puede ser conceptuado apriorísticamente, sino que es preciso delimitarlo caso a caso, por lo que habrá de ser muy cuidadoso el juzgador al resolver la contienda judicial en la que se hubiera planteado tal cuestión, sin embargo, por ello, no se han de

olvidar, ni mucho menos desechar, los parámetros legales, jurisprudenciales y doctrinales que, aunque sea de una manera general, deben regir la regulación del abuso del derecho».

— Además, en segundo lugar, igualmente es pacífica la jurisprudencia que califica el recurso al abuso de derecho como una solución especial, pues «constituye un límite al derecho subjetivo, y de ahí su carácter de remedio extraordinario, su índole excepcional y su alcance singularmente restrictivo. Sólo procede invocarlo y, consiguientemente, apreciarlo, como institución de equidad», derivando del carácter restrictivo de su aplicación que ésta sólo pueda realizarse por el Juez a instancia de parte y nunca de oficio.

— A pesar de lo anterior, pueden señalarse diversos comportamientos que han sido calificados por los Tribunales como efectuados en abuso de derecho, pudiéndose señalar, entre otros, los consistentes en:

a) El ejercicio tardío de acciones, pues «un derecho subjetivo o una pretensión no pueden ejercitarse cuando el titular no se ha preocupado durante mucho tiempo de hacerlos valer y ha dado lugar, con su actitud omisiva, a que el adversario de la pretensión pueda esperar objetivamente que ya no se ejercitará el derecho».

b) Las demandas infundadas y las impugnaciones y recursos dentro del procedimiento con el objetivo de retrasarlo, si bien ello exige investigar con cuidado la actividad procesal para poder tacharla de abusiva, maliciosa o negligente.

c) La reglamentación por comunidad de propietarios del uso de los elementos comunes en perjuicio de uno de los comuneros.

— Por el contrario, el incumplimiento de la concurrencia de los requisitos expuestos provoca que los Tribunales rechacen calificar como conductas abusivas otras valoradas, tales como:

a) La realización de actos en conservación de un derecho.

b) El recurso adecuado a los mecanismos de protección jurisdiccional de la defensa de los derechos.

- c) El uso por su titular de determinada marca.
- d) El retraso en el ejercicio de una acción de filiación.

## IV. LOS ACTOS EN FRAUDE DE LEY

### 1. ANTECEDENTES Y CONCEPTO

— La contravención de las normas puede realizarse de dos formas, bien mediante un ataque frontal y directo a su contenido, en cuyo caso existirá un acto contra ley, actuación nula conforme al art. 6.3 del CC, pero también mediante actuaciones indirectas, las cuales bajo la apariencia de legalidad pretenden lograr la consecución de un fin ilícito, surgiendo con ello el fraude de ley.

— El reconocimiento normativo al acto en fraude de ley como institución autónoma, general e independiente de otras formas de contravención, no tuvo lugar hasta la reforma del Título Preliminar del CC del año 1974, que aprobó la actual redacción del art. 6.4 del mismo en el que se configura su régimen jurídico vigente, indicando para ello que «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».

— Con tal previsión se pretende consagrar la ilicitud de los actos en fraude con carácter general y, así, rechazar y negar la eficacia a los comportamientos consistentes en la vulneración indirecta del ordenamiento llevada a cabo por actos formalmente válidos, al estar amparados por la letra, que no el espíritu, de una regla jurídica, que es usada como vehículo para lograr una finalidad o resultado no permitido; esto es, en palabras del TS, el fraude de ley se produce por la ejecución «de un acto humano por el que se trata de obtener la tutela de una norma jurídica, dictada para un concreto fin, para otro de distinta y contrapuesta finalidad».

## 2. REQUISITOS

— Los requisitos para la calificación de un concreto comportamiento como en fraude de ley se deducen del propio contenido del art. 6.4 del CC, que ha consagrado aquellos que eran ya exigidos por la jurisprudencia, siendo *a)* la realización de un acto con pretensión de eficacia; *b)* el amparo formal y aparente que no real en una norma (norma de cobertura) y *c)* la obtención de un resultado no permitido por el ordenamiento jurídico (la norma defraudada).

— De ellos, destaca el TS los dos últimos, al manifestar en múltiples resoluciones que «el fraude de ley se caracteriza por la presencia de dos normas: la conocida y denominada de cobertura, que es a la que se acoge quien intenta el fraude, y la que a través de ésta se pretende eludir, designada como norma eludible o soslayable; amén de que ha de perseguir un determinado resultado contrario a lo ordenado o prohibido imperativamente».

— El primero de los requisitos será la realización de un acto realmente querido por quien lo lleva a cabo y derivado de una manifestación de voluntad sincera para con el fin o resultado obtenido, pues si las consecuencias producidas no traen causa de ello por estar ante hechos jurídicos, éstas no podrían ser consideradas como fraudulentas, al estar impuestas y autorizadas por el propio ordenamiento; tampoco podrán calificarse de este modo cuando la voluntad del sujeto no sea cierta, al no ser verdaderamente querida, pues faltaría el necesario consentimiento y habría un acto simulado, que no en fraude de ley.

— En segundo lugar, será imprescindible para un acto en fraude de ley la presencia de la denominada norma de cobertura, expresión que hace referencia a la necesidad de que éste se ampare en la formalidad del texto de una norma que, sin embargo, no le otorga la protección pretendida, por lo que dicha conducta deseada carece realmente de la tutela jurídica aparentemente concedida. De este modo, como señala la jurisprudencia «para que quepa hablar de fraude de ley se requiere, como supuesto inexorable, la utilización

de una norma cuya consecuencia jurídica, juzgada favorable o conveniente por quien recurre a ella, se intenta producir», pues «el fraude de ley exige la elección de una ley de cobertura para perseguir un resultado contrario al ordenamiento jurídico», dado que conforme a reiteradas resoluciones, implica una elusión de las reglas del derecho «pero sin un enfrentamiento frontal, sino al revés, buscando unas aparentes normas de cobertura o una cobertura indirecta, respetando la letra de la norma, pero violando su espíritu».

— Para que no sea procedente la cobertura que, en principio, se deriva de la tutela normativa en que se ampara el acto fraudulento, será necesario llevar a cabo una interpretación de la norma que pretende utilizarse a través de la cual se penetre en su propia esencia, de ahí que no bastará con analizar si la protección se deriva del contenido literal de su formulación, pues habrá de efectuarse una interpretación conforme a criterios hermenéuticos más allá de los estrictamente gramaticales, siendo trascendente en este punto la búsqueda del sentido teleológico que sirvió de base a la redacción material de la norma en la que se ampara el acto considerado fraudulento.

— Por lo tanto, la formalidad del texto que sirve de cobijo para el acto en fraude ha de trascender de sus concretas palabras, para centrarse en las intenciones derivadas de su inserción en el ordenamiento jurídico, derivándose de ello la conclusión certera sobre la protección real o exclusivamente aparente del acto valorado; de ahí que, como señaló DE CASTRO, existirá falta de adecuada cobertura cuando ese acto «no sea de aquellos a los que la ley se refiere como supuesto normal, o bien, cuando se produzca un manifiesto perjuicio al Estado o quede patente que se trate de un medio de vulnerar abiertamente otras leyes o, en definitiva, los Principios Generales del Derecho».

— El último de los requisitos para la existencia de un acto en fraude de ley será que la actuación indirecta, exteriorizada y derivada del consentimiento cierto del agente haya obtenido un resultado no

permitido por el ordenamiento jurídico, siendo este hecho el dato trascendental que justifica la represión de los actos en fraude de ley.

— La propia redacción del art. 6.4 del CC precisa en relación a la norma defraudada que la contravención que se produce con el actuar indirecto no ha de ser necesariamente de una ley, sino de cualquiera de debido respeto, de ahí la referencia terminológica efectuada al ordenamiento jurídico, por lo cual para conocer el ámbito real de la norma defraudada, como en la de cobertura, ha de realizarse una interpretación finalista de la regla vulnerada, pues el comportamiento para dar lugar a un supuesto de fraude debe obtener un resultado contrario al fin práctico que persigue la norma defraudada, y no derivarse sólo de las palabras con las que se formula en su caso. Así pues, la clave de la defraudación se centra en la vulneración por el resultado conseguido de una regla jurídica de debida aplicación, que podría ser tanto un precepto concreto de la ley, la costumbre o bien un principio general del Derecho. Por ello, desde tal punto de vista, el objeto de la defraudación podrá ser cualquier disposición que, al amparo del sistema de fuentes establecido en nuestro Derecho, provoque la improcedencia del fin logrado.

— Por último, debe precisarse que el dato clave para considerar un acto como en fraude de ley será el resultado pretendido a través del mismo, por ello no se integra dentro de los requisitos a tener en cuenta la intencionalidad de defraudar, al quedar ajeno a estos efectos el conocimiento cierto de la vulneración del ordenamiento que por el mismo se logra por quien actúa de este modo, pues conforme precisa la jurisprudencia «lo que se ha de ver es si concurre o se halla ausente el presupuesto del denunciado fraude, que no es otro que el logro de un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico», para lo cual «no es necesario que la persona que realice el acto en fraude de ley tenga intención o conciencia de burlarla».

### 3. CONSECUENCIAS JURÍDICAS

— La reacción del Derecho frente al fraude de ley se justifica en el hecho lógico de que las normas no pueden servir de medio de cobijo para actuaciones que pretendan, precisamente, evitar o vulnerar la aplicación de otra de debido y necesario respeto, imponiendo el art. 6.4 del CC, como consecuencia jurídica para el acto en fraude de ley, la aplicación de la norma que se pretendía eludir.

— No procederá, por tanto, frente al acto en fraude de ley, en todo caso, su ineficacia o nulidad, reenviándose la consecuencia concreta a imponer a la norma defraudada que es, precisamente, la parte del ordenamiento que soporta el fraude, huyéndose así de la precisión de una concreta sanción para todos los casos y con independencia de la norma eludida, hecho que pudiera acarrear resultados y consecuencias anómalas y, por tanto, motivar que en aplicación de la misma triunfara y se beneficiara de ello quien cometió el fraude.

— De este modo, pudiera decirse que el fraude de ley provoca una ineficacia para el acto fraudulento propia y particular, que no se concreta necesariamente en su nulidad, total o parcial, anulabilidad, rescisión o resolución, pues estará a expensas de lo que proceda para tal acto, determinándose tras la aplicación al mismo de las consecuencias previstas en la norma eludida o defraudada para el caso de su vulneración.

— El cierre del estudio de esta figura ha de llevar a cabo la precisión de concretos supuestos de fraude de ley, entre los cuales pueden citarse los siguientes:

- 1) El matrimonio (norma de cobertura) con el fin único de obtener la nacionalidad española o un permiso de residencia (norma defraudada) y no, por tanto, para establecer la comunidad de vida propia de esta figura, pues el consentimiento matrimonial no puede considerarse válido para tal resultado, al no ser el propio para el que está previsto.
- 2) La denegación de prórroga en contratos arrendaticios por necesidad de la vivienda para el arrendador o sus familiares

cercanos de no ser ésta cierta (norma de cobertura), al contravenir la disposición arrendaticia que establece la prórroga como derecho del arrendatario (norma defraudada).

3) La alteración de la vecindad civil (norma de cobertura) para acogerse a derecho foral que permite llevar a cabo diversos actos *mortis causa* no admitidos en derecho común (norma defraudada), caso de realizarse con el único fin de eludir la aplicación de las normas sucesorias del CC y así poder el testador desheredar sin justa causa a sus hijos.

4) El negocio fiduciario denominado venta en garantía, el cual rechaza la doctrina jurisprudencial al entender que «es un negocio jurídico en que, por medio indirecto, generalmente a través de una compraventa simulada, se persigue una finalidad lícita, cual es la de asegurar el cumplimiento de una obligación, y no puede pretenderse otra ilícita, como la de que, en caso de impago, el fiduciario adquiera la propiedad de la cosa, pues se vulneraría la prohibición del pacto comisorio, revelándose la venta en garantía como un negocio en fraude de ley». Este comportamiento podrá calificarse como fraudulento al obtener un resultado ilícito, para lo cual la norma de cobertura sería el art. 1.255 del CC, o los preceptos reguladores del tipo contractual realizado, mientras que la norma defraudada será el art. 1.859 del CC, que imposibilita en nuestro ordenamiento la eficacia del pacto comisorio.

## V. ASPECTO PROCESAL DE LA BUENA FE Y DEL ABUSO DE DERECHO: EL ART. 247 DE LA LEC

### 1. LA BUENA FE PROCESAL

— Con la expresión *buena fe procesal*, el legislador invoca el conjunto de principios éticos que deben regir una actuación leal de



las partes en sus relaciones entre sí y con el Tribunal, evitando el empleo de tácticas, que lejos de servir al valor superior de Justicia que ilumina el proceso y que constituye la finalidad del mismo, supongan un obstáculo al desarrollo normal del procedimiento y en definitiva atenten contra el valor de justicia material, aglutinando el conjunto de conductas que con el sentido práctico que caracteriza los sistemas judiciales basados en el *Common Law*, se denomina *Cards on the Table* o *Cartas sobre la Mesa*.

— Con ello, el legislador pretende que no existan en el desarrollo del proceso, argumentos de alegación o medios de defensa ocultos inicialmente, para ser desvelados de manera que no pudieran ser controvertidos eficazmente por la contraparte, generando con ello indefensión, a fin de que todos los medios de alegación y defensa puedan ser conocidos en todo momento por los intervinientes en el proceso.

— La referencia procesal expresa a dichos principios se encuentra en el art. 247 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) [estrechamente relacionado con el tenor literal del art. 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)], en el cual se dispone que: «1. Los intervinientes en todo tipo de procesos deberán ajustarse en sus actuaciones a las reglas de la buena fe. 2. Los Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones e incidentes que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal [...]».

— A fin de posibilitar que la invocación de dichos principios no quede en una mera formalidad inefectiva, el referido precepto dota al Juez de la *facultad de imponer multas* a cualquiera de los intervinientes en el proceso *con la cualidad de parte*, que hubiera conculcado las reglas de la buena fe (esto es: partes, defensas y representaciones procesales), por importe de 180 a 6.000 euros. Dicha multa deberá acordarse en pieza separada y con base en el principio de proporcionalidad, con audiencia del interesado, y sin que en ningún caso pueda superar la tercera parte de la cuantía del litigio.

— La resolución que se dicte, será recurrible en los términos establecidos en el título V del libro VII de la LOPJ mediante el *recurso de audiencia en Justicia*, que deberá interponerse en el plazo de cinco días ante el Juez o la Sala que hubiera impuesto la sanción, quien lo resolverá en el siguiente día.

— Contra el acuerdo resolutorio del recurso de audiencia en Justicia, o contra el acuerdo de imposición de la sanción, en el caso de que no se hubiese utilizado el recurso de audiencia en justicia, cabrá *recurso de alzada*, en el plazo de cinco días, ante la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) correspondiente, que lo deberá resolver previo informe del Juez o de la Sala que impuso la corrección, en la primera reunión que celebre (art. 556 de la LOPJ).

— Sin perjuicio de lo anterior, si la sanción fue impuesta a cualquiera de los profesionales que intervienen en el proceso, el Juez *dará traslado* de dicha sanción al respectivo *colegio profesional* por si procediera la apertura del procedimiento disciplinario.

## 2. EL ABUSO DEL DERECHO

— Por lo que se refiere a la expresión *abuso de derecho*, se encuentra íntimamente relacionada con lo preceptuado con carácter general por el art. 7 del CC, el cual lo describe de manera gráfica en su apartado 2.º como: «Todo acto u omisión que, por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero».

— Del mismo modo, el art. 6.4 del citado texto legal define el fraude de ley como: «Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él...», por lo que en el ámbito estrictamente procesal, se trataría del empleo de un trámite o el ejercicio de un derecho procesal con una finalidad distinta de la pretendida por el legislador para, o bien obtener una ventaja hacia la parte, o bien

entorpecer el proceso con perjuicio de la causa pública, quedando facultado el Juez para rechazar fundadamente dichos trámites, de conformidad con lo dispuesto por el art. 11.2 de la LOPJ.

— El acto abusivo es ineficaz al resultar contrario a la ley, debiéndose solicitar dicha declaración de ineficacia mediante el ejercicio de la correspondiente acción de nulidad, fundamentada en los principios generales establecidos en el art. 1.300 y ss. del CC, pudiendo la parte que hubiera sido perjudicada por dicho acto, interponer discrecionalmente la correspondiente reclamación en ejercicio de daños y perjuicios, con base en lo dispuesto en el art. 1.902 del referido Código.

## TEMA 20

# HECHOS Y ACTOS PROCESALES. ACTOS PREPARATORIOS DE LOS JUICIOS. CUESTIONES INCIDENTALES. LA ACLARACIÓN DEL PROCESO. LA PRETENSIÓN COMO OBJETO DEL PROCESO

## I. HECHOS Y ACTOS PROCESALES

### 1. HECHOS Y ACTOS PROCESALES: CONCEPTO Y CLASES

— Dado el carácter eminentemente práctico de este temario, es obvio que no procede desarrollar aquí en profundidad la totalidad de las teorías elaboradas en torno al concepto de hecho procesal y de acto procesal.

— Sin embargo, ya que este tema se inicia precisamente con una referencia a los hechos y actos procesales, siguiendo a GUASP, resumiremos la doctrina en torno a los mencionados conceptos.

— Así, como señala el citado autor, «dentro del conjunto de fenómenos que la realidad presenta continuamente, cuando se examinan las diversas modificaciones que va sufriendo en el continuo devenir de la vida diaria, se encuentra, como causa o motivo de ellas, un determinado acaecimiento o suceso del que se considera precisamente como efecto aquella específica modificación de la realidad: este suceso o acaecimiento se conoce con el nombre de *hecho*».

— Para GUASP, «cuando la realidad sobre la que el hecho opera es una realidad jurídica, el suceso que la determina es, a su vez, un *hecho jurídico*; y, por tanto, por hecho jurídico hay que entender cualquier suceso o acaecimiento que produce una modificación jurídica de cualquier clase, es decir, aquel suceso o acaecimiento en virtud del cual se crea, se modifica o se extingue una relación jurídica».

— Como continúa señalando este autor, a su vez, dentro de la categoría general del hecho jurídico, pueden establecerse distintas divisiones, que atienden a la diversa naturaleza de la relación o relaciones jurídicas, sobre las que el hecho actúa. Si tal relación o relaciones componen una institución jurídica procesal, el hecho en cuestión será no solamente jurídico, sino jurídico-procesal. *Hecho jurídico, procesal* es, pues, aquel suceso o acaecimiento por el cual se crea, modifica o extingue algunas de las relaciones jurídicas que componen la institución procesal.

— Ahora bien, como sigue precisando este autor, «dentro del concepto general de hecho jurídico, hay que señalar un grupo de acaecimientos, cuya característica consiste en ser la expresión de una voluntad humana: clase singular de hechos a la que se da el nombre de *actos*. Así, el *acto jurídico* es el acaecimiento caracterizado por la intervención de la voluntad humana, por el cual se crea, modifica o extingue una relación jurídica».

— De lo señalado anteriormente se obtiene el *concepto de actos procesales* que son «aquellos en los que la intervención de la voluntad humana constituye, modifica o extingue alguna de las relaciones jurídicas que componen el proceso, produciendo en éste un efecto inmediato».

— Las clases de actos procesales son las siguientes:

- 1) Actos de las partes.
- 2) Actos del órgano judicial: dentro de ellos podemos distinguir entre:

- a) Actos de Jueces o Magistrados.
- b) Actos del Letrado de la Administración de Justicia.
- c) Actos de los funcionarios de los Cuerpos de Tramitación Procesal y Administrativa, Gestión Procesal y Administrativa, y Auxilio Judicial.

3) Actos de terceros: esto es, actos que proceden de sujetos que no son partes en los procesos, como, por ejemplo, las declaraciones de testigos, los dictámenes de los peritos, los informes de expertos, los informes de detectives privados, etc.

## 2. ACTOS DE LAS PARTES

— Son los que provienen de los sujetos que intervienen en un proceso: demandante y demandado (en el proceso civil, en el proceso contencioso-administrativo y en el proceso laboral), acusadores y acusados (en el proceso penal).

— La clásica clasificación de GOLDSCHMIDT (recogida por CORTÉS DOMÍNGUEZ) de los actos de las partes distingue entre:

1) Actos de postulación: que son los dirigidos a obtener del Juez una decisión de contenido determinado. Dentro de ellos se puede distinguir entre:

a) Actos de petición, en los que se postula o se exige del Juez una resolución de contenido determinado, pudiendo ser de fondo o de forma, por ejemplo, la petición de sobreseimiento en el proceso penal.

b) Actos de alegación, que se realizan en función de una petición y mediante los cuales la parte presenta al Juez afirmaciones de hecho y de derecho con la finalidad de lograr, gracias a ellos y con base en ellos, la resolución postulada, por ejemplo, la demanda o la contestación a la demanda en el proceso civil.

c) Actos de producción de prueba, que están fundamentalmente destinados a convencer al Juez de la verdad de una alegación de hecho, por ejemplo, cualquiera de los medios de prueba: testigos, peritos, etc.

d) Actos de conclusión, que no son propiamente alegaciones o afirmaciones de hechos y derechos, sino apreciaciones de los resultados que, a juicio de la parte, hayan ido ocurriendo o sucediendo en el mismo proceso, por ejemplo los escritos de conclusiones o las conclusiones orales, tanto en el proceso civil como en el penal.

2) Actos de causación: son aquellos que producen efectos directos en el proceso y crean de forma directa una situación jurídico-procesal, por ejemplo, la admisión de hechos que produce el efecto de evitar la prueba sobre esos hechos en el proceso civil.

### 3. ACTOS DEL ÓRGANO JUDICIAL

#### 3.1. *Actos de Jueces y Magistrados: las resoluciones*

— Las resoluciones de los Tribunales cuando no estén constituidos en Sala de Justicia, las de las Salas de Gobierno y las de los Jueces y Presidentes cuando tuvieren carácter gubernativo, se denominan *acuerdos*, conforme a lo dispuesto en el art. 244.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

— A diferencia de los acuerdos, los actos procesales que llevan a cabo los Jueces y Magistrados en el ejercicio de su potestad jurisdiccional reciben la denominación genérica de *resoluciones judiciales* y son de cuatro tipos conforme a lo dispuesto en los arts. 245 y 247 de la LOPJ:

- 1) Providencias.
- 2) Autos.

- 3) Sentencias.
- 4) Resoluciones orales.

### 3.1.1. Providencias

#### 1) *Regulación*

— Se encuentran reguladas tanto en la LOPJ, como en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím).

#### 2) *Concepto*

— Se definen como resoluciones de mero trámite, ya que su finalidad consiste en que el proceso avance a través de sus distintos trámites. Son resoluciones de ordenación material del proceso que requieren una elección entre distintas posibles alternativas, a diferencia de las diligencias de ordenación que dicta el Letrado de la Administración de Justicia cuando el trámite es ineludible.

#### 3) *Forma de las providencias*

— Se encuentra prevista, con carácter general, en el art. 248.1 de la LOPJ donde se establece que la fórmula de las providencias se limitará a la determinación de lo mandado y del Juez o Tribunal que las disponga, sin más fundamento ni adiciones que la fecha en que se acuerden, la firma o rúbrica del Juez o Presidente y la firma del Letrado de la Administración de Justicia. No obstante, podrán ser sucintamente motivadas sin sujeción a requisito alguno cuando se estime conveniente.

— En lo que respecta al proceso penal, el art. 141 de la LECrím reproduce literalmente el contenido del art. 248.1 de la LOPJ.

— En lo que respecta al proceso civil, el art. 208.1 de la LEC establece que las providencias se limitarán a expresar lo que por ellas se mande, e incluirán además una sucinta motivación cuando así lo disponga la ley, o quien haya de dictarlas lo estime conveniente.



#### 4) *Las resoluciones judiciales adoptarán la forma de providencia*

— Cuando tengan por objeto la ordenación material del proceso [art. 245.1, a) de la LOPJ].

— En el ámbito del proceso civil, en los procesos de declaración y en los de ejecución (en lo que resulte aplicable), se dictará providencia cuando la resolución se refiera a cuestiones procesales que requieran una decisión judicial por así establecerlo la ley, siempre que en tales casos no exigiera expresamente la forma de auto (art. 206. 1 y 3 de la LEC).

— En el ámbito del proceso penal, las resoluciones de carácter judicial que dicten los Juzgados y Tribunales adoptarán la forma de providencias, cuando resuelvan cuestiones procesales reservadas al Juez y que no requieran legalmente la forma de auto (art. 141 de la LECrim).

### 3.1.2. Autos

#### 1) *Regulación*

— Los autos también aparecen regulados tanto en la LOPJ, como en la LEC, LECrim y la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (LJS).

#### 2) *Forma de los autos*

— Conforme a lo dispuesto en el art. 248.2 de la LOPJ, los autos serán siempre fundados y contendrán en párrafos separados y numerados los hechos y los razonamientos jurídicos y, por último, la parte dispositiva. Serán firmados por el Juez, Magistrado o Magistrados que los dicten.

— En el ámbito del proceso laboral, el art. 51 de la LJS, prevé la posibilidad de dictar *autos orales* en las mismas condiciones que las establecidas en el art. 50 para las sentencias orales, de tal manera que el Juez o Tribunal podrá dictar verbalmente autos al término de la comparecencia celebrada en cualquier incidente suscitado durante el proceso.

### 3) *Las resoluciones judiciales adoptarán la forma de auto*

— Con carácter general, conforme a lo dispuesto en el art. 245.1 b) de la LOPJ, en los casos siguientes:

- a) Cuando decidan recursos contra providencias, cuestiones incidentales, presupuestos procesales, nulidad del procedimiento.
- b) O cuando, las leyes de enjuiciamiento establezcan que deban revestir esta forma.

— En el ámbito del proceso civil, en los procesos de declaración y en los de ejecución (en lo que resulte aplicable), se dictará auto (art. 206.1 de la LEC):

- a) Cuando se decidan recursos contra providencias o decretos.
- b) Cuando se resuelva sobre admisión o inadmisión de demanda, reconvencción, acumulación de acciones, admisión o inadmisión de la prueba, aprobación judicial de transacciones, acuerdos de mediación y convenios, medidas cautelares y nulidad o validez de las actuaciones.
- c) También revestirán la forma de auto las resoluciones que versen sobre presupuestos procesales, anotaciones e inscripciones registrales y cuestiones incidentales, tengan o no señalada en la LEC tramitación especial, siempre que en tales casos la LEC exigiera decisión del Tribunal, así como las que pongan fin a las actuaciones de una instancia o recurso antes de que concluya su tramitación ordinaria, salvo que, respecto de estas últimas, la LEC hubiera dispuesto que deban finalizar por decreto.

— En el ámbito del proceso penal, las resoluciones de carácter judicial que dicten los Juzgados y Tribunales se denominarán autos (art. 141 de la LECrim):

- a) Cuando decidan incidentes o puntos esenciales que afecten de una manera directa a los investigados o encausados,

responsables civiles, acusadores particulares o actores civiles.

b) Cuando decidan la competencia del Juzgado o Tribunal.

c) Cuando decidan la procedencia o improcedencia de la recusación.

d) Cuando decidan recursos contra providencias o decretos.

e) Cuando decidan la prisión o libertad provisional.

f) Cuando decidan la admisión o denegación de prueba.

g) Cuando decidan sobre el derecho de justicia gratuita.

h) Cuando afecten a un derecho fundamental.

i) Los demás que según las leyes deben fundarse.

### 3.1.3. Sentencias

#### 1) *Concepto*

— Concepto de sentencia en el orden jurisdiccional civil: acto del órgano judicial a través del cual emite un juicio sobre la conformidad o disconformidad de la pretensión del demandante con el derecho objetivo y, por tanto, satisfaciendo o no la pretensión del demandante.

— Concepto de sentencia en el orden jurisdiccional penal: es el pronunciamiento que, con base en las pruebas practicadas en el juicio oral, en las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, condena o absuelve a éstos por el delito principal y sus conexos y también por los delitos leves incidentales de que se haya conocido en la causa, resolviendo también, en caso de condena, todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil que haya sido objeto del juicio.

— Según el art. 245.1 c) de la LOPJ las resoluciones judiciales se denominarán sentencias:

a) Cuando decidan definitivamente el pleito o causa en cualquier instancia o recurso.

b) O cuando, según las leyes procesales, deban revestir esta forma.

— En el orden jurisdiccional civil, se dictará sentencia para poner fin al proceso:

a) En primera o segunda instancia, una vez que haya concluido su tramitación ordinaria prevista en la ley.

b) También se resolverán mediante sentencia los recursos extraordinarios y los procedimientos para la revisión de sentencias firmes (art. 206.1 de la LEC).

— En el orden jurisdiccional penal, se dictará sentencia cuando se decida definitivamente la cuestión criminal (art. 141 de la LECrim).

— En el orden jurisdiccional social, el art. 50 de la LJS prevé que las sentencias se dicten de forma oral, de tal manera que el Juez, en el momento de terminar el juicio, y salvo cuando por razón de la materia o de la cuantía proceda recurso de suplicación, podrá pronunciar sentencia de viva voz, con el contenido y los requisitos establecidos en el art. 97.2 de la LJS.

En el supuesto de que la sentencia se haya pronunciado de viva voz, las partes podrán solicitar que se les entregue documento que contenga la transcripción por escrito de la sentencia.

Igualmente se podrá aprobar mediante sentencia de viva voz, cualquiera que sea la materia y la cuantía, el allanamiento total efectuado, así como, en su caso, los términos de ejecución de la sentencia que le sean propuestos de común acuerdo por las partes, siempre que, de proceder recurso, manifestaran éstas su decisión de no recurrir.

También podrá el Juez limitarse a pronunciar el fallo, cualquiera que sea la cuantía o la materia, con motivación sucinta del mismo, sin perjuicio de la redacción posterior de la sentencia dentro del plazo y en la forma legalmente previstos.

Las partes quedarán notificadas de las sentencias dictadas oralmente. Si, conocida la sentencia de viva voz o el fallo anticipado, las partes expresaran su decisión de no recurrir, el Juez en el mismo acto declarará la firmeza de la sentencia.

Si alguna de las partes no hubiera comparecido se le hará la oportuna notificación.

## 2) Clases

### A) En el orden civil:

– *Sentencias definitivas*: las que ponen fin a la primera instancia y las que decidan los recursos interpuestos frente a ellas. Son recurribles (art. 207.1 de la LEC).

– *Sentencias firmes*: con carácter general, son aquellas contra las que no cabe recurso alguno, salvo el de revisión u otros que establezcan las leyes de enjuiciamiento. Reciben el nombre de ejecutoria. La ejecutoria es el documento público y solemne en el que se consigna una sentencia firme (art. 245.3 y 4 de la LOPJ). En especial, el art. 207.2 de la LEC las define como aquellas contra las que no cabe recurso alguno, bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado.

– *Sentencias incidentales*: aquellas que, resolviendo un incidente planteado en el proceso, ponen término al proceso haciendo imposible su continuación. Son recurribles.

– *Sentencias declarativas*: son aquellas que contienen un pronunciamiento sobre la existencia o no de un derecho, de una relación jurídica o de un hecho (por ejemplo, las que estiman una acción meramente declarativa de la propiedad).

– *Sentencias constitutivas*: son aquellas que crean, modifican o extinguen una relación jurídica (por ejemplo, nulidad de matrimonio, reconocimiento de filiación, etc.).

– *Sentencias de condena*: aquellas en las que no sólo se declara un derecho a favor del demandante, sino que, además, se impone al demandado el cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer alguna cosa.

– *Sentencia estimatoria*: cuando la sentencia estima la pretensión del demandante.

– *Sentencia desestimatoria*: cuando la sentencia desestima la pretensión del demandante.

B) En el orden penal:

– *Sentencias definitivas*: aquellas que deciden definitivamente la causa en cualquier instancia o recurso. Son recurribles.

– *Sentencias firmes*: aquellas contra las que no cabe recurso alguno, salvo el de revisión u otros que establezcan las leyes de enjuiciamiento. Reciben el nombre de ejecutorias (art. 245.3 y 4 de la LOPJ).

– *Sentencia condenatoria o absolutoria*: según que el acusado resulte condenado o absuelto.

### 3) *Estructura de la sentencia*

A) En el orden civil:

— Conforme a lo dispuesto en los arts. 207, 208 y 209 de la LEC la estructura de la sentencia es la siguiente:

#### 1. *Encabezamiento*:

a) Órgano judicial que las dicte, con expresión del Juez o Magistrados que lo integran.

b) Indicación del nombre del ponente en los casos de órganos judiciales colegiados.

c) Nombres de las partes.

d) Nombres de los abogados y procuradores.

e) Objeto del juicio.

2. *Antecedentes de hecho*: se consignarán, con la claridad y la concisión posibles y en párrafos separados y numerados:

a) Las pretensiones de las partes o interesados.

b) Los hechos en que se funden las pretensiones, que hubieran sido alegados oportunamente y que tengan relación

con las cuestiones que hayan de resolverse.

c) Las pruebas que se hubiesen propuesto y practicado y los hechos probados, en su caso.

3. *Fundamentos de derecho*: se expresarán, en párrafos separados y numerados:

a) Los puntos de hecho y de derecho fijados por las partes y los que ofrezcan las cuestiones controvertidas.

b) Las razones y fundamentos legales del fallo que haya de dictarse, con expresión concreta de las normas jurídicas aplicables al caso.

4. Fallo: contendrá, numerados:

a) Los pronunciamientos correspondientes a las pretensiones de las partes.

b) El pronunciamiento sobre las costas.

c) También determinará, en su caso, la cantidad objeto de la condena, sin que pueda reservarse su determinación para la ejecución de la sentencia.

5. *Lugar y fecha* en que se adopten.

6. *Indicación del órgano judicial* que las dicte, con expresión del Juez, Magistrado o Magistrados que lo integren.

7. *Firma* del Juez, Magistrado o Magistrados.

8. Indicación del nombre del *Magistrado Ponente*, cuando el órgano judicial que la dicte sea un órgano judicial colegiado.

B) En el orden penal:

— Conforme a lo dispuesto en los arts. 141 y 142 de la LECrim la estructura de la sentencia es la siguiente:

1. *Encabezamiento*:

- a) Órgano judicial que las dicte, con expresión del Juez o Magistrados que lo integran.
- b) Indicación del nombre del ponente en los casos de órganos judiciales colegiados.
- c) Lugar y la fecha en que se dicten.
- d) Los hechos que hubieren dado lugar a la formación de la causa.
- e) Los nombres y apellidos de los acusadores particulares o privados, si los hubiere.
- f) Los nombres y apellidos de los procesados; los sobrenombres o apodos con que sean conocidos, su edad, estado, naturaleza, domicilio, oficio o profesión, y, en su defecto, todas las demás circunstancias con que hubieren figurado en la causa.
- g) Nombre y apellido del Magistrado Ponente.

2. *Antecedentes de hecho* (a los que la LECrim denomina *Resultandos*): se consignarán en párrafos separados y numerados:

- a) Los hechos que estuvieren enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo.
- b) Los hechos probados.
- c) Las conclusiones definitivas de la acusación y de la defensa.
- d) Las conclusiones que en su caso hubiese propuesto el Tribunal.

3. *Fundamentos de derecho*: se expresarán, en párrafos separados y numerados:

- a) Los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos que se hubiesen estimado probados.
- b) Los fundamentos doctrinales y legales determinantes de la participación que en los referidos hechos hubiese tenido cada



uno de los procesados.

c) Los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de las circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes de responsabilidad criminal, en caso de haber concurrido.

d) Los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos que se hubiesen estimado probados con relación a la responsabilidad civil en que hubiesen incurrido los procesados o las personas sujetas a ella a quienes se hubiere oído en la causa, y los correspondientes a las resoluciones que hubieren de dictarse sobre costas y, en su caso, a la declaración de querrela calumniosa.

e) La cita de las disposiciones legales que se consideren aplicables.

#### 4. *Fallo:*

a) En el que se condenará o absolverá no sólo por el delito principal y sus conexos, sino también por los delitos leves incidentales de que se hubiere conocido en la causa, reputándose delitos leves incidentales los que los procesados hubiesen cometido antes, al tiempo o después del delito como medio de perpetrarlo o encubrirlo.

b) También se resolverán en la sentencia todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil que hubieren sido objeto del juicio, y se declarará calumniosa la querrela cuando procediere.

#### C) En el orden social:

— Conforme a lo dispuesto en el art. 97 de la LJS la estructura de la sentencia es la siguiente:

1. La sentencia deberá expresar, dentro de los antecedentes de hecho, resumen suficiente de los que hayan sido objeto de debate en el proceso.

2. Asimismo, y apreciando los elementos de convicción, declarará expresamente los hechos que estime probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión, en particular cuando no recoja entre los mismos las afirmaciones de hechos consignados en documento público aportado al proceso respaldados por presunción legal de certeza.

3. Deberá fundamentar suficientemente los pronunciamientos del fallo.

4. Por último, indicará si la misma es o no firme y, en su caso, los recursos que procedan, el órgano ante el que deben interponerse y el plazo y los requisitos para ello, así como los depósitos y las consignaciones que sean necesarios y la forma de efectuarlos.

#### 4) *Formación de la sentencia*

##### A) Órganos unipersonales:

— El proceso de formación de la sentencia en los órganos unipersonales comprende las siguientes fases:

1. *Redacción*: el Juez o Magistrado puede dictar la sentencia de viva voz (*in voce*), escribiéndola después el Letrado de la Administración de Justicia, o puede escribirla él mismo formando lo que se conoce como «minuta».

2. *Firma*: las sentencias se firman por el Juez o Magistrado (art. 259 de la LOPJ).

3. *Publicación*: salvo que se hubiera dictado de viva voz, la sentencia escrita se leerá por el Juez o Magistrado en audiencia pública.

4. *Extensión*: incorporación de la sentencia al Libro de Sentencias que se lleva en cada Juzgado y que es responsabilidad del Letrado de la Administración de Justicia (art. 265 de la LOPJ).

5. Los Letrados de la Administración de Justicia pondrán *en los autos certificación literal de la sentencia* (art. 266.2 de la LOPJ).

6. La sentencia, una vez extendida y firmada por el Juez que la hubiera dictado, será *depositada en la Oficina Judicial* y se permitirá a cualquier interesado el acceso al texto de la misma. Sin embargo, el acceso al texto de las sentencias, o a determinados extremos de las mismas, podrá quedar restringido cuando el mismo pudiera afectar al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda, así como, con carácter general, para evitar que las sentencias puedan ser usadas con fines contrarios a las leyes (art. 266.1 de la LOPJ).

7. *Notificación*: comunicación a las partes de la sentencia que se lleva a cabo por el Letrado de la Administración de Justicia (art. 248 de la LOPJ).

#### B) Órganos colegiados:

— El proceso de formación de la sentencia en los órganos colegiados es más complejo y comprende las siguientes fases:

1. Corresponde al *Magistrado Ponente* estudiar el pleito o causa y formular la *propuesta de sentencia* sometiendo al resto de los Magistrados los pronunciamientos de hecho y de derecho de la misma, así como el fallo, que, a su juicio, debe adoptarse, pero sin llevar formulado un proyecto de sentencia (art. 205.5 de la LOPJ).

Conforme a lo dispuesto en el art. 203 de la LOPJ, en cada pleito o causa que se tramite ante un Tribunal o Audiencia habrá un Magistrado Ponente, designado según el turno establecido para la Sala o Sección al principio del año judicial, exclusivamente sobre la base de criterios objetivos. Esta designación se hará en la primera resolución que se dicte en el proceso, notificándose a las partes el nombre del Magistrado Ponente.

2. *Discusión y deliberación de la propuesta* del Magistrado Ponente entre los Magistrados que integran la Sala o Sección, y

votación de la misma. Las sentencias se deliberarán y votarán inmediatamente después de las vistas y, cuando así no pudiera hacerse, señalará el Presidente el día en que deban votarse, siempre dentro del plazo señalado para dictar la sentencia (art. 253 de la LOPJ).

3. La *votación*, si lo estima así el Presidente del Tribunal, podrá tener lugar separadamente sobre los distintos pronunciamientos de hecho o de derecho que hayan de hacerse, o parte de la decisión que haya de dictarse (art. 254.1 de la LOPJ):

a) Votará primero el Magistrado Ponente y después los demás Magistrados por orden inverso al de su antigüedad.

b) El Magistrado que presida votará el último.

c) Empezada la votación, no podrá interrumpirse sino en caso de fuerza mayor (art. 254.2 y 3 de la LOPJ).

d) Las sentencias se dictarán por mayoría absoluta de votos, salvo que expresamente la ley señale una mayor proporción (art. 255.1 de la LOPJ).

4. *Redacción de la sentencia*: corresponde al Magistrado Ponente, salvo que disienta del voto de la mayoría, en cuyo caso se designará otro Magistrado para que redacte la sentencia, pudiendo aquél formular motivadamente su voto particular en forma de sentencia (arts. 205 y 206 de la LOPJ).

5. *Firma*: la firman todos los Magistrados, incluso los que hayan disentido del voto de la mayoría (arts. 259 y 260 de la LOPJ).

6. *Votos particulares*: los Magistrados que hubieran disentido del voto de la mayoría podrán emitir, anunciándolo en el momento de la votación o en el de la firma, voto particular en forma de sentencia que se consignará a continuación del fallo de la mayoría. Los votos particulares tienen la misma estructura que la sentencia, se incorporarán al Libro de Sentencias y se notificarán a las partes junto con la sentencia aprobada por la mayoría prevista en el art. 255 de la LOPJ (art. 260.1 y 2 de la LOPJ).

7. *Extensión*: incorporación de la sentencia al Libro de Sentencias que se lleva en cada Tribunal y que es responsabilidad del Letrado de la Administración de Justicia (art. 265 de la LOPJ).

8. Los Letrados de la Administración de Justicia pondrán *en los autos certificación literal de la sentencia* (art. 266. 2 de la LOPJ).

9. La sentencia, una vez extendida y firmada por los Magistrados que la hubieran dictado, será *depositada en la Oficina Judicial* y se permitirá a cualquier interesado el acceso al texto de la misma. Sin embargo, el acceso al texto de las sentencias, o a determinados extremos de las mismas, podrá quedar restringido cuando el mismo pudiera afectar al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda, así como, con carácter general, para evitar que las sentencias puedan ser usadas con fines contrarios a las leyes (art. 266.1 de la LOPJ).

10. *Publicación*: lectura de la sentencia en audiencia pública por el Magistrado Ponente o por el Presidente (art. 205.6 de la LOPJ).

11. *Notificación*: comunicación a las partes de la sentencia que se lleva a cabo por el Letrado de la Administración de Justicia (art. 248 de la LOPJ).

#### 3.1.4. Disposición común a las providencias, autos y sentencias

— Al notificarse una providencia, un auto o una sentencia a las partes, es necesario indicar si son firmes (es decir, si son irrecurribles) o si cabe interponer contra ellas algún recurso (art. 248.4 de la LOPJ).

— En este último caso, hay que indicar cuál es el recurso que procede interponer, ante qué órgano judicial ha de interponerse y de qué plazo disponen las partes para interponerlo (art. 248.4 de la LOPJ).

### 3.1.5. Resoluciones orales

— Conforme a lo dispuesto en los arts. 229 de la LOPJ y 120.2 de la Constitución Española (CE), «las actuaciones judiciales serán predominantemente orales, sobre todo en materia criminal, sin perjuicio de su documentación».

— Las resoluciones judiciales pueden, por tanto, dictarse oralmente (art. 247 de la LOPJ) en los casos previstos en las leyes de enjuiciamiento.

— En el ámbito del proceso civil, conforme a lo dispuesto en el art. 210 de la LEC, en relación con las resoluciones orales se habrán de observar las siguientes reglas:

1) Salvo que la ley permita diferir el pronunciamiento, las resoluciones que deban dictarse en la celebración de una vista, audiencia o comparecencia ante el Juez o Tribunal o ante el Letrado de la Administración de Justicia, se pronunciarán oralmente en el mismo acto, documentándose éste con expresión del fallo y motivación sucinta de aquellas resoluciones.

2) Pronunciada oralmente una resolución, si todas las personas que fueran parte en el proceso estuvieran presentes en el acto, por sí o debidamente representadas, y expresaran su decisión de no recurrir, se declarará, en el mismo acto, la firmeza de la resolución.

Fuera de este caso, el plazo para recurrir comenzará a contar desde la notificación de la resolución oral debidamente redactada.

3) En ningún caso se dictarán oralmente sentencias en procesos civiles.

— En el ámbito del proceso laboral, conforme a lo dispuesto en el art. 49.3 de LJS, se podrán dictar resoluciones orales por el Juez, Tribunal o Letrado de la Administración de Justicia durante la celebración del juicio u otros actos que presidan, documentándose

en el acta con expresión del fallo y motivación sucinta de aquellas resoluciones.

— Las resoluciones judiciales que se dicten oralmente deben ser documentadas por escrito en acta en los juicios verbales, vistas de los pleitos o causas y demás actos solemnes, y también usando medios electrónicos, informáticos y telemáticos (art. 247 de la LOPJ).

— Las resoluciones judiciales que se dicten oralmente incluirán la fundamentación que proceda (art. 247 de la LOPJ).

### *3.2. Actos del Letrado de la Administración de Justicia*

— Los actos que puede llevar a cabo el Letrado de la Administración de Justicia se encuentran regulados en los arts. 452 a 462 de la LOPJ y son de dos tipos: *actos gubernativos* y *actos procesales*.

#### *3.2.1. Actos gubernativos*

— En el aspecto gubernativo corresponden al Letrado de la Administración de Justicia las siguientes *funciones*:

- 1) Elaboración de la estadística judicial.
- 2) Dirección, en el aspecto técnico-procesal, del personal integrante de la Oficina Judicial (es decir, de los funcionarios integrantes de los Cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa y Auxilio Judicial).
- 3) Gestión de los tributos que le sea encomendada.
- 4) Llevanza de los Libros de registro que determine el Ministerio de Justicia a través de las aplicaciones informáticas correspondientes y, en su defecto, manualmente (por ejemplo, Libro de Autos y Sentencias, Libro de Decretos).
- 5) Responderán del depósito de los bienes y objetos afectos a los expedientes judiciales, así como del de las piezas de convicción en las causas penales, en los locales dispuestos a tal fin.

6) Responderán del debido depósito en las instituciones que se determinen de cuantas cantidades y valores, consignaciones y fianzas se produzcan.

7) Les corresponde la organización, gestión, inspección y dirección del personal en aspectos técnicos procesales, asegurando en todo caso la coordinación con los órganos de gobierno del Poder Judicial y con las Comunidades Autónomas (CCAA) con competencias transferidas.

8) Garantizan que el reparto de asuntos se realiza de conformidad con las normas que a tal efecto aprueben las Salas de Gobierno de los Tribunales de Justicia.

9) Serán responsables del buen funcionamiento del Registro de recepción de documentos.

10) Serán responsables del Archivo Judicial de Gestión, en el que se conservarán y custodiarán aquellos autos y expedientes cuya tramitación no esté finalizada, salvo el tiempo en que estuvieren en poder del Juez o del Magistrado Ponente u otros Magistrados integrantes del Tribunal.

— Las resoluciones de carácter gubernativo de los Letrados de la Administración de Justicia se denominarán *acuerdos*.

### 3.2.2. Actos procesales

— Los Letrados de la Administración de Justicia, cuando así lo establezcan las leyes procesales, tendrán competencias en las siguientes materias:

1) Ejecución, salvo aquellas competencias que exceptúen las leyes procesales por estar reservadas a Jueces y Magistrados.

2) Jurisdicción voluntaria, asumiendo su tramitación y resolución, sin perjuicio de los recursos que quepa interponer.

3) Conciliación, llevando a cabo la labor mediadora que les sea propia.



- 4) Tramitación y, en su caso, resolución de los procedimientos monitorios.
- 5) Mediación.
- 6) Cualesquiera otras que expresamente se prevean.

— En el aspecto procesal, corresponden al Letrado de la Administración de Justicia las siguientes *funciones*:

- a) Con exclusividad y plenitud, el ejercicio de la *fe pública judicial*.
- b) *Formación de autos y expedientes*.
- c) *Actividad de documentación*: en el ejercicio de la función de la fe pública judicial dejará constancia fehaciente de la realización de actos procesales en el Juzgado o Tribunal o ante éste, y de la producción de hechos con trascendencia procesal. Lo que implica que todo lo que documenta el Letrado de la Administración de Justicia ha de ser tenido por cierto.

La actividad de documentación se manifiesta en las siguientes actuaciones:

- 1) Autorización de las resoluciones judiciales: las resoluciones judiciales deben ir firmadas, además de por el Juez, Magistrado o Magistrados, por el Letrado de la Administración de Justicia.
- 2) Expedición de testimonios o certificaciones de las actuaciones judiciales no declaradas secretas ni reservadas a las partes.
- 3) Autorización y documentación del otorgamiento de poderes para pleitos (otorgamiento de poder de representación *apud acta* del procurador).
- 4) Cuando se utilicen medios técnicos de grabación o reproducción en las vistas, éstas se podrán desarrollar sin la intervención del Letrado de la Administración de Justicia. Pero, en estos casos, el Letrado de la Administración de Justicia garantizará la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido.
- 5) Actas y diligencias:

\* *Actas*: a través de ellas se deja constancia de la realización de un acto procesal o de un hecho con trascendencia procesal. Sirven para documentar actuaciones orales (por ejemplo, el acta del proceso por delito leve, el acta de declaración de un testigo, etc.).

Sin embargo, en el ámbito de los procesos penales, la Ley 13/2009, de 3 de noviembre de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, dio una nueva redacción al art. 743 de la LECrim, relativo al desarrollo de las sesiones del juicio oral del proceso ordinario por delitos graves (sumario ordinario), que ha supuesto la no necesidad de levantar acta de estas sesiones al señalar que el desarrollo de las mismas se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, debiendo el Letrado de la Administración de Justicia custodiar el documento electrónico que sirva de soporte a la grabación.

Siempre que se cuente con los medios tecnológicos necesarios, el Letrado de la Administración de Justicia garantizará la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido mediante la utilización de la firma electrónica reconocida u otro sistema de seguridad que conforme a la ley ofrezca tales garantías.

En este caso, la celebración del acto no requerirá la presencia en la sala del Letrado de la Administración de Justicia salvo que lo hubieran solicitado las partes, al menos dos días antes de la celebración de la vista, o que excepcionalmente lo considere necesario el Letrado de la Administración de Justicia, atendiendo a la complejidad del asunto, al número y naturaleza de las pruebas a practicar, al número de intervinientes, a la posibilidad de que se produzcan incidencias que no pudieran registrarse, o a la concurrencia de otras circunstancias igualmente excepcionales que lo justifiquen, supuesto en el cual el Letrado de la Administración de Justicia extenderá acta sucinta.

Por consiguiente, sólo si los mecanismos de garantía de la grabación de las sesiones del juicio oral no se pudiesen utilizar, el Letrado de la Administración de Justicia deberá consignar en el acta, al menos, los siguientes datos: número y clase de procedimiento; lugar y fecha de celebración; tiempo de duración, asistentes al acto; peticiones y propuestas de las partes; en caso de proposición de pruebas, declaración de pertinencia y orden en la práctica de las mismas; resoluciones que adopte el Juez o Tribunal; así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte.

Prevé asimismo este precepto que cuando los medios de registro no se pudiesen utilizar por cualquier causa, el Letrado de la Administración de Justicia extenderá acta de cada sesión, recogiendo en ella, con la extensión y detalle necesarios, el contenido esencial de la prueba practicada, las incidencias y reclamaciones producidas y las resoluciones adoptadas.

El acta sucinta se extenderá por procedimientos informáticos, sin que pueda ser manuscrita más que en las ocasiones en que la sala en que se esté celebrando la actuación carezca de medios informáticos. En estos casos, al terminar la sesión el Letrado de la Administración de Justicia leerá el acta, haciendo en ella las rectificaciones que las partes reclamen, si las estima procedentes. Esta acta se firmará por el Presidente y miembros del Tribunal, por el Fiscal y por los defensores de las partes.

Con posterioridad y para el ámbito de los procesos civiles, la reforma llevada a cabo por la Ley 42/2015, de 5 de octubre de modificación de la LEC, ha supuesto también la no necesidad de levantar acta de determinadas actuaciones orales, dado que el art. 147, párrafo primero de la LEC, establece ahora que las actuaciones orales en vistas, audiencias y comparecencias celebradas ante los Jueces o Magistrados o, en su caso, ante los Letrados de la Administración de Justicia,

se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen y no podrán transcribirse. Este precepto señala que las actuaciones orales en vistas, audiencias y comparecencias celebradas ante los Jueces o Magistrados o, en su caso, ante los Letrados de la Administración de Justicia, se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen y no podrán transcribirse.

Siempre que se cuente con los medios tecnológicos necesarios, el Letrado de la Administración de Justicia garantizará la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido mediante la utilización de la firma electrónica reconocida u otro sistema de seguridad que conforme a la ley ofrezca tales garantías. En este caso, la celebración del acto no requerirá la presencia en la sala del Letrado de la Administración de Justicia salvo que lo hubieran solicitado las partes, al menos dos días antes de la celebración de la vista, o que excepcionalmente lo considere necesario el Letrado de la Administración de Justicia atendiendo a la complejidad del asunto, al número y naturaleza de las pruebas a practicar, al número de intervinientes, a la posibilidad de que se produzcan incidencias que no pudieran registrarse, o a la concurrencia de otras circunstancias igualmente excepcionales que lo justifiquen. En estos casos, el Letrado de la Administración de Justicia extenderá acta sucinta en los términos previstos en el artículo anterior.

Las actuaciones orales y vistas grabadas y documentadas en soporte digital no podrán transcribirse, salvo en aquellos casos en que una ley así lo determine.

El Letrado de la Administración de Justicia deberá custodiar el documento electrónico que sirva de soporte a la grabación.

\* *Diligencias*: a través de ellas también se deja constancia de la realización de un acto procesal o de un hecho con

trascendencia procesal. Pueden ser de constancia, de ordenación, de comunicación y de ejecución.

- Diligencia de constancia: por ejemplo, diligencia de embargo.
- Diligencia de comunicación: por ejemplo, diligencia de notificación.
- Diligencia de ejecución: extensión documental del cumplimiento de lo acordado por el Juez.

*d) Actividad de Ordenación:*

— *Diligencias de ordenación*: conforme a lo dispuesto en el art. 206 de la LEC, son resoluciones de ordenación que tienen por objeto dar a los autos el curso ordenado por la ley en sus distintas fases, adoptando un sentido positivo ante una clara determinación de la norma procesal.

*e) Actividad de decisión:*

— *Decreto*: resolución que dicta el Letrado de la Administración de Justicia, o bien con el fin de admitir la demanda (en los procesos civiles), o bien con el fin de poner término al procedimiento del que tenga atribuida exclusiva competencia, o bien cuando sea preciso o conveniente razonar su decisión. Será siempre motivado y contendrá, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en que se basa.

*f) Dación de cuenta*: información al Juez de actuaciones procesales. Fórmula «*dada cuenta*».

*g) Impulso del proceso* en sus distintos y sucesivos trámites.

### *3.3. Actos de los funcionarios del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, del Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa y del Cuerpo de Auxilio Judicial*

#### *3.3.1. Actos del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa*

— Conforme a lo dispuesto en el art. 476 de la LOPJ corresponde a los funcionarios del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa realizar los siguientes actos procesales:

1) Colaborar en la actividad procesal de nivel superior, así como la realización de tareas procesales propias.

2) Con carácter general y bajo el principio de jerarquía, y sin perjuicio de las funciones concretas del puesto de trabajo que desempeñen, les corresponde:

a) Gestionar la tramitación de los procedimientos, de la que dará cuenta al Letrado de la Administración de Justicia, en particular cuando determinados aspectos exijan una interpretación de ley o de normas procesales, sin perjuicio de informar al titular del órgano judicial cuando fuera requerido para ello.

b) Practicar y firmar las comparecencias que efectúen las partes en relación con los procedimientos que se sigan en el órgano judicial, respecto a las cuales tendrá capacidad de certificación.

c) Documentar los embargos, lanzamientos y demás actos cuya naturaleza lo requiera, con el carácter y representación que le atribuyan las leyes, salvo que el Letrado de la Administración de Justicia considere necesaria su intervención, ostentando en dichos actos la consideración de agente de la autoridad.

d) Extender las notas que tengan por objeto unir al procedimiento datos o elementos que no constituyan prueba en el mismo, a fin de garantizar su debida constancia y posterior tramitación, dando cuenta de ello, a tal efecto, a la autoridad superior, así como elaborar notas, que podrán ser de referencia, de resumen de los autos y de examen del trámite a que se refieran.

e) Realizar las tareas de registro, recepción y distribución de escritos y documentos, relativos a asuntos que se estuvieran tramitando en Juzgados y Tribunales.

f) Expedir, con conocimiento del Letrado de la Administración de Justicia, y a costa del interesado, copias simples de escritos y

documentos que consten en autos no declarados secretos ni reservados.

g) Realizar cuantas funciones puedan asumir en orden a la protección y apoyo a las víctimas, así como de apoyo a actuaciones de justicia restaurativa y de solución extraprocesal.

h) Realizar todas aquellas funciones que legal o reglamentariamente se establezcan y cualesquiera otras funciones de naturaleza análoga a las anteriores que, inherentes al puesto de trabajo que se desempeñe, sean encomendadas por los superiores jerárquicos, orgánicos o funcionales, en el ejercicio de sus competencias.

### 3.3.2. Actos del Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa

— Conforme a lo dispuesto en el art. 477 de la LOPJ corresponde a los funcionarios del Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa realizar los siguientes actos procesales:

1) La realización de cuantas actividades tengan carácter de apoyo a la gestión procesal, según el nivel de especialización del puesto desempeñado, bajo el principio de jerarquía y de conformidad con lo establecido en las relaciones de puestos de trabajo.

2) Sin perjuicio de las funciones concretas del puesto de trabajo que desempeñen, les corresponde:

a) La tramitación general de los procedimientos, mediante el empleo de los medios mecánicos u ofimáticos que corresponda, para lo cual confeccionará cuantos documentos, actas, diligencias, notificaciones y otros le sean encomendados, así como copias de documentos y unión de los mismos a los expedientes.

b) La formación de autos y expedientes, bajo la supervisión del superior jerárquico.

c) La confección de las cédulas pertinentes para la práctica de los actos de comunicación que hubieran de realizarse.

d) Cuantas funciones puedan asumir en orden a la protección y apoyo a las víctimas, así como de apoyo a actuaciones de justicia restaurativa y de solución extraprocésal.

e) La realización de todas aquellas funciones que legal o reglamentariamente se establezcan y de cualesquiera otras funciones de naturaleza análoga a las anteriores que, inherentes al puesto de trabajo que se desempeñe, sean encomendadas por los superiores jerárquicos, orgánicos o funcionales, en el ejercicio de sus competencias.

### 3.3.3. Actos del Cuerpo de Auxilio Judicial

— Conforme a lo dispuesto en el art. 478 de la LOPJ corresponde a los funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial realizar los siguientes actos procesales:

1) La realización de cuantas tareas tengan carácter de auxilio a la actividad de los órganos judiciales.

2) Con carácter general les corresponderá:

a) La práctica de los actos de comunicación que consistan en notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos, en la forma prevista en las leyes procesales, a cuyo efecto ostentarán capacidad de certificación y dispondrán de las credenciales necesarias.

b) Como agente de la autoridad, proceder a la ejecución de embargos, lanzamientos y demás actos cuya naturaleza lo requiera, con el carácter y representación que le atribuyan las leyes.

c) Actuar como Policía Judicial con el carácter de agente de la autoridad, sin perjuicio de las funciones que, en la averiguación de los delitos y en el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes, competen a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.



d) Realizar funciones de archivo de autos y expedientes judiciales, bajo la supervisión del Letrado de la Administración de Justicia.

e) Velar por las condiciones de utilización de las salas de vistas y mantener el orden en las mismas.

f) Comprobar que los medios técnicos necesarios para el proceso judicial se encuentren en condiciones de utilización, requiriendo, en su caso, la presencia de los servicios técnicos que correspondan, para permitir el adecuado funcionamiento de dichos dispositivos, poniendo en conocimiento del Letrado de la Administración de Justicia las anomalías detectadas que pudieran impedir la celebración de actos procesales.

g) La realización de todas aquellas funciones que legal o reglamentariamente se establezcan y de cualesquiera otras funciones de naturaleza análoga a todas las anteriores que, inherentes al puesto de trabajo que se desempeñe, sean encomendadas por los superiores jerárquicos, orgánicos o funcionales, en el ejercicio de sus competencias.

#### 4. LOS ACTOS PROCESALES: LUGAR, TIEMPO Y FORMA

##### 4.1. Lugar

— Las actuaciones judiciales deberán practicarse en la sede del órgano judicial (art. 268. 1 de la LOPJ).

— No obstante, los Juzgados y Tribunales pueden constituirse en cualquier lugar del territorio de su jurisdicción para la práctica de las actuaciones judiciales, cuando fuera necesario o conveniente para la buena administración de Justicia (art. 268.2 de la LOPJ). En este sentido hay que tener en cuenta lo siguiente:

1) Por un lado, y conforme a lo dispuesto en el art. 269.1 de la LOPJ, los Juzgados y Tribunales sólo pueden celebrar juicios o

vistas de asuntos fuera de la población de su sede cuando así lo autorice la ley.

2) Sin embargo, el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), cuando las circunstancias o el buen servicio de la Administración de Justicia lo aconsejen, y a petición de las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ), podrá autorizar que los Juzgados y las Secciones o Salas de los Tribunales o Audiencias se constituyan en población distinta de su sede para despachar los asuntos correspondientes a un determinado ámbito territorial comprendido en la circunscripción de aquéllos (art. 269.2 de la LOPJ).

3) En el ámbito procesal penal, las Salas de Gobierno de los TSJ podrán autorizar que los Jueces de lo Penal, asistidos del Letrado de la Administración de Justicia, se constituyan para celebrar juicios orales en las ciudades donde tengan sede los Juzgados de Instrucción que hayan instruido las causas de las que les corresponde conocer, siempre que previamente el TSJ haya determinado que el número de causas justifican los traslados de los Juzgados fuera de su sede y, además, que su desplazamiento venga justificado por una mejor administración de Justicia. En estos casos, los Juzgados de Instrucción y los funcionarios adscritos a ellos prestarán cuanta colaboración sea necesaria (art. 269.3 de la LOPJ).

4) En el ámbito procesal penal los Jueces de Instrucción podrán realizar cualesquiera diligencias de instrucción penal fuera del lugar del territorio de su jurisdicción, cuando este lugar estuviera próximo y ello resultare conveniente, dando inmediato conocimiento al Juez competente (art. 275 de la LOPJ).

5) En el ámbito procesal civil las actuaciones judiciales, como regla general, se realizarán en la sede de la Oficina Judicial, salvo aquellas que por su naturaleza se deban practicar en otro lugar. Sin embargo, los órganos judiciales civiles pueden constituirse en cualquier lugar del territorio de su circunscripción para la práctica de las actuaciones cuando fuere necesario o

conveniente para la buena administración de Justicia y también podrán desplazarse fuera del territorio de su circunscripción para la práctica de actuaciones de prueba (art. 129 de la LEC).

6) Por último, y conforme a lo dispuesto en el art. 275 de la LOPJ, los Jueces y Tribunales de otros órdenes jurisdiccionales (contencioso-administrativo y laboral) pondrán también practicar diligencias de investigación o de prueba fuera del territorio de su jurisdicción cuando no se perjudique la competencia del Juez correspondiente y venga justificado por razones de economía procesal.

#### 4.2. Tiempo

— El tiempo en la realización de los actos procesales hay que entenderlo en un doble sentido:

1) En el sentido de que los actos procesales han de *realizarse en determinados días y horas hábiles*:

*a) Son horas hábiles* desde las ocho de la mañana a las ocho de la tarde, salvo que la ley disponga lo contrario (art. 182.2 de la LOPJ).

No obstante, en los *procesos civiles*, para la práctica de los *actos de comunicación y ejecución* también son horas hábiles desde las ocho de la mañana hasta las 10 de la noche (art. 130.3 de la LEC).

*b) Son días inhábiles* a efectos procesales los sábados y domingos, los días 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva Comunidad Autónoma o localidad. Serán inhábiles los días del mes de agosto para todas las actuaciones judiciales, excepto las que se declaren urgentes por las leyes procesales. No obstante, el CGPJ, mediante reglamento, podrá habilitarlos a efectos de la realización de actuaciones judiciales en los casos no previstos expresamente en las leyes procesales (art. 182.1 de la LOPJ).

En relación con los *procesos laborales*, contiene el art. 43 de la LJS, una serie de reglas específicas, de tal manera que:

1. Los días del mes de agosto serán inhábiles, salvo en las modalidades procesales de despido, extinción del contrato de trabajo de los arts. 50, 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores (ET), movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del art. 139, impugnación de altas médicas, vacaciones, materia electoral, conflictos colectivos, impugnación de convenios colectivos y tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, tanto en el proceso declarativo como en trámite de recurso o de ejecución.

2. Tampoco serán inhábiles dichos días para la adopción de actos preparatorios, medidas precautorias y medidas cautelares, en particular en materia de prevención de riesgos laborales, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como para otras actuaciones que tiendan directamente a asegurar la efectividad de los derechos reclamados o para aquellas que, de no adoptarse, pudieran dar lugar a un perjuicio de difícil reparación.

3. Será hábil el mes de agosto para el ejercicio de las acciones laborales derivadas de los derechos establecidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

*c) Todos los días del año y todas las horas serán hábiles para la instrucción de las causas criminales, sin necesidad de habilitación especial (art. 201 de la LECrim).*

*d) Los días y horas inhábiles podrán habilitarse con sujeción a lo dispuesto en las leyes procesales (art. 184.2 de la LOPJ).*

En relación a los *procesos civiles*, contiene el art. 131 de la LEC una serie de reglas específicas relativas a la habilitación de días y horas inhábiles, de tal manera que:

1. Los órganos judiciales del orden civil podrán, de oficio o a instancia de parte, habilitar los días y horas inhábiles, cuando hubiera causa urgente que lo exija.

2. Asimismo, esta habilitación podrán autorizarla los Letrados de la Administración de Justicia cuando tuviera por objeto la realización de actuaciones procesales que deban practicarse en materias de su exclusiva competencia, cuando se tratara de actuaciones por ellos ordenadas o cuando fueran tendentes a dar cumplimiento a las resoluciones dictadas por los órganos judiciales.

3. Se considerarán urgentes las actuaciones del órgano judicial cuya demora pueda causar grave perjuicio a los interesados o a la buena administración de Justicia, o provocar la ineficacia de una resolución judicial.

4. Para las actuaciones urgentes serán hábiles los días del mes de agosto, sin necesidad de expresa habilitación. Tampoco será necesaria la habilitación para proseguir en horas inhábiles, durante el tiempo indispensable, las actuaciones urgentes que se hubieren iniciado en horas hábiles.

5. Contra las resoluciones de habilitación de días y horas inhábiles no se admitirá recurso alguno.

En el mismo sentido respecto del *proceso laboral* se expresa el art. 43.5 de la LJS, que atribuye, asimismo, tanto al Juez o Magistrado como al Letrado de la Administración de Justicia la competencia para habilitar los días y horas inhábiles. No obstante, para el proceso laboral el art. 43.6 de la LJS contiene como norma específica, a los efectos del plazo para interponer recursos, que cuando en las actuaciones medie una

fiesta oficial de carácter local o autonómico, se hará constar por diligencia.

En relación con los *procesos contencioso-administrativos*, dispone al respecto el art. 128.3 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) que, en casos de urgencia, o cuando las circunstancias del caso lo hagan necesario, las partes podrán solicitar al órgano jurisdiccional que habilite los días inhábiles en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales o en el incidente de suspensión o de adopción de otras medidas cautelares. El Juez o Tribunal oirá a las demás partes y resolverá por auto en el plazo de tres días, acordando en todo caso la habilitación cuando su denegación pudiera causar perjuicios irreversibles.

2) En el sentido de que cada acto procesal ha de realizarse en un *momento determinado* o en un *período de tiempo determinado* (fijación de *términos y plazos*):

a) Por *término* hay que entender el momento en que ha de realizarse un acto procesal.

b) Por *plazo* hay que entender el período de tiempo concedido por las leyes procesales para realizar un acto procesal.

c) Tras la previsión de la *sede judicial electrónica y del expediente judicial electrónico* por la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, los registros electrónicos permiten la presentación de escritos, documentos y comunicaciones todos los días del año durante las 24 horas.

En estos casos, el cómputo del plazo fijado en días hábiles o naturales, y en lo que se refiere a cumplimiento de plazos por los interesados, la presentación, en un día inhábil a efectos procesales conforme a la ley, se entenderá realizada en la primera hora del primer día hábil siguiente, salvo que una norma permita expresamente la recepción en día inhábil. El inicio del

cómputo de los plazos que hayan de cumplir las Oficinas Judiciales vendrá determinado por la fecha y hora de presentación en el propio registro electrónico. Y, a estos efectos, cada sede judicial electrónica en la que esté disponible un registro electrónico determinará, atendiendo al ámbito territorial en el que ejerce sus competencias el titular de aquélla, los días que se considerarán inhábiles (art. 32 de la Ley 18/2011).

A estos efectos, en el ámbito del proceso civil, la modificación llevada a cabo por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero de la LEC, añadió un apartado 4 al art. 130 de la LEC en el que se prevé, para los procesos civiles, que el cómputo de los plazos para las actuaciones llevadas a cabo de forma electrónica habrá de ajustarse a lo previsto en la Ley 18/2011, y, concretamente, en su art. 32.

d) Para el ámbito del *proceso civil*, los arts. 132 a 136 de la LEC contienen normas específicas en relación con los términos y plazos:

1. Respecto del cómputo de los plazos, dispone específicamente la LEC que:

- \* Los plazos comenzarán a correr desde el día siguiente a aquel en el que se hubiere efectuado el acto de comunicación del que la ley haga depender el inicio del plazo, y se contará en ellos el día del vencimiento, que expirará a las 24 horas.
- \* No obstante, cuando la ley señale un plazo que comience a correr desde la finalización de otro, aquél se computará, sin necesidad de nueva notificación, desde el día siguiente al del vencimiento de éste.
- \* En el cómputo de los plazos señalados por días se excluirán los inhábiles.
- \* Para los plazos que se hubiesen señalado en las actuaciones urgentes, no se considerarán inhábiles los días

del mes de agosto y sólo se excluirán del cómputo los sábados, domingos y festivos.

\* Los plazos señalados por meses o por años se computarán de fecha a fecha.

\* Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes.

\* Los plazos que concluyan en sábado, domingo u otro día inhábil se entenderán prorrogados hasta el siguiente hábil.

2. En relación con la naturaleza improrrogable de los términos y plazos, la LEC contiene las siguientes reglas:

\* La norma general consiste en que los plazos previstos en la LEC son improrrogables.

\* Sin embargo, podrán, no obstante, interrumpirse los plazos y demorarse los términos en caso de fuerza mayor que impida cumplirlos.

\* Cuando se hubieran interrumpido los plazos o se hubieran demorado los términos en caso de fuerza mayor, se reanudará su cómputo en el momento en que hubiera cesado la causa determinante de la interrupción o demora.

\* La concurrencia de fuerza mayor habrá de ser apreciada por el Letrado de la Administración de Justicia mediante decreto, de oficio o a instancia de la parte que la sufrió, con audiencia de las demás. Contra este decreto podrá interponerse recurso de revisión que producirá efectos suspensivos.

3. Respecto del modo de presentación de escritos a efectos del requisito de tiempo de los actos procesales, la LEC alude a las siguientes reglas:

\* Cuando las Oficinas Judiciales y los sujetos intervinientes en un proceso estén obligados al empleo de los sistemas



telemáticos o electrónicos existentes en la Administración de Justicia conforme a lo dispuesto en el art. 273 de la LEC, remitirán y recibirán todos los escritos, iniciadores o no, y demás documentos a través de estos sistemas, salvo las excepciones establecidas en la ley, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y quede constancia fehaciente de la remisión y la recepción íntegras, así como de la fecha en que éstas se hicieren. Esto será también de aplicación a aquellos intervinientes que, sin estar obligados, opten por el uso de los sistemas telemáticos o electrónicos.

\* Se podrán presentar escritos y documentos en formato electrónico todos los días del año durante las 24 horas.

\* Presentados los escritos y documentos por medios telemáticos, se emitirá automáticamente recibo por el mismo medio, con expresión del número de entrada de registro y de la fecha y la hora de presentación, en la que se tendrán por presentados a todos los efectos. En caso de que la presentación tenga lugar en día u hora inhábil a efectos procesales conforme a la ley, se entenderá efectuada el primer día y hora hábil siguiente.

\* A efectos de prueba y del cumplimiento de requisitos legales que exijan disponer de los documentos originales o de copias fehacientes, se estará a lo previsto en el art. 162 de la LEC al que se hará referencia en un epígrafe posterior.

\* Cuando la presentación de escritos perentorios dentro de plazo por los medios telemáticos o electrónicos no sea posible por interrupción no planificada del servicio de comunicaciones telemáticas o electrónicas, siempre que sea posible se dispondrán las medidas para que el usuario resulte informado de esta circunstancia, así como de los efectos de la suspensión, con indicación expresa, en su caso, de la prórroga de los plazos de inminente

vencimiento. El remitente podrá proceder, en este caso, a su presentación en la Oficina Judicial el primer día hábil siguiente acompañando el justificante de dicha interrupción.

\* En los casos de interrupción planificada, deberá anunciarse con la antelación suficiente, informando de los medios alternativos de presentación que en tal caso procedan.

\* Si el servicio de comunicaciones telemáticas o electrónicas resultase insuficiente para la presentación de los escritos o documentos, se deberá presentar en soporte electrónico en la Oficina Judicial ese día o el día siguiente hábil, junto con el justificante expedido por el servidor de haber intentado la presentación sin éxito. En estos casos, se entregará recibo de su recepción.

\* Sin perjuicio de lo anterior, los escritos y documentos se presentarán en soporte papel:

a) Cuando los interesados no estén obligados a utilizar los medios telemáticos y no hubieran optado por ello.

b) Cuando no sean susceptibles de conversión en formato electrónico.

c) Y en los demás supuestos previstos en las leyes.

Estos documentos, así como los instrumentos o efectos que se acompañen quedarán depositados y custodiados en el archivo, de gestión o definitivo, de la Oficina Judicial, a disposición de las partes, asignándoseles un número de orden, y dejando constancia en el expediente judicial electrónico de su existencia.

\* En caso de presentación de escritos y documentos en soporte papel, el funcionario designado para ello estampará en los escritos de iniciación del procedimiento y de cualesquiera otros cuya presentación esté sujeta a plazo perentorio el correspondiente sello en el que se hará

constar la Oficina Judicial ante la que se presenta y el día y hora de la presentación.

\* La presentación de escritos y documentos, cualquiera que fuera la forma, si estuviere sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las 15 horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo.

\* En las actuaciones ante los Juzgados o Tribunales civiles, no se admitirá la presentación de escritos en el Juzgado que preste el servicio de guardia.

e) Para el ámbito del *proceso penal*, los arts. 197 y 202 de la LECrim contienen normas específicas en relación con los términos y plazos:

1. Las resoluciones de Jueces, Tribunales y Letrados de la Administración de Justicia, y las diligencias judiciales, se dictarán y practicarán dentro de los términos señalados para cada una de ellas.

2. Serán improrrogables los términos judiciales cuando la ley no disponga expresamente lo contrario.

3. Podrán suspenderse o abrirse de nuevo los plazos, si fuera posible sin retroceder el juicio del estado en que se halle cuando hubiere causa justa y probada. Se considera causa justa la que hubiere hecho imposible dictar la resolución o practicar la diligencia judicial, independientemente de la voluntad de quienes hubiesen debido hacerlo.

f) Para el ámbito del *proceso laboral*, el art. 43.2 y 3 de la LJS contiene una referencia específica a los términos y plazos:

1. Las actuaciones se realizarán en el término o dentro del plazo fijado para su práctica. Transcurridos éstos, se dará de oficio al proceso el curso que corresponda.

2. Salvo los plazos señalados para dictar resolución, todos los plazos y términos son perentorios e improrrogables, y sólo

podrán suspenderse y abrirse de nuevo en los casos taxativamente establecidos en las leyes.

g) Para el ámbito del *proceso contencioso-administrativo*, el art. 128.1 y 2 de la LJCA contiene una referencia específica a los plazos:

1. Los plazos son improrrogables, y una vez transcurridos, el Letrado de la Administración de Justicia correspondiente tendrá por caducado el derecho y por perdido el trámite que hubiere dejado de utilizarse. No obstante, se admitirá el escrito que proceda, y producirá sus efectos legales, si se presentara dentro del día en que se notifique la resolución, salvo cuando se trate de plazos para preparar o interponer recursos.

2. Durante el mes de agosto no correrá el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo ni ningún otro plazo de los previstos en la LJCA, salvo para el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales en el que el mes de agosto tendrá carácter de hábil.

h) Como *norma común a cualquier proceso*, cabe hacer referencia al *principio de preclusión*, conforme al cual, como dispone el art. 136 de la LEC, transcurrido el plazo o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate. El Letrado de la Administración de Justicia dejará constancia del transcurso del plazo por medio de diligencia y acordará lo que proceda o dará cuenta al Juez o Tribunal a fin de que dicte la resolución que corresponda.

i) Por último, cabe señalar que cuando en la práctica de una diligencia o actuación no se fije plazo ni término, se entenderá que han de practicarse sin dilación (arts. 132.2 de la LEC y 198 de la LECrim).

#### 4.3. *Forma: oralidad, publicidad y lengua oficial*

#### 4.3.1. Oralidad

— Conforme a lo dispuesto en los arts. 229 de la LOPJ y 120.2 de la CE, «las actuaciones judiciales serán predominantemente orales, sobre todo en materia criminal, sin perjuicio de su documentación».

— Estas actuaciones, cuando así lo acuerde el Juez o Tribunal, podrán realizarse a través de *videoconferencia u otro sistema similar* que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa (art. 229 de la LOPJ).

Ha de tenerse en cuenta que el art. 230 de la LOPJ, modificado por la Ley 7/2015, de 15 de julio, ha establecido la obligación de los Juzgados, Tribunales y Fiscalías de utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, puestos a su disposición para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, con las limitaciones que a la utilización de tales medios imponen tanto los arts. 236 bis a 236 decies de la LOPJ, como la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y otras leyes que resulten de aplicación.

— Como consecuencia de esta obligación impuesta por el art. 230 de la LOPJ, el mismo precepto establece que *las actuaciones orales y vistas grabadas y documentadas en soporte digital no podrán transcribirse*. De tal manera que no será necesario, en estos casos, su documentación, ya que la propia grabación goza de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales.

#### 4.3.2. Publicidad

— La publicidad de los actos procesales ha de entenderse en varios sentidos:

1) Por un lado, en cuanto a la publicidad de los actos procesales, la *norma general* consiste en que *las actuaciones judiciales serán públicas*, aunque *las leyes procesales pueden excluir esta publicidad*. Particularmente, por *razones de orden público y de protección de los derechos y libertades*, los Jueces y Tribunales, mediante resolución motivada, podrán limitar el ámbito de la publicidad y acordar el carácter secreto de todas o parte de las actuaciones (art. 232.3 de la LOPJ).

En cumplimiento y desarrollo de esta norma general, la Ley 7/2015, de 15 de julio, obliga a los órganos judiciales a hacer pública la lista de señalamientos de actuaciones orales (juicios, vistas, audiencias previas, etc.). Es por ello que el art. 232.2 de la LOPJ establece que *la relación de señalamientos del órgano judicial deberá hacerse pública* y que los Letrados de la Administración de Justicia velarán para que los funcionarios competentes de la Oficina Judicial publiquen en un lugar visible al público, el primer día hábil de cada semana, la relación de señalamientos correspondientes a su respectivo órgano judicial, con indicación de la fecha y hora de su celebración, tipo de actuación y número de procedimiento.

2) Por otro lado, *la publicidad de los actos procesales ha de excluirse respecto de las deliberaciones y votaciones de los Tribunales*, ya que, conforme a lo dispuesto en el art. 233 de la LOPJ, «las deliberaciones de los Tribunales son secretas. También lo será el resultado de las votaciones, sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley sobre la publicación de los votos particulares».

3) Por último, y en cuanto al *acceso de las partes y de los interesados a las actuaciones judiciales*, es necesario tener en cuenta:

a) Que, conforme a lo dispuesto en el art. 234.1 de la LOPJ, los Letrados de la Administración de Justicia y funcionarios competentes de la Oficina Judicial deben facilitar a los *interesados* cuanta *información* soliciten *sobre el estado de las actuaciones judiciales*, que podrán examinar y conocer, salvo que

sean o hubieren sido declaradas secretas o reservadas conforme a la ley.

b) Que, conforme a lo dispuesto en el art. 234 de la LOPJ, las *partes y cualquier persona que acredite un interés legítimo y directo* tendrán derecho a obtener, en la forma establecida en las leyes procesales y, en su caso, en la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, *copias simples de los escritos y documentos que consten en los autos*, no declarados secretos ni reservados. También tendrán derecho a que se les expidan los *testimonios y certificados* en los casos y a través del cauce establecido en las leyes procesales.

c) Que, conforme a lo dispuesto en el art. 235 de la LOPJ, los interesados tendrán *acceso a los libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado*, mediante las formas de *exhibición, testimonio o certificación* que establezca la ley.

En este sentido, y conforme a lo dispuesto en el art. 235 bis de la LOPJ, el *acceso al texto de las sentencias, o a determinados extremos de las mismas, o a otras resoluciones dictadas en el seno del proceso*, sólo podrá llevarse a cabo *previa disociación de los datos de carácter personal* que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. En todo caso se adoptarán las medidas necesarias para evitar que las sentencias y el resto de resoluciones dictadas en el seno del proceso puedan ser usadas con fines contrarios a las leyes.

Es por ello que, conforme a lo dispuesto en el art. 236 quinquies de la LOPJ, los Jueces y Tribunales, y los Letrados de la Administración de Justicia, en el ámbito de sus competencias procesales, pueden adoptar las medidas que sean necesarias para la *supresión de los datos personales de los documentos a los que puedan acceder las partes durante la tramitación del*

*proceso y de los datos personales que pudieran contener las sentencias y demás resoluciones dictadas en el seno del proceso siempre que no sean necesarios para garantizar su derecho a la tutela judicial efectiva.*

#### 4.3.3. Lengua oficial

##### 1) *Normas generales*

— En cuanto a la lengua o idioma, la LOPJ (art. 231 de la LOPJ) exige que se use el *castellano*.

— No obstante, se podrá usar también la *lengua oficial propia de una Comunidad Autónoma*, si ninguna de las partes se opusiera, alegando desconocimiento de ella que pudiera producir indefensión.

— Las actuaciones judiciales realizadas y los documentos presentados en el idioma oficial de una Comunidad Autónoma tendrán, sin necesidad de traducción al castellano, plena validez y eficacia. De oficio se procederá a su traducción cuando deban surtir efecto fuera de la jurisdicción de los órganos judiciales sitos en la Comunidad Autónoma, salvo si se trata de CCAA con lengua oficial propia coincidente. También se procederá a su traducción cuando así lo dispongan las leyes procesales o a instancia de parte que alegue indefensión.

— En las actuaciones orales se podrá habilitar un intérprete de acuerdo con lo dispuesto en la ley procesal aplicable.

— Se podrá usar, asimismo, la *lengua de signos*. En estos casos se podrá habilitar un intérprete de acuerdo con lo dispuesto en la ley procesal aplicable.

##### 2) *Normas aplicables a los procesos civiles*

— Para el ámbito del proceso civil, dispone específicamente el art. 144 de la LEC, que hace referencia a los documentos redactados en idioma no oficial, que a todo documento redactado en idioma que no sea el castellano o, en su caso, la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma de que se trate, se acompañará la traducción del mismo.



Dicha traducción podrá ser hecha privadamente y, en tal caso, si alguna de las partes la impugna dentro de los cinco días siguientes desde el traslado, manifestando que no la tiene por fiel y exacta y expresando las razones de la discrepancia, el Letrado de la Administración de Justicia ordenará, respecto de la parte que exista discrepancia, la traducción oficial del documento, a costa de quien lo hubiese presentado.

No obstante, si la traducción oficial realizada a instancia de parte resultara ser sustancialmente idéntica a la privada, los gastos derivados de aquélla correrán a cargo de quien la solicitó.

— Para el ámbito del proceso civil, en lo que respecta a la intervención de intérpretes, el art. 142.5 de la LEC dispone que, en las actuaciones orales, el Juez, Magistrado o Tribunal por medio de providencia podrá habilitar como intérprete a cualquier persona conocedora de la lengua empleada, previo juramento o promesa de fiel traducción.

Por otro lado, cuando alguna persona que no conozca el castellano ni, en su caso, la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma hubiese de ser interrogada o prestar alguna declaración, o cuando fuere preciso darle a conocer personalmente alguna resolución, el Letrado de la Administración de Justicia, por medio de decreto podrá habilitar como intérprete a cualquier persona conocedora de la lengua de que se trate, exigiéndosele juramento o promesa de fiel traducción (art. 143.1 de la LEC).

Además, se garantizará en todo caso la prestación de los servicios de interpretación en los litigios transfronterizos a aquella persona que no conozca el castellano ni, en su caso, la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma, en los términos establecidos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, reguladora de la Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG). De las actuaciones que en estos casos se practiquen se levantará acta, en la que constarán los textos en el idioma original y su traducción al idioma oficial, y que será firmada también por el intérprete (art. 143.1 de la LEC).

Si la persona fuere sorda, se nombrará siempre, conforme a lo que se dispone en el expresado apartado, al intérprete de lengua de signos adecuado. De las actuaciones que se practiquen en relación con las personas sordas se levantará la oportuna acta (art. 142.2 de la LEC).

### 3) *Normas aplicables a los procesos penales*

— En lo que se refiere al proceso penal, la transposición, por un lado, de la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales, y, por otro lado, de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales, a través de la LO 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifica la LECrim y la LOPJ, supone que esta última norma mencionada introduzca un nuevo Capítulo II, en el Título V del Libro I de la LECrim, integrado por los arts. 123 a 127, que hacen referencia, concretamente, al derecho a la traducción e interpretación.

— Así, conforme a lo dispuesto en el art. 123 de la LECrim, los investigados o acusados que no hablen o entiendan el castellano o la lengua oficial en la que se desarrolle la actuación tendrán los siguientes derechos:

a) Derecho a ser asistidos por un intérprete que utilice una lengua que comprenda durante todas las actuaciones en que sea necesaria su presencia, incluyendo el interrogatorio policial o por el Ministerio Fiscal y todas las vistas judiciales.

b) Derecho a servirse de intérprete en las conversaciones que mantenga con su abogado y que tengan relación directa con su posterior interrogatorio o toma de declaración, o que resulten necesarias para la presentación de un recurso o para otras solicitudes procesales.

c) Derecho a la interpretación de todas las actuaciones del juicio oral.

d) Derecho a la traducción escrita de los documentos que resulten esenciales para garantizar el ejercicio del derecho a la defensa. Deberán ser traducidos, en todo caso, las resoluciones que acuerden la prisión del imputado, el escrito de acusación y la sentencia.

e) Derecho a presentar una solicitud motivada para que se considere esencial un documento.

— Estos derechos, por regla general, conforme a lo dispuesto en el art. 126 de la LECrim, son renunciables, pero la renuncia deberá ser expresa y libre, y solamente será válida si se produce después de que el investigado o acusado haya recibido un asesoramiento jurídico suficiente y accesible que le permita tener conocimiento de las consecuencias de su renuncia.

Sin embargo, en todo caso, los derechos a los que se refieren las letras a) y c) del apartado 1 del art. 123 de la LECrim, no podrán ser renunciados.

— Los gastos de traducción e interpretación derivados del ejercicio de estos derechos serán sufragados por la Administración, con independencia del resultado del proceso (art. 123 de la LECrim).

— En el caso de que no pueda disponerse del servicio de interpretación simultánea, la interpretación de las actuaciones del juicio oral se realizará mediante una interpretación consecutiva de modo que se garantice suficientemente la defensa del imputado o acusado.

— En el caso de la letra d) del apartado 1 del art. 123 de la LECrim, podrá prescindirse de la traducción de los pasajes de los documentos esenciales que, a criterio del Juez, Tribunal o funcionario competente, no resulten necesarios para que el investigado o acusado conozca los hechos que se le imputan.

— Excepcionalmente, la traducción escrita de documentos podrá ser sustituida por un resumen oral de su contenido en una lengua que comprenda, cuando de este modo también se garantice suficientemente la defensa del investigado o acusado.

— La traducción se deberá llevar a cabo en un plazo razonable y desde que se acuerde por parte del Tribunal o Juez o del Ministerio Fiscal quedarán en suspenso los plazos procesales que sean de aplicación.

— La asistencia del intérprete se podrá prestar por medio de videoconferencia o cualquier medio de telecomunicación, salvo que el Tribunal o Juez o el Fiscal, de oficio o a instancia del interesado o de su defensa, acuerde la presencia física del intérprete para salvaguardar los derechos del imputado o acusado.

— Las interpretaciones orales o en lengua de signos, con excepción de las previstas en la letra *b)* del apartado 1 del art. 123 de la LECrim, podrán ser documentadas mediante la grabación audiovisual de la manifestación original y de la interpretación. En los casos de traducción oral o en lengua de signos del contenido de un documento, se unirá al acta copia del documento traducido y la grabación audiovisual de la traducción. Si no se dispusiera de equipos de grabación, o no se estimare conveniente ni necesario, la traducción o interpretación y, en su caso, la declaración original, se documentarán por escrito.

— En lo que respecta a la designación de intérprete, contienen los arts. 124 y 125 de la LECrim una serie de disposiciones específicas, conforme a las cuales:

*a)* El traductor o intérprete judicial será designado de entre aquellos que se hallen incluidos en los listados elaborados por la Administración competente.

*b)* Excepcionalmente, en aquellos supuestos que requieran la presencia urgente de un traductor o de un intérprete, y no sea posible la intervención de un traductor o intérprete judicial inscrito en las listas elaboradas por la Administración, en su caso, se podrá habilitar como intérprete o traductor judicial eventual a otra persona conocedora del idioma empleado, que se estime capacitado para el desempeño de dicha tarea.

c) El intérprete o traductor designado deberá respetar el carácter confidencial del servicio prestado.

d) Cuando el Tribunal, el Juez o el Ministerio Fiscal, de oficio o a instancia de parte, aprecie que la traducción o interpretación no ofrecen garantías suficientes de exactitud, podrá ordenar la realización de las comprobaciones necesarias y, en su caso, ordenar la designación de un nuevo traductor o intérprete.

En este sentido, las personas sordas o con discapacidad auditiva que aprecien que la interpretación no ofrece garantías suficientes de exactitud, podrán solicitar la designación de un nuevo intérprete.

e) Cuando se pongan de manifiesto circunstancias de las que pueda derivarse la necesidad de la asistencia de un intérprete o traductor, el Presidente del Tribunal o el Juez, de oficio o a instancia del abogado del investigado o acusado, comprobará si éste conoce y comprende suficientemente la lengua oficial en la que se desarrolle la actuación y, en su caso, ordenará que se nombre un intérprete o un traductor y determinará qué documentos deben ser traducidos.

f) La decisión del Juez o Tribunal por la que se deniegue el derecho a la interpretación o a la traducción de algún documento o pasaje del mismo que la defensa considere esencial, o por la que se rechacen las quejas de la defensa con relación a la falta de calidad de la interpretación o de la traducción, será documentada por escrito.

Si la decisión hubiera sido adoptada durante el juicio oral, la defensa del imputado o acusado podrá hacer constar en el acta su protesta.

Contra estas decisiones judiciales podrá interponerse recurso de conformidad con lo dispuesto en la LECrim.

— Por último, el art. 127 de la LECrim extiende la aplicación de estas disposiciones a las personas con discapacidad sensorial, que podrán contar con medios de apoyo a la comunicación oral.

## 5. NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES. LA NULIDAD DE ACTUACIONES

### 5.1. Regulación y concepto de actos nulos

— La nulidad de actuaciones se encuentra regulada en los arts. 225 a 231 de la LEC cuyas redacciones son prácticamente idénticas a las de los arts. 238 a 243 de la LOPJ.

— Tanto la LOPJ como la LEC distinguen, a efectos de la declaración de nulidad, entre, por un lado, los que denominan *actos procesales nulos de pleno derecho*, y, por otro lado, los *actos procesales que adolecen de defectos de forma que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión*.

— Conforme a lo dispuesto en los arts. 225 y 228 de la LEC y 238 y 241 de la LOPJ, los actos procesales serán nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

- 1) Cuando se produzcan por o ante Tribunal con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional.
- 2) Cuando se realicen bajo violencia o intimidación.
- 3) Cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión.
- 4) Cuando se realicen sin intervención de abogado, en los casos en que la ley la establezca como preceptiva u obligatoria.
- 5) Cuando se celebren vistas sin la preceptiva intervención del Letrado de la Administración de Justicia.
- 6) Cuando se resolvieran mediante diligencias de ordenación o decretos, cuestiones que, conforme a la ley, hayan de ser resueltas por medio de providencia, auto o sentencia.
- 7) Cuando se hubiera vulnerado un derecho fundamental de los previstos en el art. 53.2 de la CE, es decir, un derecho o libertad de los garantizados en el art. 14 y en la Sección 1.<sup>a</sup> del Capítulo II de la CE.

8) En los demás casos en los que la LEC y la LOPJ así lo establezcan.

— Por último, las actuaciones judiciales realizadas fuera del tiempo establecido sólo podrán anularse si lo impusiere la naturaleza del término o plazo (art. 242 de la LOPJ y 229 de la LEC).

### *5.2. La nulidad de actuaciones en los supuestos de los actos procesales que adolecen de defectos de forma*

— Para acordar la nulidad de actuaciones en los supuestos de los actos procesales que adolecen de defectos de forma, es necesario que esos defectos de forma impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión.

— Como regla general, los defectos en que incurran los actos procesales, ya procedan del órgano judicial o de las partes, de ser posible, deberán ser *subsana*dos por el Juez o Tribunal, con preferencia a ser declarados nulos.

A tales efectos, el Juez, Magistrado o Tribunal y el Letrado de la Administración de Justicia cuidarán de que puedan ser subsana

dos los defectos en que incurran los actos procesales de las partes, siempre que en dichos actos se hubiese manifestado la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la ley (arts. 231 de la LEC y 243.3 de la LOPJ).

En este sentido, los actos de las partes que carezcan de los requisitos exigidos por la ley serán subsana

bles en los casos, condiciones y plazos previstos en la LEC (art. 243.4 de la LOPJ).

— De no ser posible la subsana

ción, los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por las partes por medio de los *recursos legalmente establecidos contra la resolución de que se trate* (art. 240.1 de la LOPJ y 227.1 de la LEC). Por lo que, en este caso, para

solicitar la nulidad de actuaciones, es necesario que haya recaído resolución definitiva que ponga fin a las actuaciones.

En ningún caso podrá el Tribunal que conozca de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que aprecie falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afectara a ese Tribunal (arts. 240.2 de la LOPJ y 227.2 de la LEC).

— Sin embargo, antes de que haya recaído resolución definitiva que ponga fin a las actuaciones, podrán solicitar las partes la nulidad total o parcial de los actos procesales que adolecen de defectos de forma que implican ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinan efectiva indefensión, siempre que no proceda la subsanación de aquéllos.

En tal caso, el Juez, Magistrado o Tribunal, previa audiencia de las partes, podrá acordar, mediante auto, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular (arts. 240.2 de la LOPJ y 226.2 de la LEC).

### *5.3. La nulidad de actuaciones de los actos procesales nulos de pleno derecho*

— La regla general consiste en que las partes de un proceso o quienes hubieran debido serlo, no podrán solicitar la sustanciación de incidentes de nulidad de actuaciones cuando tal nulidad pretenda ponerse de manifiesto antes de que recaiga resolución definitiva que ponga fin al proceso (arts. 241.1 de la LOPJ y 228.1 de la LEC).

— La LEC y la LOPJ prevén varias posibilidades para declarar la nulidad de actuaciones. A ellas haremos referencia a continuación.

#### *5.3.1. La nulidad de actuaciones de oficio*

— Los Jueces y Magistrados cuya actuación se hubiere producido con intimidación o violencia, tan pronto como se vean libres de ellas, declararán nulo de oficio todo lo practicado y promoverán la



incoación de un proceso penal contra los responsables de la intimidación o violencia, poniendo los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal (arts. 239.1 de la LOPJ y 226.1 de la LEC).

— Igualmente los Jueces, Magistrados y Tribunales, declararán nulos los actos de las partes o de personas que intervengan en el proceso si se acredita que se produjeron bajo intimidación o violencia, entendiéndose que, asimismo, promoverán la incoación de un proceso penal contra los responsables de la intimidación o violencia, poniendo los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal (arts. 239.1 y 2 de la LOPJ y 226.1 y 2 de la LEC).

— En estos casos, la nulidad de estos actos entrañará la nulidad de todos los demás relacionados con él o que pudieren haberse visto condicionados o influidos sustancialmente por el acto nulo (arts. 239.2, párrafo 2.º de la LOPJ y 226.2, párrafo 2.º de la LEC).

— En los demás supuestos de nulidad de pleno derecho previstos en los arts. 238 de la LOPJ y 225 de la LEC, el Juzgado o Tribunal podrá, de oficio, antes de que hubiere recaído resolución que ponga fin al proceso, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular.

— En ningún caso podrá el Tribunal que conozca de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que aprecie falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afectara a ese Tribunal (arts. 240.2 de la LOPJ y 227.2 de la LEC).

### 5.3.2. La nulidad de actuaciones a instancia de parte en los supuestos de actos nulos de pleno derecho previstos en los arts. 238 de la LOPJ y 225 de la LEC

— La nulidad de los actos nulos de pleno derecho previstos en los arts. 238 de la LOPJ y 225 de la LEC (incluidos los supuestos de intimidación o violencia) podrá ser solicitada por las partes exclusivamente por medio de los recursos legalmente previstos, y,

por tanto, una vez que ha recaído resolución definitiva que pone fin al proceso (art. 240.1 de la LOPJ y 227.1 de la LEC).

— Sin embargo, antes de que haya recaído resolución definitiva que ponga fin a las actuaciones, podrán solicitar las partes la nulidad total o parcial de los actos procesales nulos de pleno derecho.

En tal caso, el Juez, Magistrado o Tribunal, previa audiencia de las partes, podrá acordar, mediante auto, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular (arts. 240.2 de la LOPJ y 226.2 de la LEC).

#### *5.4. La nulidad de actuaciones a instancia de parte fundada en la vulneración de un derecho fundamental de los previstos en el art. 53.2 de la CE: el incidente excepcional de nulidad de actuaciones*

— Excepcionalmente, quienes sean parte legítima en un proceso o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 de la CE, siendo requisitos indispensables, por un lado, que el proceso haya finalizado por resolución que no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario, es decir, por resolución firme y, por otro, que la actuación nula hubiera causado indefensión (art. 241.1 de la LOPJ y 228.1 de la LEC).

— En estos supuestos se sustanciará el denominado por la LEC *incidente excepcional de nulidad de actuaciones*, cuyos trámites son los siguientes:

1) El órgano judicial competente para conocer de este incidente será el mismo Juzgado o Tribunal que dictó la resolución que hubiere adquirido firmeza.

2) El plazo para presentar el escrito de solicitud de nulidad de actuaciones, será de 20 días, a contar desde la notificación de la resolución o desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión, sin que, en este último caso, pueda

presentarse el escrito de solicitud de nulidad de actuaciones después de transcurridos cinco años desde la notificación de la resolución.

3) Presentado el escrito de solicitud, el Juzgado o Tribunal:

a) O bien dictará providencia sucintamente motivada inadmitiendo a trámite el escrito, si el solicitante pretende plantear en el incidente otras cuestiones que no sean la infracción de los derechos previstos en el art. 53.2 de la CE. Contra la resolución por la que se inadmita a trámite el incidente no cabrá recurso alguno.

b) O bien dictará providencia admitiendo a trámite el escrito en que se pida la nulidad fundada en la infracción de los derechos previstos en el art. 53.2 de la CE.

4) La admisión a trámite de la solicitud no suspenderá la ejecución y eficacia de la sentencia o resolución irrecurribles, salvo que se acuerde de forma expresa la suspensión para evitar que el incidente pueda perder su finalidad.

5) Del escrito y de la copia de los documentos que lo acompañen, en su caso, para acreditar el vicio o defecto en que la petición se funde, se dará traslado a las demás partes, que para en el plazo común de cinco días presenten escrito de alegaciones.

6) A los escritos de alegaciones podrán las demás partes acompañar los documentos que estimen pertinentes.

7) Presentados los escritos de alegaciones, o transcurrido el plazo para ello, el Juzgado o Tribunal, mediante auto, resolverá el incidente. En tal caso:

a) Si estima la nulidad, ordenará que se repongan las actuaciones al estado inmediatamente anterior al defecto que la haya originado y se seguirá el procedimiento legalmente establecido.

b) Si desestimara la solicitud de nulidad, se condenará además al solicitante en todas las costas del incidente y, en caso de que el Juzgado o Tribunal entienda que se promovió con temeridad, le impondrá, además, una multa de 90 a 600 euros.

8) Contra el auto que resuelve el incidente no cabrá interponer recurso alguno.

### 5.5. *La conservación de los actos*

— La nulidad de un acto no implicará la de los sucesivos que fueren independientes de aquél ni la de aquellos cuyo contenido hubiese permanecido invariado aun sin haberse cometido la infracción que dio lugar a la nulidad (art. 243.1 de la LOPJ y 230 de la LEC).

— La nulidad parcial de un acto no implicará la de las partes del mismo, independientes de la declarada nula (art. 243.2 de la LOPJ).

## 6. LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN: CONCEPTO Y CLASES

— La actividad de comunicación consiste en la transmisión de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales, así como las que dicten los Letrados de la Administración de Justicia a todos los que sean parte en un pleito, causa o expediente, y también a quienes se refieran o puedan parar perjuicios esas resoluciones, cuando así lo dispongan las correspondientes resoluciones (art. 270 de la LOPJ).

— ¿Qué denominación reciben los actos de comunicación? Los actos de comunicación se denominan genéricamente *notificaciones*, pero dentro de ellas cabe distinguir las siguientes categorías:

- 1) Notificaciones.
- 2) Emplazamientos.
- 3) Citaciones.
- 4) Requerimientos.

- 5) Mandamientos.
- 6) Oficios.

— Ha de tenerse en cuenta que el art. 166 de la LECrim establece que las notificaciones han de practicarse conforme a lo dispuesto en la LEC, por lo que las normas de la LEC en esta materia son de aplicación tanto al ámbito del proceso civil como al ámbito del proceso penal.

— En el mismo sentido, el art. 53 de la LJS dispone que los actos de comunicación se efectuarán en la forma establecida en la LEC, con las especialidades previstas en esta LJS, debiendo siempre agotarse todas las posibles vías existentes para lograr la efectividad de las notificaciones, por lo que, asimismo, las normas de la LEC en esta materia son de aplicación al ámbito del proceso laboral.

### *6.1. Notificaciones*

— Aun cuando este tipo de actos de comunicación se practica en toda clase de procesos, su concepto ha de extraerse de lo dispuesto en la LEC.

— La notificación se define como el acto de comunicación que tiene por objeto dar noticia de una resolución o actuación (art. 149 de la LEC).

— Cada resolución que dicte el Juez o Tribunal o el Letrado de la Administración de Justicia ha de ser notificada.

— En las notificaciones no se admitirá ni consignará respuesta alguna del interesado, a no ser que así se hubiera mandado (art. 152 de la LEC).

### *6.2. Emplazamientos*

— Al igual que en el caso anterior, aun cuando este tipo de actos de comunicación se practica en toda clase de procesos, su concepto ha de extraerse de lo dispuesto en la LEC.

— El emplazamiento se define como el acto de comunicación que tiene por objeto hacer saber a las partes una resolución en la que se fija un plazo, o bien para personarse, o bien para actuar (art. 149 de la LEC).

— La cédula de emplazamiento, en el ámbito del proceso civil, contendrá los siguientes extremos (art. 152 de la LEC):

- 1) El carácter judicial del escrito.
- 2) El Juez, Tribunal o Letrado de la Administración de Justicia que hubiese dictado la resolución.
- 3) El asunto en que haya recaído.
- 4) El nombre y apellidos de la persona a quien se haga el emplazamiento.
- 5) El nombre y apellidos del procurador encargado, en su caso, de cumplimentarlo.
- 6) El objeto del emplazamiento.
- 7) El plazo dentro del cual deba realizarse la actuación a que se refiera el emplazamiento.
- 8) La prevención de los efectos que, en cada caso, la ley establezca.
- 9) La fecha y firma del Letrado de la Administración de Justicia.

— La cédula de emplazamiento, en el ámbito del proceso penal, contendrá los siguientes extremos (art. 175 de la LECrim):

- 1) El Juez, Tribunal o Letrado de la Administración de Justicia que hubiere dictado la resolución.
- 2) La fecha de la resolución y de la causa en que haya recaído.
- 3) Los nombres y apellidos de los que deban ser emplazados y el domicilio. Si se ignorara el domicilio, cualesquiera otras circunstancias por las que pueda descubrirse el lugar en que se hallaren.
- 4) El objeto del emplazamiento, y la calidad en la que es emplazado el sujeto.
- 5) El plazo dentro del cual ha de comparecer el emplazado.

- 6) El lugar en que haya de comparecer y el Juez, Tribunal o Letrado de la Administración de Justicia ante quien deba hacerlo.
- 7) La prevención de que, si no compareciere, le pararán los perjuicios a que hubiere lugar en Derecho.

— La cédula de emplazamiento, en el ámbito del proceso laboral, contendrá los siguientes extremos (art. 58 de la LJS):

- 1) El Juez, Tribunal o Letrado de la Administración de Justicia que haya dictado la resolución, la fecha de ésta y el asunto en que haya recaído.
- 2) El nombre y apellidos de la persona a quien se haga el emplazamiento.
- 3) El objeto del emplazamiento.
- 4) El plazo dentro del cual deba realizarse la actuación a que se refiera el emplazamiento.
- 5) La prevención de que si no comparece le parará el perjuicio a que hubiere lugar en Derecho.
- 6) Fecha de expedición de la cédula y firma.

— En los emplazamientos no se admitirá ni consignará respuesta alguna del interesado, a no ser que así se hubiera mandado (art. 152 de la LEC).

### 6.3. Citaciones

— Al igual que en los dos casos anteriores, aun cuando este tipo de actos de comunicación se practica en toda clase de procesos, su concepto ha de extraerse de lo dispuesto en la LEC.

— La citación se define como el acto de comunicación que tiene por objeto convocar a un sujeto (sea o no parte en el proceso), determinando lugar, fecha y hora para comparecer y actuar (art. 149 de la LEC).

— La cédula de citación, en el ámbito del *proceso civil*, contendrá los siguientes extremos (art. 152 de la LEC):

- 1) El carácter judicial del escrito.
- 2) El Juez, Tribunal o Letrado de la Administración de Justicia que hubiese dictado la resolución.
- 3) El asunto en que haya recaído.
- 4) El nombre y apellidos de la persona a quien se haga la citación.
- 5) El nombre y apellidos del procurador encargado, en su caso, de cumplimentarla.
- 6) El objeto de la citación.
- 7) El lugar, día y hora en que debe comparecer el citado.
- 8) La prevención de los efectos que, en cada caso, la ley establezca.
- 9) La fecha y firma del Letrado de la Administración de Justicia.

— La cédula de citación, en el ámbito del *proceso penal*, contendrá los siguientes extremos (art. 175 de la LECrim):

- 1) El Juez, Tribunal o Letrado de la Administración de Justicia que hubiere dictado la resolución.
- 2) La fecha de la resolución y de la causa en que haya recaído.
- 3) Los nombres y apellidos de los que debieren ser citados y el domicilio. Si se ignorara el domicilio, cualesquiera otras circunstancias por las que pueda descubrirse el lugar en que se hallaren.
- 4) El objeto de la citación, y calidad en la que el sujeto es citado.
- 5) El lugar, día y hora en que haya de comparecer el citado.
- 6) La obligación, si la hubiere, de comparecer al primer llamamiento, bajo apercibimiento de multa de 200 a 5.000 euros, o si fuese ya el segundo llamamiento, la obligación de comparecer bajo apercibimiento de ser perseguido como reo del delito de obstrucción a la justicia tipificado en el art. 463.1 del Código Penal (CP).

— La cédula de citación, en el ámbito del *proceso laboral*, contendrá los siguientes extremos (art. 58 de la LJS):



- 1) El Juez, Tribunal o Letrado de la Administración de Justicia que haya dictado la resolución, la fecha de ésta y el asunto en que haya recaído.
- 2) El nombre y apellidos de la persona a quien se haga la citación.
- 3) El objeto de la citación.
- 4) Lugar, día y hora en que deba comparecer el citado.
- 5) La prevención de que si no comparece le parará el perjuicio a que hubiere lugar en Derecho.
- 6) Fecha de expedición de la cédula y firma.

— En las citaciones no se admitirá ni consignará respuesta alguna del interesado, a no ser que así se hubiera mandado (art. 152 de la LEC).

#### *6.4. Requerimientos*

— Al igual que en los tres casos anteriores, aun cuando este tipo de actos de comunicación se practica en toda clase de procesos, su concepto ha de extraerse de lo dispuesto en la LEC.

— El requerimiento se define como el acto de comunicación que consiste en la exigencia al sujeto al que se dirige para ordenarle, conforme a la ley, una conducta o inactividad (art. 149 de la LEC).

— En los requerimientos se admitirá la respuesta que dé el requerido, consignándola sucintamente en la diligencia (art. 152 de la LEC).

#### *6.5. Mandamientos*

— El mandamiento se define como el acto de comunicación que consiste en ordenar el libramiento de certificaciones o testimonios y la práctica de cualquier actuación cuya ejecución corresponda a los Registradores de la Propiedad, Mercantiles, de Buques, de ventas a plazos de bienes muebles, Notarios, funcionarios al servicio de la

Administración de Justicia y funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (arts. 149 de la LEC y 186 de la LECrim).

— En el ámbito de los *procesos civiles*, los mandamientos se remitirán directamente por el Letrado de la Administración de Justicia que los expida a la autoridad o funcionario a quienes vayan dirigidos por medios electrónicos, telemáticos, infotelecomunicaciones o de otra clase semejante, que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y de su contenido, y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron, cuando, o bien las Oficinas Judiciales y las partes o los destinatarios de los actos de comunicación estén obligados a enviarlos y recibirlos por estos medios, o bien cuando los destinatarios opten por estos medios (arts. 162 y 167 de la LEC).

— No obstante, también para el ámbito del proceso civil, si así lo solicitaren, las partes podrán diligenciar personalmente los mandamientos (art. 167 de la LEC). En todo caso, la parte a cuya instancia se libren los mandamientos debe satisfacer los gastos que requiera su cumplimiento (art. 167 de la LEC).

— En el ámbito del *proceso penal* los mandamientos en procesos por delitos públicos y semipúblicos se expedirán de oficio y se cursarán directamente para su cumplimiento por el Juez o Tribunal que los hubiere librado. Los mandamientos en procesos por delitos privados podrán entregarse al interesado o a su representante a cuya instancia se librarán. Se exceptuarán los casos en que expresamente se disponga otra cosa en la LECrim (art. 188 de la LECrim).

— En el ámbito del *proceso laboral*, el Letrado de la Administración de Justicia deberá expedirlos interesando la práctica de actuaciones (art. 62 de la LJS).

## 6.6. Oficios

— Se define como el acto de comunicación que tiene como finalidad las comunicaciones con autoridades no judiciales y funcionarios distintos de los mencionados respecto de los mandamientos (arts. 149 de la LEC y 195 de la LECrim).

— En el ámbito de los *procesos civiles*, los oficios se remitirán directamente por el Letrado de la Administración de Justicia que los expida a la autoridad o funcionario a quienes vayan dirigidos por medios electrónicos, telemáticos, infotelecomunicaciones o de otra clase semejante, que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y de su contenido, y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron, cuando, o bien las Oficinas Judiciales y las partes o los destinatarios de los actos de comunicación estén obligados a enviarlos y recibirlos por estos medios, o bien cuando los destinatarios opten por estos medios (arts. 162 y 167 de la LEC).

— No obstante, también para el ámbito del proceso civil, si así lo solicitaren, las partes podrán diligenciar personalmente los oficios (art. 167 de la LEC). En todo caso, la parte a cuya instancia se libren los oficios debe satisfacer los gastos que requiera su cumplimiento (art. 167 de la LEC).

— En el ámbito del *proceso laboral*, el Letrado de la Administración de Justicia deberá expedirlos interesando la práctica de actuaciones (art. 62 de la LJS).

### *6.7. Régimen jurídico de los actos de comunicación*

— Nuevamente ha de tenerse en cuenta que el art. 166 de la LECrim establece que las notificaciones han de practicarse conforme a lo dispuesto en la LEC, por lo que las normas de la LEC en esta materia son de aplicación tanto al ámbito del proceso civil como al ámbito del proceso penal.

— Los actos de comunicación *se realizarán bajo la dirección del Letrado de la Administración de Justicia* que será el responsable de

la organización del servicio (arts. 152.1 de la LEC y 166 de la LECrim).

#### 6.7.1. ¿Qué sujetos han de ejecutar los actos de comunicación?

— Los actos de comunicación se ejecutarán (art. 152.1 de la LEC):

- 1) O bien por los funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial.
- 2) O bien por el procurador de la parte que así lo solicite.

— A tal efecto, en todo escrito que dé inicio a un proceso (declarativo, de ejecución o cautelar) o en todo escrito que dé inicio a otra instancia, el demandante, ejecutante o recurrente deberá expresar si interesa que todos los actos de comunicación se realicen por su procurador.

— De la misma manera, serán realizados tales actos por los funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial si los demandados, ejecutados o recurridos no solicitan expresamente en su escrito de personación que se realicen por su procurador.

— Igualmente, serán realizados tales actos por los funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial si las partes fueran beneficiarias del derecho de asistencia jurídica gratuita.

— Si demandantes, recurrentes, ejecutantes, demandados, recurridos y ejecutados no manifestaran nada al respecto, el Letrado de la Administración de Justicia dará curso a los autos, realizándose tales actos por los funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial.

— Por último, los demandantes, recurrentes, ejecutantes, demandados, recurridos y ejecutados podrán, de forma motivada y concurriendo justa causa, pedir la modificación del régimen inicial, procediendo el Letrado de la Administración de Justicia, si lo considera justificado, a realizar los sucesivos actos de comunicación conforme a la nueva petición.

#### 6.7.2. ¿A través de qué clases de actos se comunican las resoluciones?

— A través de diligencias de comunicación, constancia y notificación que dicta el Letrado de la Administración de Justicia (art. 206.2.3.º de la LEC).

### 6.7.3. ¿A qué sujetos han de ser comunicadas las resoluciones?

— Conforme a lo dispuesto en el art. 150 de la LEC:

1) Las resoluciones procesales se notificarán a todos los que sean parte en el proceso.

2) También se notificará la pendencia del proceso a las personas que, según los mismos autos, puedan verse afectadas por la resolución que ponga fin al procedimiento.

3) También se hará notificación a los terceros en los casos en que lo prevean las leyes de enjuiciamiento.

4) Cuando la notificación de la resolución contenga fijación de fecha para el lanzamiento de quienes ocupan una vivienda, se dará traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social por si procediera su actuación, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados.

Para que resulte eficaz esta comunicación, la DA de la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la LEC, en relación a la ocupación ilegal de viviendas, dispone bajo la rúbrica de Coordinación y cooperación entre Administraciones Públicas que las distintas Administraciones Públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, incorporarán, en los protocolos y planes para garantizar políticas públicas en materia de vivienda, medidas ágiles de coordinación y cooperación, especialmente con los responsables de los servicios sociales en el ámbito autonómico y local, a fin de dar respuesta adecuada y lo más inmediata posible a aquellos casos de vulnerabilidad que se detecten en los procedimientos conducentes al lanzamiento de ocupantes de viviendas y que exigen actuaciones previas y coordinadas de las Administraciones competentes.

Para ello, prevé la DA de la mencionada ley, que estos protocolos y planes garantizarán la creación de registros, al menos en el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma, que incorporen datos sobre el parque de viviendas sociales disponibles para atender a personas o familias en riesgo de exclusión.

#### 6.7.4. ¿Cuáles son las formas de practicar los actos de comunicación?

— Conforme a lo dispuesto en el art. 152 de la LEC, los actos de comunicación se practicarán por medios electrónicos:

- 1) Cuando los sujetos intervinientes en un proceso estén obligados al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la Administración de Justicia.
- 2) Cuando los sujetos intervinientes en un proceso, sin estar obligados, opten por el uso de esos medios.

— Sin embargo, los actos de comunicación no se practicarán por medios electrónicos cuando el acto vaya acompañado de elementos que no sean susceptibles de conversión en formato electrónico o cuando así lo disponga la ley.

— En cuanto a las distintas formas en que pueden practicarse los actos de comunicación, conforme a lo dispuesto en el art. 152 de la LEC, se podrán efectuar en alguna de las formas siguientes, según establezca la LEC, para cada acto concreto:

- 1) A través de procurador.
- 2) Por remisión de lo que haya de comunicarse mediante correo, telegrama, correo electrónico o cualquier otro medio electrónico que permita dejar en los autos constancia fehaciente de la recepción, de su fecha y hora y del contenido de lo comunicado.
- 3) Por entrega al destinatario de copia literal de la resolución que se le haya de notificar, del requerimiento que el Juzgado, Tribunal

o el Letrado de la Administración de Justicia le dirija, o de la cédula de citación o emplazamiento.

4) En todo caso, por el personal al servicio de la Administración de Justicia, a través de medios telemáticos, cuando se trate del Ministerio Fiscal, de la Abogacía del Estado, de los Letrados de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas, del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social, de las demás Administraciones Públicas de las CCAA o de los Entes Locales, si no tuvieran designado procurador.

— Para la práctica de los actos de comunicación, la LEC distingue entre los siguientes supuestos:

1) Actos de comunicación en los casos en que se conoce el domicilio del sujeto:

- a) Actos de comunicación con las partes personadas en el juicio.
- b) Actos de comunicación con las partes aún no personadas o no representadas por procurador.
- c) Actos de comunicación con testigos, peritos y otras personas que no sean parte en el juicio.

2) Actos de comunicación en los casos en que o se desconoce el domicilio del sujeto, o, aún conociéndose, no ha sido posible efectuar la comunicación.

1) *Actos de comunicación en los casos en que se conoce el domicilio del sujeto:*

a) Actos de comunicación con las partes personadas en el juicio

\* Comunicación por medio de procurador: arts. 152, 153 y 154 de la LEC:

— La comunicación con las partes personadas en el proceso se hará a través de su procurador cuando éste las represente.

— El procurador firmará las notificaciones, emplazamientos, citaciones y requerimientos de todas clases que deban hacerse a su poderdante en el curso del pleito, incluso las de sentencias y las que tengan por objeto alguna actuación que deba realizar personalmente el poderdante.

— Los actos de comunicación con los procuradores se realizarán en la sede del órgano judicial, o en el Servicio Común Procesal de Actos de Comunicación (en las poblaciones donde esté establecido) o en el Servicio Común de Recepción organizado por el Colegio de Procuradores. La remisión y recepción de los actos de comunicación con los procuradores por este último servicio se realizará, salvo las excepciones establecidas en la ley, por los medios telemáticos o electrónicos y con el resguardo acreditativo de su recepción. Si hubiera de realizarse el acto de comunicación en soporte papel, se remitirá al Servicio, por duplicado, la copia de la resolución o la cédula, de las que el procurador recibirá un ejemplar y firmará otro, que será devuelto a la Oficina Judicial por el propio Servicio.

\* Comunicación personal o en el domicilio del interesado:

— Cuando las partes no actúen representadas por procurador, los actos de comunicación se harán por remisión de la cédula al domicilio de los litigantes (art. 155 de la LEC).

— Cuando no pudiera acreditarse que el destinatario ha recibido una comunicación que tenga por finalidad la realización o intervención personal de las partes en determinadas actuaciones procesales, la entrega al destinatario de la comunicación de la copia de la resolución o de la cédula se efectuará en la sede del órgano judicial. La entrega, en este caso, se documentará por medio de diligencia que será firmada por el funcionario que la efectúe y por la persona a quien se haga, cuyo nombre se hará constar (arts. 155 y 161 de la LEC).



— Cuando el destinatario de la comunicación sea hallado en el domicilio y se niegue a recibir la copia de la resolución o la cédula o no quiera firmar la diligencia acreditativa de la entrega, el funcionario le hará saber que la copia de la resolución o la cédula queda a su disposición en la Oficina Judicial, produciéndose los efectos de la comunicación, de todo lo cual quedará constancia en la diligencia (art. 161 de la LEC).

b) Actos de comunicación con las partes aún no personadas o no representadas por procurador (art. 155 de la LEC)

\* Cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión de la cédula de emplazamiento o citación al *domicilio de los litigantes*.

c) Actos de comunicación con testigos, peritos y otras personas que no sean parte en el juicio (arts. 159, 160, 161 y 162 de la LEC)

\* Las comunicaciones que deban hacerse a testigos, peritos y otras personas que, sin ser parte en el juicio, deban intervenir en él, se remitirán a sus destinatarios *por correo certificado o telegrama con acuse de recibo, o por cualquier otro medio semejante* que permita dejar en los autos constancia fehaciente de haberse recibido la notificación, de la fecha de la recepción, y de su contenido.

\* Estas comunicaciones podrán ser realizadas o bien por los funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial, o bien por el procurador de la parte que las haya propuesto, si así lo hubiera solicitado.

\* El Letrado de la Administración de Justicia dará fe en los autos de la remisión y del contenido de lo remitido, y unirá a aquéllos, en su caso, el acuse de recibo o el medio a través del cual quede constancia de la recepción de la comunicación.

\* *La remisión se hará al domicilio* que designe la parte interesada, pudiendo realizarse, en su caso, las averiguaciones del mismo.

\* Cuando conste en autos el *fracaso de la comunicación* mediante remisión o las circunstancias del caso lo aconsejen, atendidos el objeto de la comunicación y la naturaleza de las actuaciones que de ella dependan, el Letrado de la Administración de Justicia ordenará la entrega al destinatario de la comunicación de la copia de la resolución o de la cédula en la sede del órgano judicial. La entrega se documentará por medio de diligencia que será firmada por el funcionario o procurador que la efectúe y por la persona a quien se haga, cuyo nombre se hará constar.

2) *Actos de comunicación en los casos en que o se desconoce el domicilio del sujeto, o, aun conociéndose, no ha sido posible efectuar la comunicación: comunicación edictal (art. 164 de la LEC)*

— La comunicación edictal o por edictos se lleva a cabo en los siguientes supuestos:

- a) Cuando no pudiere conocerse el domicilio del destinatario de la comunicación.
- b) Cuando no pudiere hallársele en su domicilio ni efectuarse la comunicación con todos sus efectos.
- c) En los casos de declaración de rebeldía.

— En tales supuestos, el Letrado de la Administración de Justicia mandará que se haga la comunicación fijando el edicto que contiene la copia de la resolución o la cédula en el tablón de anuncios de la Oficina Judicial de conformidad con lo dispuesto en la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, salvaguardando en todo caso los derechos e intereses de los menores, así como otros derechos y libertades que pudieran verse afectados por la publicidad de los mismos.

— Sólo a instancia de parte, y a su costa, se publicará el edicto en el Boletín Oficial de la Provincia, de la Comunidad Autónoma, en el *BOE* o en un diario de difusión nacional o provincial.

#### 6.7.5. Actos de comunicación por medios electrónicos, informáticos y similares. Sede Judicial electrónica

— El art. 9 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y de la comunicación en la Administración de Justicia, reguló la llamada *Sede Judicial electrónica* cuya finalidad no es otra que sustituir la práctica en papel de determinados actos procesales por la práctica electrónica de los mismos.

— Por Sede Judicial electrónica se entiende aquella dirección electrónica disponible para los ciudadanos a través de redes de telecomunicaciones cuya titularidad, gestión y administración corresponde a cada una de las Administraciones competentes en materia de Justicia. Estas sedes judiciales electrónicas se crean mediante disposición publicada en el *BOE* o en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma correspondiente, y tienen, al menos, los siguientes contenidos:

- 1) Identificación de la dirección electrónica de referencia de la sede que incluya el nombre del dominio que le otorgue la Administración competente.
- 2) Identificación de su titular, así como del órgano u órganos administrativos encargados de la gestión y de los servicios puestos a disposición de los ciudadanos y profesionales en la misma.
- 3) Identificación de los canales de acceso a los servicios disponibles en la sede, con expresión, en su caso, de los teléfonos y oficinas a través de los cuales también puede accederse a los mismos.
- 4) Cauces disponibles para la formulación de sugerencias y quejas con respecto al servicio que presta la sede.

— Por otro lado, el art. 6 de la mencionada ley establece el deber de los profesionales de la Justicia de utilizar los medios electrónicos, las aplicaciones o los sistemas establecidos por las Administraciones competentes en materia de Justicia, respetando en todo caso las garantías y requisitos previstos en el procedimiento de que se trate; mientras que, conforme a lo dispuesto en el art. 4, los ciudadanos tienen derecho a relacionarse con la Administración de Justicia utilizando tales medios.

— En este sentido, el art. 162 de la LEC dispone, respecto de los actos de comunicación, que cuando las Oficinas Judiciales y las partes o los destinatarios estén obligados a enviarlos y recibirlos por medios electrónicos, telemáticos, infotelecomunicaciones o de otra clase semejante, que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y de su contenido y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron, o cuando los destinatarios opten por estos medios, los actos de comunicación se efectuarán por aquéllos, con el resguardo acreditativo de su recepción que proceda.

— En tales casos, los profesionales y destinatarios obligados a utilizar estos medios, así como los que opten por los mismos, deberán comunicar a las Oficinas Judiciales el hecho de disponer de los medios electrónicos, telemáticos, infotelecomunicaciones o de otra clase semejante y de una dirección electrónica habilitada a tal efecto.

— La LEC prevé, tras la reforma operada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, que se constituya en el Ministerio de Justicia un Registro accesible electrónicamente de los medios electrónicos, telemáticos, infotelecomunicaciones o de otra clase semejante y de las direcciones correspondientes a los organismos públicos y profesionales obligados a su utilización.

— En los supuestos en los que para la práctica de los actos de comunicación se haga uso de estos medios, si constando la correcta remisión del acto de comunicación por dichos medios técnicos

(salvo los practicados a través de los servicios de notificaciones organizados por los Colegios de Procuradores), transcurrieran tres días sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente desplegando plenamente sus efectos. Sin embargo, se exceptúan aquellos supuestos en los que el destinatario justifique la falta de acceso al sistema de notificaciones durante ese período. Si la falta de acceso se debiera a causas técnicas y éstas persistiesen en el momento de ponerlas en conocimiento, el acto de comunicación se practicará mediante entrega de copia de la resolución. En cualquier caso, la notificación se entenderá válidamente recibida en el momento en que conste la posibilidad de acceso al sistema. No obstante, en el caso de producirse el acceso transcurrido dicho plazo pero antes de efectuada la comunicación mediante entrega, se entenderá válidamente realizada la comunicación en la fecha que conste en el resguardo acreditativo de su recepción.

— No se practicarán actos de comunicación a los profesionales por vía electrónica durante los días del mes de agosto, salvo que sean hábiles para las actuaciones que corresponda.

— Cuando la autenticidad de resoluciones, documentos, dictámenes o informes presentados o transmitidos por estos medios sólo pudiera ser reconocida o verificada mediante su examen directo o por otros procedimientos, podrán, no obstante, ser presentados en soporte electrónico mediante imágenes digitalizadas de los mismos, si bien, en caso de que alguna de las partes, el órgano judicial en los procesos de familia, capacidad o filiación, o el Ministerio Fiscal, así lo solicitasen, habrán de aportarse aquéllos en su soporte papel original, en el plazo o momento procesal que a tal efecto se señale.

#### 6.7.6. Actos de comunicación mediante auxilio judicial

— Conforme a lo dispuesto en el art. 165 de la LEC, puede ocurrir que los actos de comunicación hayan de practicarse por órgano judicial distinto del que los hubiere ordenado.

— En estos casos, la solicitud de auxilio se remitirá por medio del sistema informático judicial salvo en los supuestos en los que deba realizarse en soporte papel por ir el acto acompañado de elementos que no sean susceptibles de conversión en formato electrónico, y se acompañará la copia o cédula correspondiente y lo demás que en cada caso proceda.

— Estos actos de comunicación mediante auxilio judicial se practicarán en un plazo no superior a 20 días, contados a partir de su recepción, debiendo ser devuelta la solicitud cumplimentada por medio del sistema informático judicial salvo en los supuestos en los que deba realizarse en soporte papel por ir el acto acompañado de elementos que no sean susceptibles de conversión en formato electrónico.

— Cuando no se realicen en el tiempo indicado, a cuyo efecto se requerirá al Letrado de la Administración de Justicia para su observancia, se habrán de expresar, en su caso, las causas de la dilación.

— Dichos actos podrán ser realizados, a instancia de parte, por procurador, encargándose de su cumplimiento.

#### 6.7.7. El Servicio Común Procesal de Actos de Comunicación

— Dispone el art. 163 de la LEC que en las poblaciones donde esté establecido, el Servicio Común Procesal de Actos de Comunicación practicará los actos de comunicación que hayan de realizarse por la Oficina Judicial, excepto los que resulten encomendados al procurador por haberlo solicitado así la parte a la que represente.

#### 6.7.8. Nulidad y subsanación de los actos de comunicación

— Dispone el art. 166 de la LEC que:

- 1) Serán nulos los actos de comunicación que no se practiquen con arreglo a lo dispuesto en la LEC y pudieren causar indefensión.

2) Sin embargo, cuando la persona notificada, citada, emplazada o requerida se hubiera dado por enterada en el asunto, y no denunciase la nulidad de la diligencia en su primer acto de comparecencia ante el órgano judicial, surtirá ésta desde entonces todos sus efectos, como si se hubiere hecho con arreglo a las disposiciones de la LEC.

#### 6.7.9. Responsabilidad de los funcionarios y profesionales intervinientes en la comunicación procesal

— Dispone el art. 168 de la LEC que:

1) El Letrado de la Administración de Justicia o el funcionario de los Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia que, en el desempeño de las funciones de comunicación procesal diera lugar, por malicia o negligencia, a retrasos o dilaciones indebidas, será corregido disciplinariamente por la autoridad de quien dependa e incurrirá además en responsabilidad por los daños y perjuicios que ocasionara.

2) El procurador que incurriera en dolo, negligencia o morosidad en los actos de comunicación cuya práctica haya asumido o no respetare alguna de las formalidades legales establecidas, causando perjuicio a tercero, será responsable de los daños y perjuicios ocasionados y podrá ser sancionado conforme a lo dispuesto en las normas legales o estatutarias correspondientes.

#### 7. LOS ACTOS DE COOPERACIÓN Y AUXILIO JUDICIAL: CONCEPTO, CLASES Y RÉGIMEN JURÍDICO

— En ocasiones, los órganos judiciales, para el correcto y efectivo ejercicio de la potestad jurisdiccional y, por tanto, para el normal desarrollo del proceso y la ejecución de lo resuelto, necesitan cooperar entre sí o recabar el auxilio de órganos judiciales ajenos a ellos.

— Los actos de cooperación y auxilio judicial constituyen una obligación. Así lo establece el art. 273 de la LOPJ al señalar que «los Jueces y Tribunales *cooperarán y se auxiliarán entre sí* en el ejercicio de la función jurisdiccional», y el art. 169 de la LEC que prescribe que «los Tribunales civiles *están obligados a prestarse auxilio* en las actuaciones que, habiendo sido ordenadas por uno, requieran la colaboración de otro para su práctica».

— La obligación de cooperación y auxilio judicial viene, asimismo, expresamente prevista en el art. 118 de la CE donde se dispone que «*es obligado* cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como *prestar la colaboración* requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto».

— En cuanto a las *clases de actos de cooperación y auxilio judicial*, a tenor de lo dispuesto tanto en la LOPJ como en la LEC, se pueden distinguir dos tipos:

- 1) Actos de cooperación y auxilio judicial entre órganos judiciales españoles.
- 2) Actos de cooperación y auxilio judicial internacional.

### *7.1. Actos de cooperación y auxilio judicial entre órganos judiciales españoles (arts. 273 y 274 de la LOPJ y arts. 169 a 176 de la LEC)*

— Se recabará la cooperación o auxilio judicial cuando *deba practicarse una diligencia fuera de la circunscripción* del Juzgado o Tribunal que la hubiere ordenado, incluidos los actos de reconocimiento judicial.

— Se recabará la cooperación judicial *cuando la práctica de una diligencia fuera de la específica competencia de otro Juzgado o Tribunal*.

— Se recabará la cooperación o auxilio judicial *para las actuaciones que, habiendo sido ordenadas por un órgano judicial, requieran la colaboración de otro órgano judicial para su práctica*.



— También podrá pedirse el auxilio judicial para las *actuaciones que hayan de practicarse fuera del término municipal* en que tenga su sede el órgano judicial que las haya ordenado, *pero dentro del partido judicial o circunscripción* correspondiente.

— En los supuestos de práctica de las *pruebas de interrogatorio de las partes, declaración de los testigos y ratificación de los peritos*, cuando por razón de la distancia, dificultad del desplazamiento, circunstancias personales de la parte, del testigo o del perito, o por cualquier otra causa de análogas características resulte imposible o muy gravosa la comparecencia de las personas citadas en la sede del Juzgado o Tribunal que está conociendo del asunto, se podrá solicitar el auxilio judicial para la práctica de estas pruebas.

— La *petición de cooperación*, cualquiera que sea el Juzgado o Tribunal a quien se dirija, *se efectuará siempre directamente*, sin dar lugar a traslados ni reproducciones a través de órganos intermedios.

— Esta cooperación o auxilio judicial se lleva a cabo a través de *exhorto*:

1) Los exhortos se remitirán directamente al órgano exhortado por medio del sistema informático judicial o cualquier otro medio telemático o electrónico que garantice la constancia de la remisión y recepción del exhorto, salvo en los supuestos en los que deba realizarse en soporte papel por ir el acto acompañado de elementos que no sean susceptibles de conversión en formato electrónico.

2) Sin embargo, si la parte a la que interesa el cumplimiento del exhorto así lo solicita, se le entregará éste bajo su responsabilidad, para que lo presente en el órgano exhortado dentro de los cinco días siguientes. En este caso, el exhorto expresará la persona que queda encargada de su gestión, que sólo podrá ser el propio litigante o procurador que se designe. Las demás partes podrán también designar procurador cuando deseen que las resoluciones que se dicten para el cumplimiento del exhorto les sean notificadas.

3) La expedición y autorización de los exhortos corresponderá al Letrado de la Administración de Justicia.

4) El exhorto contendrá:

a) La designación de los órganos judiciales exhortante y exhortado.

b) La indicación del asunto que motiva la expedición del exhorto.

c) La designación de las personas que sean parte en el asunto, así como de sus representantes y defensores.

d) La persona que, en su caso, queda encargada de la gestión del exhorto (litigante o procurador).

e) La indicación de las actuaciones cuya práctica se interesa.

f) Cuando las actuaciones interesadas hayan de practicarse dentro de un plazo, se indicará también la fecha en la que éste finaliza.

g) Si para el cumplimiento del exhorto fuera preciso acompañar documentos, se hará expresa mención de todos ellos.

5) Puede ocurrir que el exhorto haya sido remitido a un órgano diferente al que deba prestar el auxilio. En este caso, el órgano judicial que lo reciba lo enviará directamente al que corresponda, si es que le consta cuál sea éste, dando cuenta de su remisión al exhortante.

6) Recibido el exhorto por el órgano exhortado, el responsable de su Oficina Judicial dispondrá su cumplimiento y lo necesario para que se practiquen las actuaciones que en él se interesen dentro del plazo señalado.

7) Cumplimentado el exhorto por el órgano exhortado, se comunicará al órgano exhortante por medio del sistema informático judicial o de cualquier otro medio telemático o electrónico que garantice la constancia de la recepción. Las actuaciones de auxilio judicial practicadas se remitirán por correo

certificado o se entregarán al litigante o al procurador al que se hubiere encomendado la gestión del exhorto, que las presentará en el órgano exhortante dentro de los 10 días siguientes.

8) Si las actuaciones de auxilio judicial practicadas no se pudieran enviar telemáticamente, se remitirán por correo certificado o se entregarán al litigante o al procurador al que se hubiere encomendado la gestión del exhorto, que las presentará en el órgano exhortante dentro de los 10 días siguientes.

9) El órgano exhortante incorporará las actuaciones a los autos.

## *7.2. Actos de cooperación y auxilio judicial internacional (arts. 276, 277 y 278 de la LOPJ; art. 177 de la LEC)*

— *Los Juzgados y Tribunales españoles prestarán a las autoridades judiciales extranjeras la cooperación que les soliciten para el desempeño de su función jurisdiccional, de conformidad con lo establecido en los Tratados y Convenios Internacionales en los que España sea parte y, en su defecto, en razón de la existencia de reciprocidad.*

— *Las peticiones de cooperación internacional se tramitarán de conformidad con lo previsto en los Tratados Internacionales, las normas de la Unión Europea y las leyes españolas que resulten de aplicación.*

— *A lo dispuesto por dichas normas se estará también cuando las autoridades judiciales extranjeras soliciten la cooperación de los Juzgados y Tribunales españoles.*

— *La prestación de cooperación internacional sólo será denegada por los Juzgados y Tribunales españoles:*

1) *Cuando el objeto o finalidad de la cooperación solicitada sea manifiestamente contrario al orden público.*

2) *Cuando el proceso del que dimana la solicitud de cooperación sea de la exclusiva competencia de la jurisdicción española.*

- 3) Cuando el contenido del acto a realizar no corresponda a las atribuciones propias de la autoridad judicial española requerida. En tal caso, ésta remitirá la solicitud a la autoridad judicial competente, informando de ello a la autoridad judicial requirente.
- 4) Cuando la solicitud de cooperación internacional no reúna el contenido y requisitos mínimos exigidos por las leyes para su tramitación.

## II. LOS ACTOS PREPARATORIOS EN EL PROCESO CIVIL: LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES

### 1. LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES: REGULACIÓN, CONCEPTO Y CLASES

- Las diligencias preliminares se encuentran reguladas en los arts. 256 a 263 de la LEC.
- Las diligencias preliminares son procedimientos previos a un futuro proceso y preordenados al mismo con el fin de prepararlos.
- La LEC regula, con carácter tasado, las clases de diligencias preliminares que pueden ser solicitadas al establecer el art. 256 de la LEC que todo juicio podrá prepararse:

- 1) Por petición de que la persona a quien se dirigiría la demanda declare, bajo juramento o promesa de decir verdad, sobre algún hecho relativo a su capacidad, representación o legitimación, cuyo conocimiento sea necesario para el pleito, o exhiba los documentos en los que conste dicha capacidad, representación o legitimación.
- 2) Mediante solicitud de que la persona a la que se pretende demandar exhiba la cosa que tenga en su poder y a la que se haya de referir el juicio.

- 3) Por petición del que se considere heredero, coheredero o legatario, de exhibición, por quien lo tenga en su poder, del acto de última voluntad del causante de la herencia o legado.
- 4) Por petición de un socio o comunero para que se le exhiban los documentos y cuentas de la sociedad o comunidad, dirigida a éstas o al consocio o condueño que los tenga en su poder.
- 5) Por petición del que se considere perjudicado por un hecho que pudiera estar cubierto por seguro de responsabilidad civil, de que se exhiba el contrato de seguro por quien lo tenga en su poder.
- 6) Por la petición de la historia clínica al centro sanitario o profesional que la custodie, en las condiciones y con el contenido que establece la ley.
- 7) Por petición de quien pretenda iniciar un proceso para la defensa de los intereses colectivos de consumidores y usuarios al objeto de concretar a los integrantes del grupo de afectados cuando, no estando determinados, sean fácilmente determinables. A tal efecto el Tribunal adoptará las medidas oportunas para la averiguación de los integrantes del grupo, de acuerdo con las circunstancias del caso y conforme a los datos suministrados por el solicitante, incluyendo el requerimiento al demandado para que colabore en dicha determinación.
- 8) Mediante la solicitud, formulada por quien pretenda ejercitar una acción por infracción de un derecho de propiedad industrial o de un derecho de propiedad intelectual cometida mediante actos que no puedan considerarse realizados por meros consumidores finales de buena fe y sin ánimo de obtención de beneficios económicos o comerciales, de diligencias de obtención de datos sobre el posible infractor, el origen y redes de distribución de las obras, mercancías o servicios que infringen un derecho de propiedad intelectual o de propiedad industrial y, en particular, los siguientes:

- a) Los nombres y direcciones de los productores, fabricantes, distribuidores, suministradores y prestadores de las mercancías y servicios, así como de quienes, con fines comerciales, hubieran estado en posesión de las mercancías.
- b) Los nombres y direcciones de los mayoristas y minoristas a quienes se hubieren distribuido las mercancías o servicios.
- c) Las cantidades producidas, fabricadas, entregadas, recibidas o encargadas, y las cantidades satisfechas como precio por las mercancías o servicios de que se trate y los modelos y características técnicas de las mercancías.

9) Por petición de quien pretenda ejercitar una acción por infracción de un derecho de propiedad industrial o de un derecho de propiedad intelectual cometida mediante actos desarrollados a escala comercial, de la exhibición de los documentos bancarios, financieros, comerciales o aduaneros, producidos en un determinado tiempo y que se presuman en poder de quien sería demandado como responsable. La solicitud deberá acompañarse de un principio de prueba de la realidad de la infracción que podrá consistir en la presentación de una muestra de los ejemplares, mercancías o productos en los que materialice aquella infracción. El solicitante podrá pedir que el Letrado de la Administración de Justicia extienda testimonio de los documentos exhibidos si el requerido no estuviera dispuesto a desprenderse del documento para su incorporación a la diligencia practicada. Se entienden por actos desarrollados a escala comercial aquellos que son realizados para obtener beneficios económicos o comerciales, directos o indirectos.

10) Por petición de las diligencias y averiguaciones que, para la protección de determinados derechos, prevean las correspondientes leyes especiales.

11) Por petición, de quien pretenda ejercitar una acción por infracción de un derecho de propiedad industrial o de un derecho de propiedad intelectual, para que se identifique al prestador de

un servicio de la sociedad de la información sobre el que concurren indicios razonables de que está poniendo a disposición o difundiendo de forma directa o indirecta, contenidos, obras o prestaciones objeto de tal derecho sin que se cumplan los requisitos establecidos por la legislación de propiedad industrial o de propiedad intelectual, considerando la existencia de un nivel apreciable de audiencia en España de dicho prestador o un volumen, asimismo apreciable, de obras y prestaciones protegidas no autorizadas, puestas a disposición o difundidas. La solicitud estará referida a la obtención de los datos necesarios para llevar a cabo la identificación y podrá dirigirse a los prestadores de servicios de la sociedad de la información, de pagos electrónicos y de publicidad que mantengan o hayan mantenido en los últimos 12 meses relaciones de prestación de un servicio con el prestador de servicios de la sociedad de la información que se desee identificar. Los citados prestadores proporcionarán la información solicitada, siempre que ésta pueda extraerse de los datos de que dispongan o conserven como resultado de la relación de servicio que mantengan o hayan mantenido con el prestador de servicios objeto de identificación, salvo los datos que exclusivamente estuvieran siendo objeto de tratamiento por un proveedor de servicios de Internet en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.

12) Mediante la solicitud, formulada por el titular de un derecho de propiedad intelectual que pretenda ejercitar una acción por infracción del mismo, de que un prestador de servicios de la sociedad de la información aporte los datos necesarios para llevar a cabo la identificación de un usuario de sus servicios, con el que mantengan o hayan mantenido en los últimos 12 meses relaciones de prestación de un servicio, sobre el que concurren indicios razonables de que está poniendo a disposición o difundiendo de forma directa o indirecta, contenidos, obras o

prestaciones objeto de tal derecho sin que se cumplan los requisitos establecidos por la legislación de propiedad intelectual, y mediante actos que no puedan considerarse realizados por meros consumidores finales de buena fe y sin ánimo de obtención de beneficios económicos o comerciales, teniendo en cuenta el volumen apreciable de obras y prestaciones protegidas no autorizadas, puestas a disposición o difundidas.

## 2. PROCEDIMIENTO

### 2.1. *Órgano judicial competente*

— Por regla general la competencia para conocer de las diligencias preliminares se atribuye al Juez de Primera Instancia o al Juez de lo Mercantil, según proceda, del domicilio de la persona que, en su caso, hubiera de declarar, exhibir o intervenir de otro modo en las actuaciones que se acordaran para preparar el juicio.

— Sin embargo, en los supuestos de los números 6, 7, 8 y 9 del art. 256.1 de la LEC, la competencia para conocer de estas diligencias preliminares concretas corresponde al Juez de Primera Instancia o el Juez de lo Mercantil ante el que deba presentarse la demanda.

Puede ser que, en estos casos, se soliciten nuevas diligencias preliminares a raíz del resultado de las hasta entonces practicadas. En estos supuestos, la competencia para conocer de estas nuevas diligencias preliminares se atribuye, o bien al mismo Juzgado de Primera Instancia o Juzgado de lo Mercantil que acordó aquellas de las que traen causa, o bien al Juzgado de Primera Instancia o Juzgado de lo Mercantil que, a raíz de los hechos averiguados en la anterior diligencia, resultaría competente para conocer de la misma pretensión o de nuevas pretensiones que pudieran eventualmente acumularse.

— No se admitirá la proposición de declinatoria en las diligencias preliminares.



— Sin embargo, el Juez al que se soliciten las diligencias preliminares deberá revisar de oficio su competencia y si entiende que no le corresponde conocer de la solicitud, se abstendrá de conocer, indicando al solicitante el órgano judicial al que debe acudir.

Si este último se inhibiera asimismo en su competencia, decidirá el conflicto negativo suscitado entre ambos Juzgados, el órgano judicial inmediato superior común, siendo de aplicación, para la resolución del conflicto, lo dispuesto en el art. 60 de la LEC.

## *2.2. Partes*

— La legitimación activa y pasiva en los procedimientos en que se sustancien peticiones de práctica de diligencias preliminares se deduce de lo dispuesto, para cada caso concreto, de cada una de las clases de diligencias preliminares previstas en el art. 256 de la LEC.

— En cuanto a la postulación, si las diligencias preliminares tienen carácter de urgencia, se pueden solicitar directamente por las partes sin necesidad de intervención de abogado y procurador. En otro caso, será necesaria la intervención de abogado y procurador, salvo que, por la cuantía o la naturaleza del asunto, no fuera preceptiva su actuación en el proceso posterior (arts. 23 y 31 de la LEC).

## *2.3. Tramitación*

— La práctica de diligencias preliminares ha de solicitarse mediante escrito en el que se harán constar:

- 1) Los fundamentos de la solicitud, con referencia circunstanciada al asunto objeto del juicio que se quiera preparar.
- 2) Como los gastos que se ocasionen a las personas que tengan que intervenir en las diligencias serán a cargo del solicitante de las diligencias preliminares, al pedir la práctica, el solicitante debe

ofrecer caución para responder tanto de los gastos como de los daños y perjuicios que pudiera irrogar a las personas que hubieran de intervenir en las diligencias preliminares.

— Presentado el escrito de solicitud de práctica de diligencias preliminares, puede ocurrir que:

1) El Juez considera que las diligencias solicitadas no resultan justificadas, en cuyo caso dictará auto en el plazo de los cinco días siguientes a la presentación de la solicitud rechazando la petición de diligencias. Contra el auto podrá interponerse recurso de apelación.

2) El Juez aprecie que la diligencia es adecuada a la finalidad que el solicitante persigue y que en la solicitud concurren justa causa e interés legítimo, en cuyo caso dictará auto en el plazo de los cinco días siguientes a la presentación de la solicitud contra el que no cabe interponer recurso alguno:

a) Accediendo a la pretensión.

b) Fijando la caución que deba prestarse.

c) Citando y requiriendo a los interesados para que, en la sede de la Oficina Judicial o en el lugar y del modo que se consideren oportunos, y dentro de los 10 días siguientes, lleven a cabo la diligencia que haya sido solicitada y acordada.

— Si la caución ordenada por el Juez no se presta en tres días, contados desde que se dicte el auto en que conceda las diligencias, el Letrado de la Administración de Justicia, mediante decreto, ordenará el archivo definitivo de las actuaciones.

— Si la caución ordenada por el Juez se hubiera prestado, puede ocurrir:

1) O bien que la persona citada y requerida para la práctica de diligencias preliminares se oponga a ellas.

2) O bien que la persona citada y requerida para la práctica de diligencias preliminares no atienda el requerimiento ni formule oposición.

#### *2.4. El incidente de oposición a la práctica de las diligencias preliminares acordadas*

— Dentro de los cinco días siguientes a aquel en que reciba la citación, la persona requerida para la práctica de diligencias preliminares podrá oponerse a ellas.

— Presentado por la persona requerida escrito de oposición a la práctica de las diligencias preliminares acordadas, se dará traslado de este escrito al requirente (solicitante de las diligencias preliminares), iniciándose un procedimiento incidental.

— El requirente (solicitante de las diligencias preliminares), podrá presentar escrito de impugnación de la oposición en el plazo de cinco días.

— Tanto la persona requerida para la práctica de diligencias preliminares como el requirente (solicitante de las diligencias preliminares) podrán, en sus respectivos escritos de oposición y de impugnación, solicitar la celebración de vista, siguiéndose, a partir de ese momento, los trámites previstos para las vistas de los juicios verbales.

— Celebrada la vista, el Juez resolverá, mediante auto, si considera que la oposición es justificada o si, por el contrario, carece de justificación:

1) Si el Juez considera injustificada la oposición, dictará auto condenando al requerido al pago de las costas causadas por el incidente. Contra este auto no cabrá recurso alguno.

2) Si el Juez considera justificada la oposición, lo declarará así mediante auto. Contra este auto cabe interponer recurso de apelación.

## *2.5. La negativa a llevar a cabo las diligencias preliminares acordadas*

— Si la persona citada y requerida no atiende el requerimiento ni formula oposición, el Juez acordará, cuando resulte proporcionado, las siguientes medidas, por medio de un auto, en el que expresará las razones que las exigen:

1) Si se hubiere pedido declaración sobre hechos relativos a la capacidad, representación o legitimación del citado, se podrán tener por respondidas afirmativamente las preguntas que el solicitante pretendiera formularle y los hechos correspondientes se considerarán admitidos a efectos del proceso posterior.

2) Si se hubiese solicitado la exhibición de títulos y documentos y el Juez apreciara que existen indicios suficientes de que pueden hallarse en un lugar determinado, ordenará la entrada y registro en dicho lugar, procediéndose, si se encontraran, a ocupar los documentos y a ponerlos a disposición del solicitante, en la sede del Juzgado.

3) Si se tratase de la exhibición de una cosa y se conociese o presumiese fundadamente el lugar en que se encuentra, se procederá del mismo modo que el señalado 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) Si se hubiera pedido la exhibición de documentos contables, se podrán tener por ciertas, a los efectos del proceso posterior, las cuentas y datos que presente el solicitante.

5) Si se trata de las diligencias previstas en el art. 256.1 y 6 de la LEC, ante la negativa del requerido o de cualquier otra persona que pudiera colaborar en la determinación de los integrantes del grupo, el Juez 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.

Las mismas medidas ordenará el Juez en los casos de los números 5 bis, 7 y 8 del art. 256.1 de la LEC, ante la negativa del requerido.

## *2.6. Decisión sobre la aplicación de la caución*

— Cuando se hayan practicado las diligencias acordadas o el Juez las deniegue por considerar justificada la oposición, resolverá mediante auto, en el plazo de cinco días, sobre la aplicación de la caución a la vista de la petición de indemnización y de la justificación de gastos que se le presente, oído el solicitante. Contra este auto cabe interponer recurso de apelación sin efectos suspensivos.

— Cuando, aplicada la caución, quedara remanente, no se devolverá al solicitante de las diligencias ese remanente hasta que transcurra el plazo de un mes previsto en el art. 256.3 de la LEC, ya que, conforme a lo dispuesto en este precepto, la caución se perderá si, transcurrido un mes desde la terminación de la práctica de las diligencias preliminares acordadas, dejara el solicitante de interponer la demanda, sin justificación suficiente, a juicio del órgano judicial.

## **III. LOS ACTOS PREPARATORIOS DEL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES**

— El proceso contencioso-administrativo ordinario está regulado en la LJCA en los arts. 43 y ss.

— Antes de la iniciación del mismo, la ley prevé la posibilidad o necesidad de realización de las llamadas *diligencias preliminares*.

Los supuestos son los siguientes:

## 1. DECLARACIÓN DE LESIVIDAD PARA EL INTERÉS PÚBLICO

— Cuando la propia Administración autora de algún acto pretenda demandar la anulación ante la jurisdicción contencioso-administrativa deberá, previamente, declararlo lesivo para el interés público (art. 43 de la LJCA).

## 2. LITIGIOS ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

— Como principio general, en los litigios entre Administraciones Públicas no cabrá interponer recurso en vía administrativa. No obstante, cuando una Administración interponga recurso contencioso-administrativo contra otra, podrá requerirla previamente para que derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material, o inicie la actividad a la que está obligada (art. 44.1 de la LJCA).

— Cuando la Administración contratante, el contratista o terceros pretendan recurrir las decisiones adoptadas por los órganos administrativos a los que corresponde resolver los recursos especiales y las reclamaciones en materia de contratación a que se refiere la legislación de Contratos del Sector Público, interpondrán el recurso directamente y sin necesidad de previo requerimiento o recurso administrativo (art. 44.1 de la LJCA).

— El requerimiento deberá dirigirse al órgano competente mediante escrito razonado que concretará la disposición, acto, actuación o inactividad, y deberá producirse en el plazo de dos meses contados desde la publicación de la norma o desde que la Administración requirente hubiera conocido o podido conocer el acto, actuación o inactividad (art. 44.2 de la LJCA).

— El requerimiento se entenderá rechazado si, dentro del mes siguiente a su recepción, el requerido no lo contestara (art. 44.3 de la LJCA).

— Queda a salvo lo dispuesto sobre esta materia en la legislación de régimen local (art. 44.4 de la LJCA).

## IV. LOS ACTOS PREPARATORIOS DEL PROCESO LABORAL: LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES

— El proceso laboral comienza con la presentación de la demanda, aunque, en ocasiones, antes de ese momento pueden tener lugar una serie de actuaciones cuyo objetivo principal es la preparación del ulterior proceso y que, por tanto, se llevan a cabo antes de iniciarlo. Se trata de los actos preparatorios y las diligencias preliminares (art. 76 de la LJS).

### 1. CONCRECIÓN DE LA PERSONALIDAD DEL DEMANDADO

— Antes de iniciar el proceso quien pretenda demandar podrá solicitar del órgano judicial competente para conocer del asunto litigioso la práctica de las siguientes actuaciones:

*a)* Declaración del futuro demandado acerca de algún hecho relativo a la personalidad, capacidad, representación o legitimación de éste y sin cuyo conocimiento pueda entrarse en juicio (art. 76.1 de la LJS).

*b)* Aportación de algún documento por el futuro demandado, necesario para el juicio (art. 76.1 de la LJS).

— Ninguna de estas actuaciones tiene la consideración de diligencia de prueba procesal sino de acto preparatorio, tendente a conocer los elementos necesarios para la confección de la demanda.

## 2. DETERMINACIÓN DE UN GRUPO DE AFECTADOS: DEFENSA DE INTERESES COLECTIVOS

— El juicio podrá también prepararse por petición de quien pretenda iniciar un proceso para la defensa de los intereses colectivos, al objeto de concretar a los integrantes del grupo de afectados cuando, no estando determinados, sean fácilmente determinables. A tal efecto, el Tribunal adoptará las medidas oportunas para la averiguación de los integrantes del grupo, de acuerdo con las circunstancias del caso y conforme a los datos suministrados por el solicitante, incluyendo el requerimiento al demandado para que colabore en dicha determinación (art. 76.2 de la LJS).

## 3. OTRAS DILIGENCIAS

— Podrá formularse también petición de práctica de otras diligencias y averiguaciones necesarias para preparar el juicio, de las previstas en el art. 256 LEC (art. 76.3 de la LJS).

## 4. DISPOSICIONES COMUNES A LAS DILIGENCIAS PREVISTAS EN EL ART. 76 DE LA LJS

— Cuando la realización de la diligencia solicitada pueda afectar a la intimidad personal u otro derecho fundamental, el Juzgado o Tribunal, de no mediar el consentimiento del afectado, podrá autorizar dicha actuación en la forma y con las garantías establecidas en los apartados 4 a 6 del art. 90 de la LJS (art. 76.4).

— La Inspección de Trabajo y Seguridad Social y, en su caso, la Administración laboral, en el ejercicio de sus funciones, cuando el centro de trabajo sometido a inspección coincidiese con el domicilio de la persona afectada, podrá solicitar la correspondiente autorización judicial, si el titular se opusiere o existiese riesgo de tal oposición, en relación con los procedimientos administrativos de los que conozca o pueda conocer posteriormente la jurisdicción social,



o para posibilitar cualquier otra medida de inspección o control que pudiera afectar a derechos fundamentales o libertades públicas (art. 76.5).

— Contra la resolución judicial denegando la práctica de estas diligencias no cabrá recurso alguno, sin perjuicio del que en su día pueda interponerse contra la sentencia que ponga fin al pleito (art. 76.6).

## 5. EXHIBICIÓN PREVIA DE DOCUMENTOS

— Con carácter específico, la LJS regula la diligencia de exhibición de documentos que resulten imprescindibles para fundamentar la demanda o su oposición.

— Quien pretenda demandar o prevea que vaya a ser demandado podrá solicitar del órgano judicial el examen de documentos, libros y cuentas.

— Cuando se trate de documentos contables podrá el solicitante acudir asesorado por un experto en la materia, corriendo de su cargo los gastos que origine este servicio (art. 77.1 de la LJS).

— Se trata de una diligencia que puede ser solicitada antes del comienzo del proceso por las partes durante su desarrollo siempre que no conlleve la suspensión del acto de juicio (art. 77.3 de la LJS).

— El órgano judicial resolverá por auto, dentro del segundo día, lo que estime procedente, fijando la forma de llevar a efecto la comunicación de dichos elementos. La LJS pone especial empeño en evitar que los documentos salgan del poder de su titular, para lo cual dispone que se acordarán las medidas que estime necesarias para que el examen se lleve a efecto de la forma menos gravosa y sin que la documentación salga del poder de su titular, a cuyo efecto podrá disponer que la parte en cuyo poder obren los documentos facilite a la parte interesada o a su experto contable una copia de los mismos, en soporte preferiblemente electrónico, permitiendo el cotejo de dicha copia o versión con el documento original (art. 77.2 de la LJS).

# V. LAS CUESTIONES INCIDENTALES EN EL PROCESO CIVIL

## 1. REGULACIÓN Y CONCEPTO

— Las denominadas cuestiones incidentales se encuentran reguladas en los arts. 387 a 393 de la LEC, sin perjuicio de las normas específicas que, para determinadas cuestiones incidentales, se prevén a lo largo del articulado de la LEC.

— Las normas previstas en los arts. 387 a 393 de la LEC se aplicarán siempre de forma subsidiaria cuando las cuestiones incidentales no tengan señalada en la LEC una tramitación específica (art. 388 de la LEC).

— En cuanto al concepto de cuestiones incidentales, el art. 387 de la LEC las define como aquellas cuestiones que «[...] siendo distintas de las que constituyan el objeto principal del pleito, guarden con éste relación inmediata, así como las que se susciten respecto de presupuestos y requisitos procesales de influencia en el proceso».

## 2. CLASES DE CUESTIONES INCIDENTALES

### *2.1. Cuestiones incidentales materiales y cuestiones incidentales procesales*

— A la vista de lo dispuesto en el art. 387 de la LEC, cabe hablar de dos clases de cuestiones incidentales en atención al objeto de las mismas: por un lado, las *cuestiones incidentales de naturaleza material*, y, por otro, las *cuestiones incidentales de naturaleza procesal*.

— Las notas comunes a ambas consisten, por un lado, en que sean cuestiones distintas de las que constituyen el objeto principal del

pleito y, por el otro, que guarden una relación inmediata con el mismo.

## *2.2. Cuestiones incidentales de previo pronunciamiento y cuestiones incidentales de especial pronunciamiento*

— En atención al procedimiento a seguir para la resolución de cuestiones incidentales (ya sean éstas materiales o procesales), la LEC distingue entre cuestiones incidentales de previo pronunciamiento y cuestiones incidentales de especial pronunciamiento.

— Conforme a lo dispuesto en el art. 389 de la LEC, las *cuestiones incidentales serán de especial pronunciamiento* si exigen que el Juez, Magistrado o Tribunal decida sobre ellas separadamente en la sentencia antes de entrar a resolver sobre lo que sea objeto principal del pleito. El planteamiento y sustanciación de estas cuestiones no suspende el curso del proceso principal.

— Conforme a lo dispuesto en el art. 390 de la LEC, las *cuestiones incidentales de previo pronunciamiento*, son aquellas que, por su naturaleza, suponen un obstáculo a la continuación del proceso principal. El planteamiento y sustanciación de estas cuestiones suspende el curso del proceso principal hasta que aquéllas sean resueltas.

Tendrán la consideración de cuestiones incidentales de previo pronunciamiento las siguientes (art. 391 de la LEC):

- 1) Las que la LEC expresamente considere como cuestiones incidentales de previo pronunciamiento, previstas a lo largo de todo su articulado.
- 2) Las que se refieran a la capacidad y representación de cualquiera de los litigantes, por hechos ocurridos después de la Audiencia Previa.
- 3) Las que se refieran al defecto de algún otro presupuesto procesal o a la aparición de un óbice de la misma naturaleza,

siempre que hayan sobrevenido después de la Audiencia Previa.

4) Las que se refieran a cualquier otra incidencia que ocurra durante el juicio y cuya resolución sea absolutamente necesaria, de hecho, o de derecho, para decidir sobre la continuación del juicio por sus trámites ordinarios o su terminación.

### 3. TRAMITACIÓN DE LAS CUESTIONES INCIDENTALES

— En el juicio ordinario no se admitirá el planteamiento de ninguna cuestión incidental una vez iniciada la fase del juicio.

— En el juicio verbal no se admitirá el planteamiento de ninguna cuestión incidental una vez admitida la prueba propuesta.

— Las cuestiones incidentales se plantearán por escrito, al que se acompañarán los documentos pertinentes y cuyo contenido ha de ser el siguiente:

1) En él se propondrá la prueba que fuese necesaria.

2) Se indicará si, a juicio de quien proponga la cuestión, ha de suspenderse o no el curso normal de las actuaciones hasta la resolución de aquélla, es decir, si estima que se trata de una cuestión de previo o de especial pronunciamiento.

— Presentado el escrito de planteamiento de la cuestión incidental, el Juez o Magistrado dictará auto desestimándola si entiende que la cuestión no se halla en ninguno de los supuestos previstos en la LEC.

— En caso contrario, el Juez o Magistrado dictará providencia sucintamente motivada en que admite el planteamiento de la cuestión y resuelve si ha de considerarse de previo o de especial pronunciamiento, suspendiendo, en el primer caso, el curso ordinario de las actuaciones.

— A continuación, el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado del escrito en que se plantee la cuestión a las demás partes

para que contesten lo que estimen oportuno en el plazo de cinco días.

— Transcurrido el plazo de cinco días (se hayan presentado o no los escritos de contestación) el Letrado de la Administración de Justicia citará a las partes a una comparecencia ante el Juez, Magistrado o Tribunal, señalando día y hora. Esta comparecencia se celebrará conforme a lo dispuesto para las vistas de los juicios verbales.

— En la vista, las partes podrán formular alegaciones y proponer pruebas, que se admitirán y practicarán en el mismo acto.

— Formuladas las alegaciones y practicada, en su caso, la prueba que en la vista se admita:

1) Si la cuestión fuera de previo pronunciamiento, se dictará, en el plazo de 10 días, auto resolviendo la cuestión y disponiendo lo que sea procedente respecto a la continuación del proceso.

2) Si la cuestión fuere de especial pronunciamiento, será resuelta, con la debida separación, en la sentencia definitiva.

— Cuando la cuestión se resuelva por medio de auto por ser de especial pronunciamiento, si éste acordara poner fin al proceso, cabrá interponer contra él recurso de apelación; y si decidiera la continuación del proceso, no cabrá interponer recurso alguno, sin perjuicio de que la parte perjudicada pueda impugnar este auto al apelar la sentencia definitiva (arts. 392 y 393 de la LEC).

## VI. LAS CUESTIONES INCIDENTALES EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

— El art. 137 de la LJCA dispone al respecto que todas las cuestiones incidentales que se susciten en el proceso se sustanciarán en pieza separada y sin suspender el curso de los autos.

## VII. LA ACLARACIÓN DEL PROCESO

— A la posibilidad de aclaración o rectificación de resoluciones procesales, ya procedan del Juez, Magistrado o Tribunal o del Letrado de la Administración de Justicia, se refieren el art. 267 de la LOPJ, 214 y 215 de la LEC y 161 de la LECrim.

### 1. LA INVARIABILIDAD DE LAS RESOLUCIONES. LA ACLARACIÓN Y CORRECCIÓN DE RESOLUCIONES

— Los órganos judiciales de la totalidad de los órdenes jurisdiccionales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas.

— Sin embargo, sí podrán los órganos judiciales aclarar algún concepto oscuro y/o rectificar cualquier error material y/o aritmético, teniendo en cuenta que los errores materiales han de ser manifiestos.

— Las aclaraciones o rectificaciones pueden ser llevadas a cabo tanto por el Juez, Magistrado o Tribunal como por el Letrado de la Administración de Justicia, según quien hubiera dictado la resolución que precisa aclaración o rectificación.

— Las aclaraciones de algún concepto oscuro podrán hacerse:

a) De oficio, por el propio Juez, Magistrado, Tribunal o Letrado de la Administración de Justicia dentro de los dos días hábiles siguientes al de la publicación de la sentencia, mediante auto.

b) A petición de parte o del Ministerio Fiscal. Esta solicitud ha de ser formulada dentro del plazo de los dos días hábiles siguientes al de la publicación de la sentencia. En estos casos, el órgano judicial que hubiera dictado la sentencia resolverá, mediante auto, la solicitud dentro de los tres días siguientes al de la presentación del escrito en que se solicite la aclaración.

— Los errores materiales manifiestos y los errores aritméticos podrán ser rectificadas, de oficio o a instancia de parte o del Ministerio Fiscal, en cualquier momento.

— No cabe interponer recurso alguno contra la resolución que decida sobre la aclaración o corrección, sin perjuicio de los recursos que procedan, en su caso, contra la resolución a la que se refiera la solicitud o actuación de oficio.

## 2. LA SUBSANACIÓN Y COMPLEMENTO DE RESOLUCIONES DEFECTUOSAS O INCOMPLETAS

— Las resoluciones que emanan tanto de los Jueces o Magistrados como del Letrado de la Administración de Justicia, pueden adolecer de omisiones o defectos que impidan que se lleven plenamente a efecto.

— Estas omisiones o defectos pueden ser subsanados, mediante auto o decreto, en los mismos plazos y por el mismo procedimiento previstos para la aclaración y corrección de resoluciones.

— Si en las sentencias o en los decretos se hubieran omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, se procederá de la siguiente manera:

- 1) Las partes podrán solicitar por escrito presentado en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la resolución, que se complete la resolución.
- 2) El Letrado de la Administración de Justicia dará traslado de dicha solicitud a las demás partes para que presenten escrito de alegaciones en el plazo de cinco días.
- 3) El Juez, Magistrado o Tribunal dictará auto o el Letrado de la Administración de Justicia decreto por el que resolverá completar la resolución con el pronunciamiento omitido o no haber lugar a completarla.

— Si el Juez, Magistrado o Tribunal o Letrado de la Administración de Justicia advirtiesen en las sentencias o decretos que dictaran la omisión manifiesta de pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, podrán, en el plazo de cinco días a contar desde la fecha en que se dicta la sentencia o el decreto, proceder de oficio, mediante auto o decreto, a completar su resolución, pero sin modificar ni rectificar lo que hubiere acordado.

— No cabe interponer recurso alguno contra las resoluciones (autos o decretos) en que se completen o se deniegue completar las resoluciones mencionadas anteriormente, sin perjuicio de los recursos que procedan, en su caso, contra la sentencia o el decreto incompletos.

— Los plazos para interponer los recursos que procedan contra la resolución se interrumpirán desde que se solicite su aclaración, rectificación, subsanación o complemento, continuando el cómputo desde el día siguiente a la notificación de la resolución que reconociera o negara la omisión de pronunciamiento y acordara o denegara remediarla.

## VIII. LA PRETENSIÓN COMO OBJETO DEL PROCESO

### 1. EL OBJETO DEL PROCESO CIVIL

#### *1.1. Concepto*

— El objeto del proceso civil está constituido por la pretensión o pretensiones que se someten a la decisión del órgano judicial (MONTERO AROCA).

— GUASP define el proceso como «instrumento de satisfacción de pretensiones». De ello se deduce que el objeto del proceso civil es



la *pretensión o pretensiones*.

— De la correlación entre objeto del proceso civil y pretensión, GUASP extrae tres principios fundamentales que delimitan el objeto del proceso civil:

- 1) Todo proceso exige una pretensión.
- 2) Toda pretensión da lugar a un proceso.
- 3) El proceso no puede tener un contenido mayor, menor o distinto que el de la pretensión que lo origina.

## 1.2. Clases

— Las clases de objetos del proceso civil tienen su fundamento en lo dispuesto en el art. 5.1 de la LEC que, bajo la rúbrica de *Clases de tutela jurisdiccional*, dispone que se podrá pretender de los Tribunales la condena a determinada prestación, la declaración de la existencia de derechos y de situaciones jurídicas, la constitución, modificación o extinción de estas últimas, la ejecución, la adopción de medidas cautelares y cualquier otra clase de tutela que esté expresamente prevista por la ley.

— Este precepto es aplicable al ámbito del proceso laboral y al ámbito del proceso contencioso-administrativo, dado que la LEC es de aplicación supletoria a los mismos.

— De ahí que se pueda distinguir entre:

*a) Objeto meramente declarativo:* el proceso civil tendrá un objeto declarativo cuando mediante la pretensión que se ejercita, se solicita del órgano judicial una declaración de voluntad, un pronunciamiento sobre la existencia o no de un derecho, una relación jurídica o un hecho (MONTERO AROCA).

*b) Objeto de condena:* el proceso civil tendrá un objeto de condena cuando mediante la pretensión que se ejercita, el demandante solicita del órgano judicial no sólo que se declare su derecho, sino que se imponga al demandado el cumplimiento de

una determinada prestación de dar, hacer o no hacer alguna cosa (MONTERO AROCA).

c) *Objeto constitutivo*: el proceso civil tendrá un objeto constitutivo cuando mediante la pretensión que se ejercita, se solicita del órgano judicial la creación, modificación o extinción de una relación jurídica (MONTERO AROCA).

d) *Objeto cautelar*: el proceso civil tendrá un objeto cautelar cuando mediante la pretensión que se ejercita, se solicita del órgano judicial que asegure las consecuencias de una eventual sentencia declarativa de condena o de ejecución posteriores (MONTERO AROCA).

e) *Objeto de ejecución*: el proceso civil tendrá un objeto de ejecución cuando mediante la pretensión que se ejercita, se solicita del órgano judicial que constriña al demandado a cumplir la prestación impuesta en una previa sentencia de condena (MONTERO AROCA).

## 2. EL OBJETO DEL PROCESO PENAL

— El art. 100 de la LECrim dispone que de todo delito o falta *nace acción penal* para el castigo del culpable, y *puede nacer también acción civil* para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible.

— Por tanto, el objeto del proceso penal puede ser doble: por un lado, la *pretensión penal* (es decir, el objeto penal y principal) y, por el otro, la *pretensión civil* (esto es, el objeto civil y eventual).

### 2.1. *El objeto principal: la pretensión penal*

— El objeto principal del proceso penal es la pretensión penal o punitiva que GIMENO SENDRA define como «la declaración de voluntad, dirigida contra el acusado, en la que se solicita del Juzgado o Tribunal de lo Penal una sentencia de condena al

cumplimiento de una pena o medida de seguridad fundada en la comisión por aquél de un hecho punible».

— De este concepto se derivan, según este autor, una serie de requisitos:

1) Requisitos subjetivos: el investigado.

2) Requisitos objetivos:

a) La fundamentación fáctica: el hecho punible.

b) La fundamentación jurídica: el título de condena.

c) La petición.

3) Requisitos formales.

#### 2.1.1. Requisitos subjetivos: el investigado

— Para un sector de la doctrina la determinación de la identidad del investigado es necesaria para configurar el objeto del proceso penal (entre otros, GIMENO SENDRA Y MORENO CATENA); sin embargo, para otro sector de la doctrina, por el contrario, el objeto del proceso penal queda delimitado sólo con el dato del hecho punible, no siendo necesaria la determinación de la identidad del investigado (entre otros, DE LA OLIVA SANTOS).

— Sin embargo, de lo dispuesto en el art. 299 de la LECrim, según el cual una de las funciones del sumario es hacer constar la culpabilidad de los delincuentes, en relación con lo dispuesto por el art. 641.2.º de la LECrim, que establece que procede el sobreseimiento provisional *cuando resulte del sumario haberse cometido un delito y no haya motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas como autores, cómplices o encubridores*, se llega a la conclusión de que la determinación de la identidad del investigado es elemento fundamental para delimitar el objeto del proceso penal.

— Esta delimitación ha de llevarse a cabo en la fase de instrucción (tal y como ya dejó señalado la Sentencia del Tribunal

Constitucional (STC) 186/1990 y otras muchas posteriores).

### 2.1.2. Requisitos objetivos

— Para GIMENO SENDRA los requisitos objetivos son los siguientes: la fundamentación fáctica (el hecho punible), la fundamentación jurídica (el título de condena) y la petición:

1) *La fundamentación fáctica: el hecho punible.*

— ¿Qué se entiende por hecho punible a efectos de la delimitación del objeto del proceso penal?

a) Para los autores partidarios de la *Teoría Normativa*, el hecho punible, como delimitador del objeto del proceso penal, ha de ser un *hecho calificado*, es decir, un hecho que pueda subsumirse en alguna de las normas de la parte especial del CP.

b) Por el contrario, para los autores partidarios de la *Teoría Naturalista*, el hecho punible como delimitador del objeto del proceso penal ha de ser un *hecho desnudo o natural* desprovisto de toda calificación jurídica.

— ¿Cuál de las dos teorías se sigue en nuestro Derecho Procesal Penal? La doctrina del TC ha apoyado la *Teoría Naturalista* al señalar que «tal principio no exige la vinculación estricta del juzgador a las calificaciones jurídicas y al *petitum* de las partes, sino sólo que el hecho objeto del juicio y del fallo sea aquel sobre el que se haya sostenido la acusación, puesto que el objeto del proceso no es un crimen, sino un *factum*» (STC 134/1986), «por tanto, para determinar la pretensión penal, la calificación jurídica del hecho no constituye un elemento esencial del mismo, puesto que en el proceso penal también rige el principio *iura novit curia*, de tal manera que el órgano judicial no queda vinculado por las calificaciones jurídicas que del hecho hagan las partes» (SSTC 12/1981, 14/1985, 161/1994, entre otras). No obstante, el principio

*iura novit curia* viene limitado por el principio de homogeneidad del bien jurídico.

2) *La fundamentación jurídica: el título de condena.*

— Junto a la identidad subjetiva y objetiva y a la homogeneidad del bien jurídico protegido, el art. 650.2 de la LECrim exige que en el escrito de acusación conste «la calificación legal de los hechos, determinando el delito que constituyan».

3) *La petición.*

— La petición *será siempre de condena*, ya que en el proceso penal no hay pretensiones declarativas ni constitutivas.

### 2.1.3. Requisitos formales

— En el proceso penal, a diferencia del proceso civil, el ejercicio de la acción y la interposición de la pretensión se llevan a cabo en momentos diferentes.

— La acción se ejercita en el acto de iniciación del proceso (denuncia o querrela), y la pretensión atraviesa por distintos momentos: la fase de instrucción, el escrito de acusación provisional y el escrito de acusación definitiva:

a) En la fase de instrucción dispone el art. 299 de la LECrim que constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes.

b) En el escrito de acusación provisional se lleva a cabo la primera delimitación objetiva y subjetiva del objeto del proceso y se determina la prueba sobre la que va a recaer la actividad probatoria en el acto del juicio oral.

c) En el escrito de acusación final, las partes delimitan definitiva, objetiva y subjetivamente el objeto del proceso.

## 2.2. *El objeto civil del proceso penal*

— El art. 100 de la LECrim dispone que de todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y *puede nacer también acción civil* para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible.

— Por consiguiente, *el objeto civil del proceso penal es siempre un objeto eventual*, dada la expresión *puede nacer*.

— La acción civil puede ejercitarse acumuladamente con la acción penal, o puede ejercitarse separadamente. En este último caso (cuando la acción civil se ejercita separadamente de la acción penal) surge la figura de la *reserva de acciones civiles* a la que hace referencia el art. 111 de la LECrim, conforme al cual las acciones (penal y civil), que nacen de un delito, podrán ejercitarse junta o separadamente, pero mientras esté pendiente la acción penal no se podrá ejercitar la civil con separación hasta que aquélla haya sido resuelta en sentencia firme.

— Lo habitual es que se ejerciten conjuntamente la acción penal y la acción civil.

— Requisitos de la acción civil cuando ésta se ejercite acumuladamente con la acción penal (MONTERO AROCA):

1) Requisitos subjetivos: relativos al órgano judicial y a las partes.

2) Requisitos objetivos:

a) La causa *paetendi* o fundamentación.

b) La petición o *petitum*.

3) Requisitos formales.

### 2.2.1. Requisitos subjetivos

— Relativos al órgano judicial: ha de tener jurisdicción y competencia para conocer de la pretensión civil acumulada. Las normas sobre jurisdicción y competencia aplicables, a pesar de ser una pretensión civil, son aquellas que se refieren a los órganos judiciales del orden penal.

— Relativos a las partes:

1) Han de tener capacidad para ser parte, capacidad para comparecer, legitimación activa y pasiva y postulación procesal.

2) La parte activa es la que interpone la pretensión civil. Se denomina actor civil.

3) La parte pasiva es la que se opone a la pretensión civil. Se denomina responsable civil (ya sea directo, subsidiario o solidario). Es el causante del daño.

### 2.2.2. Requisitos objetivos

1) La causa *paetendi*:

— La causa de pedir se fundamenta en la existencia de un delito que ha producido una lesión en el patrimonio del perjudicado.

2) La petición o *petitum*:

— El *petitum* es siempre una petición de condena a una prestación de dar y así lo establece el art. 100 de la LECrim que menciona los términos *restitución, reparación o indemnización*.

### 2.2.3. Requisitos formales

— En cuanto a la forma de ejercitar la acción civil, conforme a lo dispuesto en el art. 650, párrafo segundo, de la LECrim, la pretensión civil ha de ejercitarse en el escrito de acusación provisional, en el que, el acusador privado en su caso, y el Ministerio Fiscal cuando sostenga la acción civil, expresarán, además:

1) La cantidad en que aprecien los daños y perjuicios causados por el delito, o la cosa que haya de ser restituida.

2) La persona o personas que aparezcan responsables de los daños y perjuicios o de la restitución de la cosa, y el hecho en virtud del cual hubieren contraído esta responsabilidad.

## TEMA 21

# LAS CUESTIONES PREJUDICIALES

### I. LAS CUESTIONES PREJUDICIALES: CONCEPTO, CLASES Y REGULACIÓN

— El régimen general de las cuestiones prejudiciales viene establecido, con carácter general, en el art. 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que permite distinguir entre cuestiones prejudiciales no penales y cuestiones prejudiciales penales, de tal manera que:

1) Cuestiones prejudiciales no penales: cada orden jurisdiccional podrá conocer, a efectos prejudiciales, de los asuntos que no le estén atribuidos privativamente.

2) Cuestiones prejudiciales penales: planteada una cuestión de este tipo ante un órgano judicial no penal, debe éste suspender el proceso hasta que la cuestión sea resuelta por un órgano del orden penal.

— Estas cuestiones prejudiciales pueden ser planteadas en un proceso civil, penal, contencioso-administrativo o laboral.

— Las cuestiones prejudiciales son aquellas que se plantean en un proceso (civil, penal, contencioso-administrativo o laboral) y que estando conectadas con la cuestión principal de fondo objeto del proceso, por su naturaleza estarían atribuidas al conocimiento de órganos judiciales de distinto orden jurisdiccional de aquel en el que se han suscitado.

— El régimen específico de las cuestiones prejudiciales es el siguiente:



1) Las cuestiones prejudiciales en el proceso civil: se encuentran reguladas, por un lado, en los arts. 40 a 43 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y, por otro, en los arts. 569 y 697 de la LEC.

2) Las cuestiones prejudiciales en el proceso penal: se encuentran reguladas en los arts. 3 a 7 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim).

3) Las cuestiones prejudiciales en el proceso contencioso-administrativo: se encuentran reguladas en el art. 4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA).

4) Las cuestiones prejudiciales en el proceso laboral: se encuentran reguladas en los arts. 4 y 86 de la Ley de la Jurisdicción Social (LJS).

5) La cuestión de inconstitucionalidad: se encuentra regulada en los arts. 35 a 37 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC).

6) La cuestión prejudicial comunitaria, esto es, la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: se encuentra regulada, por un lado, en el art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Comunidad Económica Europea de 1957, y, por otro, en los arts. 101, 107 y ss. y 133 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de 25 de septiembre de 2012.

## II. LAS CUESTIONES PREJUDICIALES EN EL PROCESO CIVIL

### 1. REGULACIÓN Y CONCEPTO

— Las cuestiones prejudiciales, en el ámbito del proceso civil, se encuentran reguladas en el art. 10 de la LOPJ y en los arts. 40 a 43, 569 y 697 de la LEC.

— Como norma general, la LOPJ establece en su art. 9, por un lado, que los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en los que les venga atribuida por las leyes, y, por otro, que, en concreto, los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional civil conocerán, además de las materias que les atribuyen expresamente las leyes, de todas aquellas que no estén expresamente atribuidas a otro orden jurisdiccional.

— Sin embargo, puede ocurrir que, en el curso de un proceso seguido ante un Juzgado o Tribunal del orden jurisdiccional civil, surja una cuestión ya sea de naturaleza penal, civil, contencioso-administrativa o social cuya resolución es imprescindible para la debida decisión del proceso civil en la que se plantea o que condiciona directamente el contenido de la decisión del proceso civil.

— Estas cuestiones se denominan cuestiones prejudiciales y se caracterizan porque han de ser resueltas, en algunos supuestos, por el Juzgado o Tribunal del orden jurisdiccional civil. Así lo dispone expresamente el art. 10.1 de la LOPJ al establecer que «a los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente».

## 2. CLASES DE CUESTIONES PREJUDICIALES

— La LEC en relación con lo dispuesto en el art. 10 de la LOPJ, distingue tres clases de cuestiones prejudiciales:

- 1) Las cuestiones prejudiciales penales.
- 2) Las cuestiones prejudiciales contencioso-administrativas y sociales (a las que la LEC denomina cuestiones prejudiciales no penales).
- 3) Las cuestiones prejudiciales civiles.

### *2.1. Cuestiones prejudiciales penales*

— La LEC distingue dos clases de cuestiones prejudiciales penales: por un lado, las cuestiones prejudiciales que puedan surgir en fase declarativa, y, por otro, las cuestiones prejudiciales que puedan surgir en ejecución.

### 2.1.1. Cuestiones prejudiciales penales en fase declarativa

— Surge en un proceso civil una cuestión prejudicial penal cuando se pone de manifiesto un hecho que ofrezca apariencia de delito perseguible de oficio (art. 40.1 de la LEC).

— En tal caso, el Juez o Magistrado dictará providencia poniendo en conocimiento del Ministerio Fiscal este hecho que ofrece apariencia de delito perseguible de oficio, por si el Ministerio Fiscal estima que hubiere lugar al ejercicio de la acción penal (art. 40.1 de la LEC).

— La providencia dictada por el Juez o Magistrado no supone, por regla general, la suspensión del proceso civil en el que ha surgido la cuestión prejudicial penal, sino que, por el contrario, aquél seguirá sustanciándose por sus trámites ordinarios (art. 40.2 de la LEC).

— No obstante, podrán solicitar las partes la suspensión del proceso civil siempre que no perjudique al interés general o a un tercero (art. 19.4 de la LEC).

— Sin embargo, sí se acordará la suspensión de la tramitación del proceso civil cuando concurren cumulativamente las siguientes circunstancias (art. 40.2 de la LEC):

- 1) Que se acredite la existencia de un proceso penal en el que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil.

- 2) Que la decisión del órgano judicial penal acerca del hecho por el que se procede en el proceso penal pueda tener influencia decisiva en la resolución del proceso civil.

— En el caso de que concurren las circunstancias mencionadas, el Juez o Magistrado dictará auto acordando la suspensión del proceso

civil hasta que se resuelva el proceso penal (art. 40.3 de la LEC), siempre y cuando el proceso esté pendiente sólo del dictado de la sentencia.

— En el art. 40, apartados 4 y 5 de la LEC, se regula un supuesto específico de suspensión del proceso civil en aquellos casos en los que la cuestión prejudicial penal tenga por objeto la posible existencia de un delito de falsedad de alguno de los documentos aportados al proceso civil por el demandante o por el demandado:

1) En este supuesto, el Juez o Magistrado dictará auto de suspensión del proceso civil sin esperar a la conclusión del procedimiento, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

*a)* Que estime que el documento pudiera ser decisivo para resolver sobre el fondo del asunto.

*b)* Que se acredite que se sigue un proceso penal sobre aquel delito.

2) Sin embargo, en estos casos en que la cuestión prejudicial penal tiene por objeto la posible existencia de un delito de falsedad de alguno de los documentos aportados al proceso civil por el demandante o por el demandado, el Juez o Magistrado no acordará la suspensión o el Letrado de la Administración de Justicia (mediante decreto) alzará la suspensión acordada, si la parte a la que pudiere favorecer el documento, renunciara a él.

3) Hecha la renuncia, se ordenará por el Letrado de la Administración de Justicia (por diligencia de ordenación) que el documento sea separado de los autos, es decir, del proceso civil.

4) Si el proceso penal sobre falsedad de un documento aportado por alguna de las partes al proceso civil se hubiera iniciado por denuncia o querrela de una de las partes y finalizara por resolución en la que se declare ser auténtico el documento o no haberse probado su falsedad, la parte a quien hubiere

perjudicado la suspensión del proceso civil podrá pedir en éste, indemnización de daños y perjuicios (art. 40.7 de la LEC).

— Las suspensiones que se hubieran podido acordar en los supuestos mencionados anteriormente, se alzarán por el Letrado de la Administración de Justicia cuando se acredite que el proceso penal ha terminado o que se encuentra paralizado por motivo que haya impedido su normal continuación (art. 40.6 de la LEC).

— En cuanto a los recursos que pueden interponerse contra las resoluciones sobre suspensión de las actuaciones por prejudicialidad penal, conforme a lo dispuesto en el art. 41 de la LEC, son los siguientes:

1) Contra el auto que deniegue la suspensión del proceso civil se podrá interponer recurso de reposición. La solicitud de suspensión podrá, no obstante, reproducirse durante la segunda instancia y, en su caso, durante la tramitación de los recursos extraordinarios por infracción procesal o de casación.

2) Contra el auto que acuerde la suspensión se podrá interponer recurso de apelación y contra los autos dictados en apelación acordando o confirmando la suspensión se podrá interponer, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal.

3) Contra el decreto del Letrado de la Administración de Justicia que acuerde el alzamiento de la suspensión podrá ser interpuesto recurso directo de revisión.

### 2.1.2. Cuestiones prejudiciales penales en ejecución

— Los arts. 569 (ejecución dineraria) y 697 (ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados) de la LEC hacen referencia a las cuestiones prejudiciales penales que pueden surgir, respectivamente, en los procesos de ejecución dineraria o en los procesos de ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados.

— Surge una cuestión prejudicial penal en un proceso de ejecución dineraria o en un proceso de ejecución sobre bienes hipotecados o

pignorados, cuando al plantearla se pone de manifiesto que (arts. 569.1 y 697 de la LEC):

- 1) En la presentación de denuncia o la interposición de querrela se exponen hechos de apariencia delictiva relacionados con el título ejecutivo o con el despacho de la ejecución forzosa.
- 2) Se encuentra pendiente causa criminal en la que se investigan hechos de apariencia delictiva que, de ser ciertos, determinarían la falsedad o nulidad del título o la invalidez o ilicitud del despacho de la ejecución.

— En lo que se refiere a los procesos de ejecución dineraria:

- 1) La presentación de denuncia o la interposición de querrela en que se expongan hechos de apariencia delictiva relacionados con el título ejecutivo o con el despacho de la ejecución forzosa no determinarán, por sí solas, que se decrete la suspensión de la ejecución (art. 569.1 de la LEC).
- 2) Sin embargo, si se encontrase pendiente causa criminal en que se investiguen hechos de apariencia delictiva que, de ser ciertos, determinarían la falsedad o nulidad del título o la invalidez o ilicitud del despacho de la ejecución, el Juez o Tribunal que la autorizó, oídas las partes y el Ministerio Fiscal, acordará la suspensión de la ejecución (art. 569.1 de la LEC).

Si esta causa penal finalizara por resolución en que se declare la inexistencia del hecho o no ser éste delictivo, el ejecutante podrá pedir indemnización de daños y perjuicios, en los términos del art. 40.7 de la LEC.

- 3) No obstante, a pesar de que el Juez o Tribunal hubiera acordado la suspensión de la ejecución, ésta podrá seguir adelante si el ejecutante presta, en cualquiera de las formas previstas en el párrafo segundo del apartado 3 del art. 529 de la LEC, caución suficiente, a juicio del Juez o Tribunal que la despachó, para responder de lo que perciba y de los daños y

perjuicios que la ejecución produzca al ejecutado (art. 569.3 de la LEC).

— En lo que respecta a los procesos de ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados sólo se suspenderán por prejudicialidad penal, cuando se acredite, conforme a lo dispuesto en el art. 569 de la LEC, la existencia de causa criminal sobre cualquier hecho de apariencia delictiva que determine la falsedad del título, la invalidez o ilicitud del despacho de la ejecución (art. 697 de la LEC).

## *2.2. Cuestiones prejudiciales contencioso-administrativas y sociales (las denominadas cuestiones prejudiciales no penales)*

— A los solos efectos prejudiciales, los Juzgados y Tribunales civiles podrán conocer de asuntos que estén atribuidos a los Juzgados y Tribunales de los órdenes contencioso-administrativo y social.

— Las resoluciones de los Juzgados y Tribunales civiles sobre cuestiones prejudiciales contencioso-administrativas y sociales no surtirán efecto fuera del proceso civil en que se produzcan.

— Sin embargo, cuando lo establezca la ley o lo pidan las partes de común acuerdo o una de ellas con el consentimiento de la otra, el Letrado de la Administración de Justicia (mediante decreto) suspenderá el curso de las actuaciones del proceso civil, antes de que hubiera sido dictada sentencia, hasta que la cuestión prejudicial sea resuelta, en sus respectivos casos, por la Administración Pública competente, por el Tribunal de Cuentas o por los Tribunales del orden jurisdiccional que corresponda (contencioso-administrativo o social).

En este caso, el Juzgado o Tribunal civil quedará vinculado por la decisión de los órganos antes mencionados (ya sean órganos administrativos u órganos judiciales) acerca de la cuestión prejudicial (art. 42 de la LEC).

### *2.3. Cuestiones prejudiciales civiles*

— Cuando para resolver sobre el objeto de un proceso civil sea necesario decidir acerca de alguna cuestión civil que, a su vez, constituya el objeto principal de otro proceso civil pendiente ante el mismo o ante distinto Juzgado o Tribunal civil, si no fuera posible la acumulación de autos, el Juez o Tribunal, a petición de ambas partes o de una de ellas, oída la contraria, podrá mediante auto decretar la suspensión del curso de las actuaciones, en el estado en que se hallen, hasta que finalice el proceso que tenga por objeto la cuestión prejudicial civil.

— Contra el auto que deniegue la petición de suspensión cabrá interponer recurso de reposición.

— Contra el auto que acuerde la suspensión cabrá interponer recurso de apelación (art. 43 de la LEC).

## III. LAS CUESTIONES PREJUDICIALES EN EL PROCESO PENAL

### 1. REGULACIÓN Y CONCEPTO

— Las cuestiones prejudiciales, en el ámbito del proceso penal, se encuentran reguladas en el art. 10 de la LOPJ y en los arts. 3 a 7 de la LECrim.

— Puede ocurrir que, en el curso de un proceso seguido ante un Juzgado o Tribunal del orden jurisdiccional penal, surja una cuestión ya sea de naturaleza civil o administrativa cuya resolución es imprescindible para la debida decisión del proceso penal en la que se plantea.

### 2. CLASES DE CUESTIONES PREJUDICIALES



— De conformidad con lo dispuesto en los arts. 3 a 7 de la LECrim, se puede distinguir, en atención a la materia objeto de las mismas, entre:

- 1) Cuestiones prejudiciales civiles.
- 2) Cuestiones prejudiciales administrativas.

— Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 3 a 7 de la LECrim, se puede distinguir en atención al órgano judicial que ha de resolver la cuestión prejudicial planteada en un proceso penal, entre:

- 1) Cuestiones prejudiciales que ha de resolver el propio órgano judicial penal, denominadas por la doctrina mayoritaria «cuestiones prejudiciales no devolutivas».
- 2) Cuestiones prejudiciales que ha de resolver el órgano judicial civil o contencioso-administrativo competente, denominadas por la doctrina mayoritaria «cuestiones prejudiciales devolutivas».

### *2.1. Cuestiones prejudiciales que ha de resolver el órgano judicial penal o «cuestiones prejudiciales no devolutivas»*

— Conforme a lo dispuesto en el art. 3 de la LECrim, por regla general, la competencia de los órganos judiciales penales se extiende a resolver, para sólo el efecto de la represión, las cuestiones civiles y administrativas prejudiciales propuestas con motivo de los hechos perseguidos, cuando tales cuestiones aparezcan tan íntimamente ligadas al hecho punible que sea racionalmente imposible su separación.

— Conforme a lo dispuesto en el art. 6 de la LECrim, si la cuestión civil prejudicial se refiere al derecho de propiedad sobre un inmueble o a otro derecho real, el órgano judicial penal podrá resolver acerca de ella cuando tales derechos aparezcan fundados en un título auténtico o en actos indubitados de posesión.

— Por último, conforme a lo dispuesto en el art. 7 de la LECrim, el órgano judicial penal se atemperará, respectivamente, a las reglas del Derecho Civil o Administrativo, en las cuestiones prejudiciales que pueda o deba resolver.

## *2.2. Cuestiones prejudiciales que puede o ha de resolver el órgano judicial civil o contencioso-administrativo competente o «cuestiones prejudiciales devolutivas»*

— Las cuestiones prejudiciales que *ha de resolver necesariamente* el órgano judicial civil o contencioso-administrativo competente o «cuestiones prejudiciales devolutivas», son:

1) De un lado, las determinantes de la culpabilidad o de la inocencia (art. 4 de la LECrim). En tal caso se seguirá el siguiente procedimiento:

a) Conforme a lo dispuesto en el art. 4 de la LECrim, el órgano judicial penal suspenderá el procedimiento hasta la resolución de aquélla por quien corresponda.

b) No obstante, el órgano judicial penal, en estos casos, puede suspender el procedimiento fijando un plazo, que no exceda de dos meses, para que las partes acudan al órgano judicial civil o contencioso-administrativo competente.

c) En este último supuesto, pasado el plazo de dos meses sin que el interesado acredite haberlo utilizado, el Letrado de la Administración de Justicia, mediante diligencia, alzará la suspensión y ordenará continuar el procedimiento.

d) Por el contrario, si las partes acuden al órgano judicial civil o contencioso-administrativo competente, en los juicios que se sigan ante ellos para discutir y resolver la cuestión prejudicial, será parte el Ministerio Fiscal.

2) De otro lado, las cuestiones civiles referentes a la validez de un matrimonio o a la supresión de estado civil (art. 5 de la

LECrim). En este caso, conforme a lo dispuesto en el art. 5 de la LECrim, la decisión de los órganos judiciales civiles o contencioso-administrativos, servirá de base a la del órgano judicial penal.

— Las cuestiones prejudiciales *que puede resolver* el órgano judicial civil o contencioso-administrativo competente o «cuestiones prejudiciales devolutivas» son las que se refieren al derecho de propiedad sobre un inmueble o a otro derecho real, cuando tales derechos no aparezcan fundados en un título auténtico o en actos indubitados de posesión.

## IV. LAS CUESTIONES PREJUDICIALES EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

— A ellas hace referencia el art. 4 de la LJCA.

— La competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo, salvo las de carácter constitucional y penal y lo dispuesto en los Tratados Internacionales.

— La decisión que se pronuncie no producirá efectos fuera del proceso en que se dicte y no vinculará al orden jurisdiccional correspondiente.

## V. LAS CUESTIONES PREJUDICIALES EN EL PROCESO LABORAL

### 1. REGULACIÓN

— Las cuestiones prejudiciales en el orden social se regulan en los arts. 4 y 86 de la LJS.

### *1.1. Regla general*

— En ningún caso se suspenderá el procedimiento por seguirse causa criminal sobre los hechos debatidos (arts. 4.1 y 86.1 de la LJS).

— La competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social se extenderá al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales no pertenecientes a dicho orden que estén directamente relacionadas con las atribuidas al mismo (salvo lo previsto en el art. 4.3 de la LJS y en la Ley Concursal).

— Por tanto, las cuestiones prejudiciales penales que pudieran suscitarse en el proceso laboral son no devolutivas y no suspensivas y, por eso, serán decididas en la resolución judicial que ponga fin al proceso. Este cambio respecto del régimen general del art. 10 de la LOPJ ha de justificarse en base a los principios que inspiran el procedimiento laboral, esto es, inmediatez, concentración, oralidad y celeridad (art. 74 de la LJS). Ahora bien, la no remisión de la cuestión prejudicial penal al órgano de este orden no significa que el juzgador laboral deba pronunciarse y resolver la misma. Sólo podrá calificar los hechos desde el punto de vista laboral sin extender su competencia a otras cuestiones de orden penal.

En ese sentido, el Tribunal Supremo (TS) ha entendido que «la jurisdicción penal y laboral son totalmente independientes pudiendo, en consecuencia, el órgano judicial laboral dictar sentencia sin basarla en delito o ilícito penal alguno, ya que lo que se juzga es una conducta en relación con los deberes y obligaciones propios del contrato de trabajo, de forma que el sobreseimiento de unas diligencias penales no supone necesariamente que deba presumirse la inocencia del trabajador en el ámbito laboral» [Sentencia del TS (STS) de 1 de diciembre de 1986].

## 1.2. Excepción

— La alegación de falsedad documental en el juicio oral (arts. 4.3 y 86.2).

— Alegada por una de las partes la falsedad de un documento, continuará el acto del juicio hasta el final, y en el caso de que el Juez o Tribunal considere que el documento pudiera ser decisivo para resolver sobre el fondo del asunto, acordará la suspensión de las actuaciones posteriores y concederá un plazo de ocho días al interesado para que aporte el documento que acredite haber presentado la querrela. Para ello se requiere que el documento tenga «notoria influencia en el pleito porque no pueda prescindirse de la resolución de la causa criminal para la debida decisión o condicione directamente el contenido de ésta».

— La suspensión del proceso laboral durará hasta que se dicte sentencia o auto de sobreseimiento en la causa criminal, hecho que deberá ser puesto en conocimiento del Juez o Tribunal por cualquiera de las partes.

— Si cualquier otra cuestión prejudicial penal diera lugar a sentencia absolutoria por inexistencia del hecho o por no haber participado el sujeto en el mismo, quedará abierta contra la sentencia dictada por el Juez o Sala de lo Social la vía de la revisión regulada en la LEC.

— La suspensión de la ejecución por existencia de una cuestión prejudicial penal sólo procederá si la falsedad documental en la que se base se hubiere producido después de constituido el título ejecutivo y se limitará a las actuaciones ejecutivas condicionadas directamente por la resolución de aquélla (art. 4.4 de la LJS).

# VI. LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

## 1. CONCEPTO

— La LOTC, en desarrollo de las previsiones del Título IX de la Constitución Española (CE), establece dos sistemas de control de la constitucionalidad de las leyes: el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad. Nos centraremos, ahora, en éste, pues su planteamiento da lugar a lo que podríamos denominar una cuestión prejudicial de carácter constitucional.

## 2. PLANTEAMIENTO Y ACTUACIONES ANTE EL ÓRGANO QUE PLANTEA LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

— Cuando un Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, considere que una norma con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la CE, planteará la cuestión al TC con sujeción a lo dispuesto en esta ley (art. 35.1 de la LOTC).

— El órgano judicial sólo podrá plantear la cuestión una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediese, y deberá concretar la ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona, el precepto constitucional que se supone infringido y especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. Antes de adoptar mediante auto su decisión definitiva, el órgano judicial oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de 10 días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de ésta; seguidamente y sin más trámite, el Juez resolverá en el plazo de tres días. Dicho auto no será susceptible de recurso de ninguna clase. No obstante, la cuestión de inconstitucionalidad podrá ser intentada de nuevo en las sucesivas instancias o grados en tanto no se llegue a sentencia firme (art. 35.2 de la LOTC).

— El planteamiento de la cuestión de constitucionalidad originará la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el TC se pronuncie sobre su admisión. Producida ésta, el

proceso judicial permanecerá suspendido hasta que el TC resuelva definitivamente sobre la cuestión (art. 35.3 de la LOTC).

### 3. ELEVACIÓN DE LA CUESTIÓN AL TC. PROCEDIMIENTO

— El órgano judicial elevará al TC la cuestión de inconstitucionalidad junto con testimonio de los autos principales y de las alegaciones previstas en el artículo anterior, si las hubiere (art. 36 de la LOTC).

Recibidas en el TC las actuaciones, el procedimiento se sustanciará por los trámites del apartado segundo de este artículo. No obstante, podrá el Tribunal rechazar, en trámite de admisión, mediante auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada. Esta decisión será motivada (art. 37.1 de la LOTC).

Publicada en el *BOE* la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad, quienes sean parte en el procedimiento judicial podrá personarse ante el TC dentro de los 15 días siguientes a su publicación, para formular alegaciones, en el plazo de otros 15 días (art. 37.2 de la LOTC).

El TC dará traslado de la cuestión al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, al Fiscal General del Estado, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y, en caso de afectar a una ley o a otra disposición normativa con fuerza de ley dictadas por una Comunidad Autónoma, a los órganos legislativo y ejecutivo de la misma, todos los cuales podrán personarse y formular alegaciones sobre la cuestión planteada en el plazo común improrrogable de 15 días. Concluido éste, el Tribunal dictará sentencia en el plazo de 15 días, salvo que estime necesario, mediante resolución motivada, un plazo más amplio, que no podrá exceder de 30 días (art. 37.3 de la LOTC).

#### 4. SENTENCIA EN PROCEDIMIENTOS DE INCONSTITUCIONALIDAD Y EFECTOS DE LA MISMA

— Las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los poderes públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el *BOE* (art. 38.1 de la LOTC).

— Las sentencias desestimatorias dictadas en recursos de inconstitucionalidad y en conflictos en defensa de la autonomía local impedirán cualquier planteamiento ulterior de la cuestión por cualquiera de las dos vías, fundado en la misma infracción de idéntico precepto constitucional (art. 38.2 de la LOTC).

— Si se tratare de sentencias recaídas en cuestiones de inconstitucionalidad, el TC lo comunicará inmediatamente al órgano judicial competente para la decisión del proceso. Dicho órgano notificará la sentencia constitucional a las partes. El Juez o Tribunal quedará vinculado desde que tuviere conocimiento de la sentencia constitucional y las partes desde el momento en que sean notificadas (art. 38.3 de la LOTC).

— Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma ley, disposición o acto con fuerza de ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia (art. 39.1 de la LOTC).

— El TC podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya sido o no invocado en el curso del proceso (art. 39.2 de la LOTC).

— Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma



aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad (art. 40.1 de la LOTC).

— En todo caso, la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia recaída sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el TC habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los procesos constitucionales (art. 40.2 de la LOTC).

## VII. LA CUESTIÓN PREJUDICIAL COMUNITARIA: LA CUESTIÓN PREJUDICIAL ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

— A ella se ha hecho expresa referencia en el tema 15 de este tomo, por lo que nos remitimos al contenido del mismo.

## TEMA 22

# ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

## I. CONCEPTO, REGULACIÓN LEGAL Y FUNDAMENTO

— Se trata de un derecho constitucional de carácter instrumental respecto del derecho de acceso a la jurisdicción reconocido en el art. 24.1 de la Constitución Española (CE).

— Se encuentra previsto en el art. 119 de la Constitución al establecer que «la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar».

— El sistema de justicia gratuita se halla regulado en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (en adelante, LAJG), cuyas disposiciones serán de aplicación general en todo tipo de procesos judiciales, incluidos los recursos de amparo constitucional, la vía administrativa previa —cuando lo exija la legislación específica—, así como el asesoramiento y orientación previos al proceso.

— Fundamento: permitir a los ciudadanos que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, proveerse de los profesionales necesarios para acceder a la tutela judicial efectiva y ver adecuadamente defendidos sus derechos e intereses legítimos.

## II. ÁMBITO SUBJETIVO DE LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

— La asistencia jurídica gratuita podrá beneficiar tanto a personas físicas como a personas jurídicas (art. 2 de la LAJG) y para su aplicación deberán tomarse en consideración las necesidades específicas de las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad (art. 1).

— La ley exige acreditar insuficiencia de recursos económicos como regla general, salvo que se dispense expresamente de este requisito.

— Reconocimiento general: los ciudadanos españoles, los nacionales de los demás Estados Miembros de la Unión Europea y los extranjeros que se encuentren en España, cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar.

— Reconocimiento en el orden jurisdiccional social: los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social, tanto para la defensa en juicio como para el ejercicio de acciones para la efectividad de los derechos laborales en los procedimientos concursales, así como las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, en todo caso.

— Reconocimiento en el orden contencioso-administrativo, así como en la vía administrativa previa: los ciudadanos extranjeros que acrediten insuficiencia de recursos para litigar tendrán derecho a la asistencia letrada y a la defensa y representación gratuita en los procedimientos que puedan llevar a la denegación de su entrada en España, a su devolución o expulsión del territorio español, y en todos los procedimientos en materia de asilo. También los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social para los litigios que sobre esta materia se sustancien ante el orden contencioso-administrativo.

— Reconocimiento a personas jurídicas: asociaciones de utilidad pública y fundaciones inscritas en el Registro Público correspondiente siempre y cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar.

— Reconocimiento en los litigios transfronterizos en materia civil y mercantil: las personas físicas, que sean ciudadanos de la Unión

Europea o nacionales de terceros países que residan legalmente en uno de los Estados Miembros.

### III. REQUISITOS BÁSICOS

#### 1. INSUFICIENCIA DE RECURSOS PARA LITIGAR

##### *1.1. Personas físicas*

— Se entiende que existe una insuficiencia de recursos para litigar cuando la suma de sus recursos e ingresos económicos brutos, computados anualmente por todos los conceptos y por unidad familiar, no supere los siguientes umbrales (art. 3 de la LAJG):

- a) Dos veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) vigente en el momento de efectuar la solicitud cuando se trate de personas no integradas en ninguna unidad familiar.
- b) Dos veces y media el indicador público de renta de efectos múltiples vigente en el momento de efectuar la solicitud cuando se trate de personas integradas en alguna de las modalidades de unidad familiar con menos de cuatro miembros.
- c) El triple de dicho indicador cuando se trate de unidades familiares integradas por cuatro o más miembros o que tengan reconocida su condición de familia numerosa de acuerdo con la normativa vigente.

— Para la determinación del concepto de unidad familiar en sus diversas modalidades se estará a lo establecido en la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (LIRPF), equiparándose a los cónyuges no separados legalmente las parejas de hecho constituidas de conformidad con los requisitos que les fueran exigibles.

— Los medios económicos serán valorados individualmente cuando el solicitante acredite la existencia de intereses familiares contrapuestos en el litigio para el que se solicita la asistencia.

— El derecho a la asistencia jurídica gratuita sólo podrá reconocerse a quienes litiguen en defensa de derechos o intereses propios, o ajenos cuando tengan fundamento en una representación legal.

— Los Presupuestos Generales del Estado para 2018 mantienen el IPREM en 537,84 € mensuales.

### *1.2. Personas jurídicas*

— Tienen insuficiencia de recursos para litigar cuando careciendo de patrimonio suficiente el resultado contable de la entidad en cómputo anual fuese inferior a la cantidad equivalente al triple del IPREM.

## 2. PERSONAS EXIMIDAS DE DEMOSTRAR LA INSUFICIENCIA DE RECURSOS PARA LITIGAR

— Las personas víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos en aquellos procesos que tengan vinculación o sean consecuencia de su condición de víctimas [art. 2. g) de la LAJG].

— Las personas menores de edad y personas con discapacidad, en los procesos en los que sean víctimas de situaciones de abuso o maltrato [art. 2. g) de la LAJG].

— Las personas que habiendo sufrido un accidente tengan secuelas que les impidan realizar su actividad profesional y requieran ayuda de otras personas para realizar las actividades de su vida cotidiana, en los procedimientos de reclamación de indemnización de daños personales y morales sufridos [art. 2. h) de la LAJG].

## 3. RECONOCIMIENTO EXCEPCIONAL

— Quienes acrediten alguna de las siguientes circunstancias familiares: número de hijos o familiares a su cargo, las tasas judiciales y otros costes derivados de la iniciación del proceso, condición del solicitante como ascendiente de una familia numerosa de categoría especial. En esos casos podrán acceder a la justicia gratuita siempre que los recursos e ingresos no superen cinco veces el IPREM.

— Se podrá reconocer la asistencia jurídica gratuita —en las mismas condiciones que el apartado anterior— atendiendo a las circunstancias de salud del solicitante y a las personas con discapacidad señaladas en el apartado 2 art. 1 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, así como a las personas que los tengan a su cargo cuando actúen en un proceso en su nombre e interés, siempre que se trate de procedimientos que guarden relación con las circunstancias de salud o discapacidad que motivan este reconocimiento excepcional.

## IV. CONTENIDO

— El derecho a la asistencia jurídica gratuita comprende las siguientes prestaciones (art. 6 de la LAJG):

a) Asesoramiento y orientación gratuitos previos al proceso a quienes pretendan reclamar la tutela judicial de sus derechos e intereses, así como información sobre la posibilidad de recurrir a la mediación u otros medios extrajudiciales de solución de conflictos.

b) Asistencia de abogado al detenido o preso. Igualmente será de aplicación dicha asistencia letrada a la persona reclamada y detenida como consecuencia de una orden de detención europea que no hubiere designado abogado.

- c) Defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en el procedimiento judicial, cuando la intervención de estos profesionales sea legalmente preceptiva o, cuando no siéndolo, a) su intervención sea expresamente requerida mediante auto motivado para garantizar la igualdad de las partes en el proceso; b) tratándose de delitos leves, la persona frente a la que se dirige el proceso penal haya ejercitado su derecho a estar asistido de abogado y así se acuerde por el Juzgado o Tribunal, en atención a la entidad de la infracción de que se trate y las circunstancias personales del solicitante de asistencia jurídica.
- d) Inserción gratuita de anuncios o edictos, en el curso del proceso, que preceptivamente deban publicarse en periódicos oficiales.
- e) Exención del pago de tasas judiciales, así como del pago de depósitos necesarios para la interposición de recursos.
- f) Asistencia pericial gratuita.
- g) Obtención gratuita o reducción del 80 % de los derechos arancelarios en la obtención de documentación notarial o de los Registros de la Propiedad y Mercantil relacionada o requerida en el proceso.
- h) Cuando se trate de víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos, así como de menores de edad y las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, la asistencia jurídica gratuita comprenderá asesoramiento y orientación gratuitos en el momento inmediatamente previo a la interposición de denuncia o querrela.

## V. ALCANCE DEL DERECHO

— La asistencia jurídica gratuita en el transcurso de una misma instancia se extiende a todos sus trámites e incidencias, incluida la ejecución, pero no podrá aplicarse a un proceso distinto.

— El derecho a la asistencia jurídica gratuita se mantendrá para la interposición y sustanciación de los recursos. Cuando la competencia para el conocimiento de los recursos corresponda a un Tribunal cuya sede se encuentre en distinta localidad, el Letrado de la Administración de Justicia, una vez recibidos los autos judiciales, requerirá a los respectivos Colegios la designación de abogado y, en su caso, procurador de oficio que ejerzan en dicha sede jurisdiccional.

— No se reconocerá el derecho a la asistencia jurídica gratuita una vez presentada la demanda, o al demandado una vez formulada su contestación, salvo que en su solicitud acrediten ante la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita que las circunstancias y condiciones necesarias para obtener aquél sobrevinieron con posterioridad a la demanda o contestación, respectivamente.

— El reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita por circunstancias sobrevenidas no tendrá carácter retroactivo.

— Cuando el actor o el demandado pretendan el reconocimiento del derecho en la segunda instancia sin haberlo solicitado en la primera o el recurso de casación, deberán acreditar ante la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita que las circunstancias y condiciones precisas sobrevinieron en el curso de la primera instancia o con posterioridad a ella.

## VI. COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO

### 1. COMISIONES DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

#### *1.1. Competencia*

— En cada capital de provincia, en las ciudades de Ceuta y Melilla y en cada isla en que existan uno o más partidos judiciales, se constituirá una Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita como órgano responsable, en su correspondiente ámbito territorial, de



efectuar el reconocimiento del derecho regulado en la presente ley (art. 9 de la LAJG). En las provincias donde exista más de un Colegio de Abogados o de Procuradores, el representante de estas Corporaciones en la Comisión se designará de común acuerdo por los Decanos de aquéllos (art. 10 de la LAJG).

Cuando el volumen de asuntos u otras circunstancias justificadas lo aconsejen, podrán crearse Delegaciones de la Comisión Provincial de Asistencia Jurídica Gratuita, con la composición y ámbito de actuación que reglamentariamente se determinen y garantizando, en todo caso, la homogeneidad de criterios para reconocer el derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 10 de la LAJG).

— En relación con los Juzgados y Tribunales con competencia en todo el territorio nacional, se constituirá en la capital del Estado una Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita dependiente de la Administración General del Estado, compuesta por los Decanos del Colegio de Abogados y del Colegio de Procuradores de Madrid, o el abogado o procurador que ellos designen, un abogado del Estado y un funcionario del Ministerio de Justicia perteneciente a cuerpos o escalas del subgrupo A1. La Comisión será presidida semestralmente por cada uno de sus miembros, a excepción del funcionario del Ministerio de Justicia, quien actuará como secretario (art. 10 de la LAJG).

— Las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita dependientes de las Comunidades Autónomas (CCAA) estarán integradas por el Decano del Colegio de Abogados y el del Colegio de Procuradores, o el abogado o el procurador que ellos designen, y por dos miembros que designen las Administraciones Públicas de las que dependen. El órgano competente de la Comunidad Autónoma determinará cuáles de sus integrantes desempeñarán la presidencia y la secretaría (art. 10 de la LAJG).

— En las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita dependientes de la Administración General del Estado, los miembros que corresponden a la Administración Pública serán un abogado del Estado y un funcionario, que actuará como secretario, perteneciente

a cuerpos o escalas del subgrupo A1, con destino en la Gerencia Territorial del Ministerio de Justicia correspondiente o, en su defecto, un funcionario de los citados cuerpos o escalas que preste sus servicios en la Delegación o Subdelegación del Gobierno del territorio de que se trate (art. 10 de la LAJG).

### *1.2. Funcionamiento*

— Se ajustará a lo establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), para los órganos colegiados.

— El Ministerio de Justicia e Interior prestará el soporte administrativo y el apoyo técnico necesarios para el funcionamiento de las Comisiones dependientes de la Administración General del Estado.

— Los Colegios de Abogados y de Procuradores pondrán a disposición de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita la lista de colegiados ejercientes adscritos a los servicios de justicia gratuita, con indicación, en su caso, de especializaciones.

### *1.3. Potestades revisoras*

— La Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita tiene potestades revisoras del derecho reconocido (art. 19 de la LAJG).

— La declaración errónea, falseamiento u ocultación de datos por los solicitantes de asistencia jurídica gratuita, que hayan sido determinantes para el reconocimiento del derecho, darán lugar, en todo caso, previa audiencia del interesado, a su revocación por parte de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, mediante resolución motivada.

— La revocación llevará consigo la obligación del pago de todos los honorarios o derechos devengados por los profesionales intervinientes desde la concesión del derecho, así como de la cantidad equivalente al costo de las demás prestaciones obtenidas

en razón de dicha concesión, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que, en su caso, correspondan.

## 2. SOLICITUD DEL DERECHO

### *2.1. La solicitud y su subsanación*

— En la solicitud se indicarán de forma expresa las prestaciones para las que se solicita el reconocimiento del derecho (ver epígrafe «Contenido») y se harán constar, acompañando los documentos que reglamentariamente se determinen para su acreditación, los datos que permitan apreciar la situación económica y patrimonial del interesado y de los integrantes de su unidad familiar, sus circunstancias personales y familiares, la pretensión que se quiere hacer valer y la parte o partes contrarias en el litigio, si las hubiere (art. 13 de la LAJG).

— Se presentará ante el Colegio de Abogados del lugar en que se halle el Juzgado o Tribunal que haya de conocer del proceso principal para el que aquél se solicita, o ante el Juzgado de su domicilio. En este último caso, el órgano judicial dará traslado de la petición al Colegio de Abogados territorialmente competente (art. 12 de la LAJG).

— La solicitud podrá presentarse por cualquier medio, incluyendo los previstos en la normativa de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos (art. 12 de la LAJG).

— Si el Colegio de Abogados constata que existen deficiencias en la solicitud o que la documentación presentada resulta insuficiente, lo comunicará al interesado, fijando con precisión los defectos o carencias advertidas y las consecuencias de la falta de subsanación, requiriéndole para que la complete en el plazo de 10 días hábiles.

Transcurrido este plazo sin que se haya aportado la documentación requerida, el Colegio de Abogados archivará la petición (art. 14 de la LAJG).

## *2.2. La solicitud y sus efectos sobre el curso del proceso*

— En general: la solicitud de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita no suspenderá el curso del proceso o expediente administrativo.

— Casos en que el transcurso de los plazos pueda provocar la preclusión de un trámite o la indefensión de cualquiera de las partes: el Letrado de la Administración de Justicia o el órgano administrativo, de oficio o a petición de éstas, podrá decretar la suspensión hasta que se produzca la decisión sobre el reconocimiento o la denegación del derecho a litigar gratuitamente.

## *2.3. Situaciones diversas*

— Concurrencia de litigantes en un proceso: el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita deberá ser instado individualmente por cada uno de los interesados.

— Los solicitantes que deban litigar bajo una sola defensa o representación: deberán computarse, a efectos del reconocimiento del derecho, la totalidad de los ingresos y haberes patrimoniales de los solicitantes.

## *2.4. Reconocimiento provisional del derecho*

— La designación provisional de abogado (sólo en el caso de cumplir los requisitos) será en el plazo máximo de 15 días, contado a partir de la recepción de la solicitud por dicho Colegio o de la subsanación de los defectos, a la designación provisional de abogado, comunicándolo inmediatamente al Colegio de Procuradores a fin de que, en caso de ser preceptivo, en el plazo máximo de tres días, se designe procurador que asuma la representación.

— En el caso de que el Colegio de Abogados no dictara resolución alguna en el plazo de 15 días, el solicitante podrá reiterar su

solicitud ante la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, la cual, de modo inmediato, recabará el expediente al Colegio de Abogados ordenando, al mismo tiempo, la designación provisional de abogado y procurador, si éste fuera preceptivo.

— La designación de abogado y procurador, por requerimiento del órgano judicial que esté conociendo del proceso o del órgano administrativo que tramitara el expediente, si fuera preciso asegurar de forma inmediata los derechos de defensa y representación de las partes, y alguna de ellas manifestara carecer de recursos económicos —siempre que ello sea requisito indispensable para obtener el derecho de asistencia jurídica gratuita—, precisará una resolución motivada requiriendo de los Colegios profesionales el nombramiento provisional de abogado y procurador.

### *2.5. Comprobación de datos y resolución definitiva*

— La Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita realizará las comprobaciones y recabará telemáticamente toda la información que estime necesarias para verificar la exactitud y realidad de los datos económicos del solicitante. En ese sentido puede dirigirse a la Administración Tributaria, al Catastro, a la Seguridad Social, así como a los Registros de la Propiedad y Mercantiles o a cualesquiera otros registros.

— La Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita podrá oír a la parte o partes contrarias en el pleito o contra las que se pretenda ejercitar la acción, cuando sean conocidas y se estime que pueden aportar datos para conocer la real situación económica del solicitante.

## 3. RESOLUCIÓN RECONOCIENDO O DENEGANDO EL DERECHO A LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

### *3.1. Plazo*

- La Comisión dictará resolución en el plazo máximo de 30 días, contados a partir de la recepción del expediente (art. 18 LAJG).
- Se notificará en el plazo común de tres días al solicitante, al Colegio de Abogados y, en su caso, al Colegio de Procuradores, así como a las partes interesadas.
- Se comunicará al órgano administrativo o al Juzgado o Tribunal que esté conociendo del proceso o, si éste no se hubiera iniciado, al Juez Decano de la localidad.

### *3.2. Efectos de la resolución*

- Estimatoria: confirmación de las designaciones de abogado y de procurador, en su caso, efectuadas provisionalmente por los Colegios profesionales.
- Desestimatoria: las designaciones que eventualmente se hubieran realizado quedarán sin efecto y el peticionario deberá, en su caso, abonar los honorarios y derechos económicos ocasionados por la intervención de los profesionales designados con carácter provisional.

### *3.3. Impugnación*

- Legitimación: titulares de un derecho o de un interés legítimo.
- Postulación: no será preceptiva la intervención de abogado.
- Forma: por escrito y de forma motivada.
- Plazo: 10 días desde la notificación de la resolución o desde que haya sido conocida por cualquiera de los legitimados para interponerla.
- Órgano receptor: el secretario de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita.
- Procedimiento: traslado del escrito de impugnación, junto con el expediente correspondiente a la resolución impugnada y una certificación de ésta, al Juzgado o Tribunal competente o al Juez Decano para su reparto, si el procedimiento no se hubiera iniciado.

- Comparecencia potestativa si la impugnación no pudiere resolverse con los documentos y pruebas aportados.
- Resolución de la impugnación: por auto en el plazo de cinco días, manteniendo o revocando la resolución impugnada, con imposición de una sanción pecuniaria de 30 a 300 euros a quien hubiere promovido la impugnación de manera temeraria o con abuso de derecho.
- Auto irrecurrible.

#### *3.4. Sustitución del profesional designado (art. 21 bis)*

- El derecho a instar la designación de nuevos profesionales por la persona beneficiaria de la asistencia jurídica gratuita, requerirá de una solicitud debidamente justificada formulada ante el Colegio profesional que hubiere realizado la designación.
- La solicitud no suspenderá la designación de los profesionales que ya venga acordada.
- Recibida la solicitud, el Colegio dará traslado por cinco días al profesional cuya sustitución se interesa, resolviendo a continuación de forma motivada en el plazo de 15 días.
- La resolución apreciando que concurre causa que justifica la sustitución se comunicará a la Comisión de Justicia Gratuita, a la persona solicitante y, de manera inmediata, al nuevo profesional que en tal caso designe.
- La Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita podrá denegar, no obstante, la tramitación de la solicitud de sustitución, confirmando la designación de los profesionales actuantes, siempre que la solicitud se funde en una causa que ya fue objeto de denegación en relación con el mismo asunto y profesional, sin que concurren nuevos hechos o circunstancias que la justifiquen.
- Las resoluciones que denieguen el derecho a la designación de nuevo profesional podrán ser impugnadas por el beneficiario de la asistencia jurídica gratuita, en los términos del apartado anterior 3.3.

## VII. LA DESIGNACIÓN DE ABOGADO Y PROCURADOR DE OFICIO

### 1. GENERALIDADES

— Los abogados y procuradores designados desempeñarán sus funciones de asistencia y representación de forma real y efectiva hasta la terminación del proceso en la instancia judicial de que se trate y, en su caso, hasta la ejecución de las sentencias, si las actuaciones procesales en ésta se produjeran dentro de los dos años siguientes a la resolución judicial dictada en la instancia, sin perjuicio del efecto de las causas de renuncia o excusa que estén previstas en la ley (art. 31 de la LAJG).

— En ningún caso puedan actuar simultáneamente un abogado de oficio y un procurador libremente elegido, o viceversa, salvo que el profesional de libre elección renunciara por escrito a percibir sus honorarios o derechos ante el titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita y ante el Colegio en el que se halle inscrito (art. 27 de la LAJG).

— Si el derecho no fuera reconocido, los profesionales intervinientes podrán percibir de sus defendidos o representados los honorarios correspondientes a las actuaciones practicadas (art. 27 de la LAJG).

— Quienes tengan derecho a la asistencia jurídica gratuita podrán renunciar expresamente a la designación de abogado y procurador de oficio, nombrando libremente a profesionales de su confianza debiendo constar expresamente este extremo en la solicitud y afectando simultáneamente esta renuncia al abogado y procurador (art. 28 de la LAJG).

— La renuncia a la designación, que, asimismo, deberá afectar tanto al abogado como al procurador designados de oficio, tendrá que ser comunicada expresamente a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita y a los correspondientes Colegios Profesionales y no implicará la pérdida de las demás prestaciones reconocidas en la



concesión del derecho de asistencia jurídica gratuita (art. 28 de la LAJG).

## 2. INSOSTENIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN

— Cuando el abogado designado considere insostenible la pretensión que pretende hacerse valer, deberá comunicarlo a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, dentro de los 15 días siguientes a su designación, exponiendo los motivos jurídicos en los que fundamenta su decisión (art. 32 de la LAJG).

— Transcurrido dicho plazo sin que se produzca tal comunicación, o sin que el abogado pida su interrupción por falta de la documentación necesaria para evaluar la pretensión, éste queda obligado a asumir la defensa (art. 32 de la LAJG).

— Formulada la insostenibilidad de la pretensión, la Comisión recabará del Colegio de Abogados un dictamen sobre su viabilidad que deberá emitirse en el plazo de 15 días.

— Se solicitará, asimismo, informe fundado del Ministerio Fiscal cuando el dictamen del Colegio de Abogados coincidiera con el del abogado designado. Dicho informe se emitirá en el plazo de seis días (art. 33 de la LAJG):

a) Si el Colegio de Abogados o el Ministerio Fiscal estimaran defendible la pretensión, se procederá al nombramiento de un segundo abogado (art. 34 de la LAJG).

b) Si el Colegio de Abogados y el Ministerio Fiscal estimaran indefendible la pretensión, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita desestimarán la solicitud (art. 34 de la LAJG).

— El mismo procedimiento se seguirá cuando se trate de interponer recursos contra resoluciones que hayan puesto fin al proceso en la instancia correspondiente, si el abogado del recurrente considerase inviable la pretensión (art. 35 de la LAJG).

### 3. ESPECIALIDADES DEL ORDEN JURISDICCIONAL PENAL

— Se aplicarán, además de las reglas generales, las garantías previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) para asegurar el derecho a la defensa desde el mismo momento de la detención (art. 29 de la LAJG).

— Los abogados designados podrán excusarse de la defensa. Para ello deberá concurrir un motivo personal y justo, que será apreciado por los Decanos de los Colegios (art. 31 de la LAJG).

— No cabrá formular insostenibilidad de la pretensión respecto de los condenados (art. 35 de la LAJG).

## VIII. ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA EN LOS LITIGIOS TRANSFRONTERIZOS EN LA UNIÓN EUROPEA

### 1. DEFINICIÓN

— Litigio transfronterizo es aquel en el que la parte que solicita la asistencia jurídica gratuita reside habitualmente o está domiciliada en un Estado Miembro de la Unión Europea distinto de aquel otro donde se halle el Juzgado o Tribunal competente para su conocimiento o en el que deba ejecutarse la resolución (art. 47.1 de la LAJG).

### 2. ÁMBITO DE APLICACIÓN

#### *2.1. Ámbito subjetivo*

— Personas físicas que sean ciudadanos de la Unión Europea o nacionales de terceros países que residan legalmente en uno de los Estados Miembros (art. 46.1 de la LAJG).

## 2.2. *Ámbito objetivo*

— Litigios en materia civil o mercantil, así como en los procedimientos extrajudiciales en estas mismas materias cuando la ley los imponga a las partes o el Juzgado o Tribunal remita a éstas a dichos procedimientos (art. 46.2 LAJG).

— Litigios en los que se cumplan los requisitos que se exigen en la LAJG para la ejecución de sentencias dictadas por los Tribunales de otros Estados Miembros de la Unión Europea en los que se hubiera obtenido el beneficio de la justicia gratuita y la ejecución de documentos públicos con fuerza ejecutiva (art. 46.2 de la LAJG).

## 3. AUTORIDADES EXPEDIDORAS Y RECEPTORAS

— Los Colegios de Abogados tendrán la consideración de autoridades expedidoras y receptoras de las solicitudes de asistencia jurídica gratuita que se envíen o se reciban en España (art. 48 de la LAJG).

## 4. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO EN ESPAÑA

— Las solicitudes de asistencia jurídica gratuita que provengan de otro Estado Miembro de la Unión Europea para un litigio transfronterizo se presentarán ante el Colegio de Abogados del lugar donde se halle el Juzgado o Tribunal que haya de conocer del proceso principal para el que aquélla se solicita o ante el que se solicite el reconocimiento o ejecución de una resolución (art. 51.1 de la LAJG).

— Las solicitudes se cumplimentarán en el modelo oficial establecido al efecto, y podrán presentarse, bien directamente por el interesado, bien a través de la autoridad expedidora competente del Estado Miembro en el que el solicitante tenga su residencia habitual o su domicilio. Las solicitudes se acompañarán de los documentos en los que se funde la pretensión (art. 51.1 de la LAJG).

— Cuando una solicitud o la documentación correspondiente se reciban en una lengua no aceptada en España, serán inmediatamente devueltas a quien los hubiera presentado para que proceda a su traducción y presentación en el plazo de 15 días contados desde la recepción del requerimiento (art. 51.3 de la LAJG).

— El solicitante del derecho debe residir o estar domiciliado en un Estado miembro de la Unión Europea distinto de España (art. 49.1 de la LAJG).

— Los límites económicos establecidos en la LAJG (art. 3 de la LAJG), no impedirán que el solicitante que los supere pueda obtener el beneficio si prueba que no puede hacer frente a los gastos procesales, debido a las diferencias en el coste de la vida entre el Estado Miembro de su residencia o domicilio y España (art. 49.2 de la LAJG).

— El derecho a la asistencia jurídica gratuita comprende todas las prestaciones indicadas en el art. 6 (ver epígrafe «Contenido»). Adicionalmente se añade en estos casos (art. 50 de la LAJG):

a) Servicios de interpretación.

b) Traducción de los documentos presentados por el beneficiario a instancias del Juzgado o Tribunal o de la autoridad competente y que sean necesarios para resolver el asunto.

c) Gastos de desplazamiento que corran por cuenta del solicitante, cuando las normas aplicables o el Juzgado o Tribunal requieran su comparecencia personal para la defensa de su pretensión, y el Juzgado o Tribunal decida que no existen otros medios satisfactorios de tomar declaración.

d) La defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en el procedimiento judicial cuando, no siendo legalmente preceptiva la intervención de estos profesionales, sea expresamente requerida por el Juzgado o Tribunal mediante Auto motivado en vista de la complejidad del asunto o para garantizar la igualdad de las partes en el proceso.

## 5. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO EN OTROS ESTADOS MIEMBROS

— Las personas físicas que tengan su residencia habitual o su domicilio en España que pretendan beneficiarse de asistencia jurídica gratuita en otro Estado Miembro de la Unión Europea para un litigio transfronterizo podrán acceder en España a los siguientes derechos (art. 52.1 de la LAJG):

a) Asistencia de los servicios de orientación jurídica del Colegio de Abogados correspondiente a la residencia o domicilio del solicitante hasta que se presente la solicitud de justicia gratuita en el Estado Miembro donde se halle el Tribunal.

b) Traducción de la solicitud y de la documentación acreditativa necesaria que deba presentarse a las autoridades de dicho Estado Miembro.

— La solicitud de estos derechos se efectuará ante el Colegio de Abogados que corresponda a la residencia habitual o domicilio del solicitante (art. 53.1 de la LAJG). Si el Colegio de Abogados estimara que la petición carece de modo manifiesto de fundamento o no entra dentro del ámbito de aplicación de la justicia gratuita, se lo notificará al solicitante en el plazo de cinco días, y trasladará la solicitud a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita para que decida de manera definitiva sobre la negativa a remitir la solicitud.

— La solicitud de asistencia jurídica gratuita será tramitada (art. 53.3 de la LAJG):

a) Por el Colegio de Abogados que transmitirá dicha solicitud a las autoridades receptoras del Estado Miembro de la Unión Europea donde se encuentre el Tribunal competente para el litigio de que se trate.

b) Por el propio solicitante ante la autoridad receptora competente del Estado Miembro en el que se halle el Tribunal o en el que deba ejecutarse la resolución.

— Cuando la autoridad competente de otro Estado Miembro deniegue la solicitud de justicia gratuita realizada desde España, se exigirá, si concurren las circunstancias que dan lugar a la revocación del derecho (art. 19 de la LAJG), el reintegro de los gastos correspondientes a las traducciones (art. 54 de la LAJG).

## TEMA 23

# EL TURNO DE OFICIO

### I. INTRODUCCIÓN

— Conforme a lo dispuesto en el art. 119 de la Constitución Española (CE), *la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar.*

— En desarrollo de tal mandato constitucional fue promulgada la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG) y el Real Decreto (RD) 996/2003, de 25 de julio, que aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita (en adelante, RAJG).

— Los Colegios de Abogados y Procuradores, a través de sus Juntas de Gobierno, tienen la competencia para regular y organizar los servicios *obligatorios* de asistencia letrada y de defensa y representación gratuita, debiendo garantizar su prestación continuada, atendiendo a criterios de funcionalidad y eficiencia (art. 22 de la LAJG).

— En definitiva, cada Colegio de Abogados organizará el servicio del turno de oficio y asistencia jurídica gratuita, de conformidad con la regulación contenida en la LAJG, en el RAJG, sus estatutos privativos y normativa de cada Colegio, estableciendo un sistema de distribución objetiva y equitativa de los distintos turnos para la designación de los profesionales de oficio.

— Asimismo, el Consejo General de la Abogacía Española (CGAE) ha desarrollado una serie de pautas de actuación para tratar de homogeneizar la prestación del servicio por los distintos Colegios, así como para los letrados adscritos al mismo, lo que ha culminado en la aprobación de diferentes Protocolos, tales como el Protocolo

de Actuación de los Abogados del Turno de Oficio en asistencia letrada a detenidos, el Protocolo de Actuación en Violencia de Género e, incluso, el Protocolo de Actuación en materia Penitenciaria.

— Por su parte, los letrados adscritos al servicio, prestarán la asistencia y defensa jurídica prevista en la ley, desarrollando tal actividad con libertad e independencia de criterio, con sujeción a las normas deontológicas y a las normas que regulan el funcionamiento de los servicios colegiales de justicia gratuita (art. 23 LAJG), y para acceder a la prestación del servicio los letrados deberán cumplir unos requisitos generales mínimos contenidos en la Orden Ministerial, de 3 de junio, de 1997.

— Asimismo, los Colegios de Abogados deben facilitar a los solicitantes de asistencia jurídica gratuita la información necesaria en lo que se refiere a los requisitos para su concesión y les auxiliarán en la redacción o cumplimentación de las solicitudes.

— Con carácter general, podrán litigar gratuitamente quienes acrediten insuficiencia de recursos para todos los procesos judiciales, incluidos los recursos de amparo constitucional, la vía administrativa previa cuando lo establezca la legislación específica, así como el asesoramiento previo al proceso. No obstante, la propia LAJG establece excepciones para determinadas personas físicas y jurídicas, de tal modo que se les reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita, con independencia de la existencia de recursos para litigar y de acreditar insuficiencia de recursos, lo que se examinará más adelante.

## II. DIFERENCIAS ENTRE EL TURNO DE OFICIO Y LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

— Los Colegios de Abogados tienen competencia para organizar el servicio de Turno de Oficio y asistencia jurídica gratuita. Ahora bien, la representación y defensa *de Oficio* en el proceso no debe



identificarse con la representación y defensa gratuita; ésta podrá ser de oficio, pero no al revés. Dicho en otros términos, todo beneficiario de asistencia jurídica gratuita podrá tener un abogado del Turno de Oficio, pero no todos los abogados de oficio son gratuitos para sus solicitantes.

— Piénsese que el justiciable puede acudir al Colegio de Abogados y solicitar un abogado del Turno de Oficio porque no conozca a ninguno o porque simplemente quiera que se le designe uno de dicho turno. En este caso, se le nombrará un abogado del Turno de Oficio, pero en caso de que el justiciable no quiera solicitar asistencia jurídica gratuita, o solicitada, no le fuera concedido el beneficio, tendrá la obligación de satisfacer los derechos del procurador y los honorarios del letrado designados de Oficio.

### III. ORGANIZACIÓN Y REGULACIÓN DEL SERVICIO DEL TURNO DE OFICIO Y LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

— El art. 22 de la LAJG establece que serán los Consejos Generales de la Abogacía Española y de los Colegios de Procuradores de los Tribunales y sus respectivos Colegios quienes regularán y organizarán, a través de sus Juntas de Gobierno, los servicios obligatorios de asistencia letrada y de defensa y representación gratuita, garantizando, en todo caso, su prestación continuada y atendiendo a criterios de funcionalidad y eficiencia.

— Por tanto, cada Colegio de Abogados tiene competencia para regular y organizar la prestación del servicio de Turno de Oficio y Asistencia Jurídica Gratuita, de conformidad con lo previsto en la LAJG y el RAJG, lo que se llevará a efecto a través de los estatutos privativos y demás normas colegiales, con la previsión legal (contenida en el art. 24 de la LAJG) de que los Colegios de Abogados establezcan sistemas de distribución objetiva y equitativa

de los distintos turnos y medios para la designación de los profesionales de oficio (que deberán ser públicos para todos los colegiados y podrán ser consultados por los solicitantes de asistencia jurídica gratuita) y que dispongan de un turno de guardia permanente para la prestación del servicio de asistencia letrada al detenido y otro para la prestación de los servicios de asesoramiento previo y de asistencia letrada para las víctimas de violencia de género, terrorismo, trata de seres humanos y de menores de edad y personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental que sean víctimas de situaciones de abuso o maltrato.

— El hecho de que cada Colegio de Abogados tenga competencia para la organización del servicio del Turno de Oficio y la asistencia jurídica gratuita va a determinar la existencia de una diferente organización y regulación del servicio en cada Colegio de Abogados, así como de los turnos y guardias, si bien, en las cuestiones básicas no suelen existir diferencias sustanciales, dejando a salvo la necesidad del servicio en función del número de colegiados y la extensión de la demarcación colegial.

— En este sentido, el CGAE ha desarrollado una serie de pautas de actuación para los Colegios en la prestación de tal servicio, así como para los letrados adscritos al mismo, lo que ha culminado en la aprobación de diferentes protocolos, tales como el Protocolo de Actuación de los Abogados del Turno de Oficio en asistencia letrada a detenidos, el Protocolo de Actuación en Violencia de Género, o la Guía de Buenas Prácticas elaborada por la Subcomisión de Violencia sobre la Mujer del CGAE, en febrero de 2017, que pretende mostrar «con estructura sencilla y términos precisos, la forma de realizar una correcta intervención profesional a fin de prestar un adecuado asesoramiento y asistencia letrada a las víctimas de violencia de género».

## 1. FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO

— El art. 24 de la LAJG dice que los Colegios profesionales establecerán sistemas de distribución objetiva y equitativa de los distintos turnos y medios para la designación de los profesionales de oficio. Dichos sistemas serán públicos para todos los colegiados y podrán ser consultados por los solicitantes de asistencia jurídica.

— A tal fin, en la mayoría de los Colegios de Abogados, los asuntos a turnar al letrado, se suelen clasificar, según las siguientes materias:

1) *Turno civil*, que comprende asuntos competencia de los Juzgados de Primera Instancia y Recursos de la misma materia.

2) *Turno de familia*, que incluye los procesos de nulidad, separación y divorcio, así como las medidas paterno-filiales derivadas de las uniones de hecho, procesos de filiación, paternidad y maternidad, así como el procedimiento de liquidación del régimen económico matrimonial.

3) *Turno penal*, comprende los asuntos de competencia de los Juzgados de Instrucción, Juzgados de lo Penal y Recursos de apelación penal ante la Audiencia Provincial.

La incorporación a este turno en la mayoría de los Colegios de Abogados lleva aparejada la incorporación en las guardias de asistencia al detenido, preso o investigado que no hubiera designado abogado.

4) *Turno de violencia de género*, comprende la asistencia letrada a las víctimas de violencia sobre la mujer en asuntos de competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer o del Juzgado de Instrucción que tenga atribuidas las competencias propias de Violencia sobre la Mujer cuando no exista Juzgado especializado, y los Recursos de apelación ante la Audiencia Provincial, y, en su caso, ante el Tribunal Superior de Justicia (TSJ).

La pertenencia al turno de violencia de género en la mayoría de los Colegios de Abogados también lleva aparejada la incorporación a la prestación del servicio de guardia de atención

a la víctima de violencia de género, a quien deberá prestar un asesoramiento jurídico integral e iniciar las acciones que tengan causa directa o indirecta en la violencia padecida.

5) *Turno de menores*, incluye los asuntos cuyo conocimiento corresponda a los Juzgados de Menores, y a la Audiencia Provincial en sede de recurso, y asimismo la pertenencia a este turno suele llevar aparejada la incorporación a la prestación del servicio de guardia correspondiente.

6) *Turno contencioso-administrativo*: comprenderá los asuntos de competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y TSJ (en apelación).

En algunos colegios se suele organizar de forma separada un turno en materia de extranjería para garantizar la asistencia letrada en los procedimientos contemplados en las Leyes de Extranjería y protección internacional, que suele incluir la realización de las guardias de asistencia en esta materia.

7) *Turno social*, incluirá los asuntos cuyo conocimiento sea competencia del Juzgado de lo Social y del TSJ (en sede de recurso) respecto de la defensa de los derechos de los trabajadores, y el ejercicio de acciones en los procedimientos concursales, asuntos sobre accidentes de trabajo, prestaciones derivadas de incapacidad o jubilación, expedientes ante el FOGASA, en su caso.

8) *Turno de trata de seres humanos*, comprenderá la asistencia letrada por los asuntos cuyo origen directo o indirecto se halle en la trata de personas con fines de explotación, debiendo asesorar y asumir la defensa de sus intereses por su condición de víctima.

— No obstante lo anterior, y teniendo presente que pueden existir diferencias en la organización de los distintos turnos y materias en los Colegios de Abogados, hemos de hacer la precisión de que el Colegio de Abogados de Madrid, tiene organizada de forma adicional y específica la prestación de asistencia letrada para aquellos asuntos de competencia de los Juzgados y Tribunales que

tienen su sede en la demarcación propia del Colegio de Madrid, de forma que ha regulado el funcionamiento y requisitos de adscripción de los letrados a los distintos turnos para la defensa de los intereses del justiciable en los recursos extraordinarios ante el Tribunal Supremo (TS), Tribunal Constitucional (TC), Audiencia Nacional (AN), Juzgados Centrales de Instrucción, Juzgados Centrales de lo Penal o Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria, etc.

— Los letrados que pretendan incorporarse a la prestación del servicio de Turno de Oficio y asistencia jurídica gratuita podrán elegir el turno o turnos al que por razón de la materia o materias pretendan adscribirse, pudiendo, por tanto, prestar el servicio correspondiente a todas las materias formando parte de todos los turnos, o de alguno o algunos de ellos, si bien, el letrado deberá reunir los requisitos generales para su incorporación además de los específicos del turno de que se trate según la materia.

## 2. FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO DE ASISTENCIA LETRADA AL DETENIDO, PRESO O INVESTIGADO

— La prestación del servicio de asistencia letrada al detenido, preso o investigado, se organiza mediante un turno de guardia permanente de 24 horas, siendo variada, en este punto, la organización del servicio en los distintos Colegios de Abogados, dependiendo, entre otros extremos, del número de partidos judiciales o de peculiaridades geográficas. No obstante, en lo que se refiere a la prestación del servicio por parte de los abogados adscritos a este servicio, el CGAE, establece una serie de recomendaciones o pautas de actuación que en su gran mayoría forman parte de los estatutos privativos o normas que regulan la prestación del servicio en los distintos Colegios de Abogados, a saber:

- 1) Los letrados de guardia deben tener total disponibilidad durante el servicio de guardia, sin que puedan ausentarse del

Partido Judicial en el que estén desempeñando su función, ni asistir a juicios o diligencias particulares durante el turno de guardia (es incompatible con la realización de otras actividades profesionales).

2) Con carácter general, no es posible la sustitución de un abogado de Oficio por otro, si bien, de forma excepcional, podría ser sustituido siempre que el sustituto acepte, esté inscrito en el turno de que se trate, y siempre que se haya comunicado tal sustitución al Colegio en cuestión.

3) Si el letrado de guardia se encuentra indispuesto con anterioridad y resulta previsible que no va a cumplir su turno, debe ponerlo en conocimiento del Colegio con la máxima antelación. Asimismo, se prevé la posibilidad de permutar las guardias entre letrados, siempre y cuando ambos letrados se encuentren inscritos en el mismo turno y que lo comuniquen preceptivamente al Colegio de Abogados.

4) El letrado de guardia debe proveerse de los modelos o impresos de solicitudes de asistencia jurídica gratuita y cumplimentarlos con los datos que le facilite el justiciable, que asimismo habrá de firmar. El CGAE recomienda que, si éste se niega a firmar la solicitud en el Juzgado, se solicite del letrado de la Administración de Justicia que lo haga constar por diligencia y la facilite.

5) Cuando se dé aviso al letrado de guardia por parte de una Comisaría, un Cuartel, Juzgado de Guardia, de Violencia contra la Mujer, etc., éste debe recabar la información sobre el delito o delitos por los que va a asistir al cliente, a fin de examinar el tipo delictivo, debiendo acudir con la mayor urgencia posible. Si la dependencia policial cita al letrado de guardia para varias horas después, éste deberá preguntar la razón del retraso y solicitar que la diligencia de manifestación del detenido se realice cuanto antes.

6) Es necesario que el letrado de guardia se presente al detenido, expresando su nombre y apellidos, informando de su

condición de abogado del Turno de Oficio en servicio de guardia, y facilitando el nombre y teléfono de contacto.

7) El letrado en servicio de guardia debe velar porque se dé lectura de derechos al detenido, preso o investigado, y que se garanticen el resto de derechos que le asisten, así como instar la presencia de un intérprete si la persona asistida es extranjera. Asimismo, el letrado debe leer completamente la declaración y demás diligencias para comprobar que se ajusta a lo declarado.

8) En caso de que la persona asistida preste declaración, el letrado de guardia tiene derecho a formular preguntas tras las que hubiere realizado la Policía, si bien resulta recomendable formular tales preguntas ante el Juzgado y tras la entrevista personal con la persona asistida.

9) Una vez haya declarado el justiciable o tras acogerse a su derecho a no declarar, el letrado y su cliente deben tener una entrevista reservada de tal modo que el letrado pueda asesorarle, preparar su defensa e informarle de los requisitos de acceso a la gratuidad de dicha defensa y postulación procesal, así como del horario del Servicio de Orientación Jurídica de cada Colegio y la documentación que ha de presentar si queda en libertad.

10) Una vez terminada la entrevista, el letrado de guardia debe informarse de cuándo van a pasar a disposición judicial al cliente, debiendo valorar, en su caso, si existe alguna de las causas que permiten aconsejar la petición de *habeas corpus*.

11) Es necesario que el letrado de guardia asista a cualquier diligencia ulterior a la declaración, sea o no preceptiva la presencia del letrado (comparecencias, reconocimientos en rueda, careos, declaraciones ampliatorias, testificales, etc.).

12) Si la persona asistida queda ingresada en prisión preventiva, el letrado deberá visitarle periódicamente e informarle tanto del escrito de acusación como del escrito de conclusiones provisionales de la defensa, y preparar adecuadamente ésta.

13) El letrado deberá informar a la persona asistida de que las designaciones provisionales están sometidas a la ratificación de

la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, así como de las consecuencias económicas de su denegación, ya que, en tal caso, pierde todos los beneficios, incluida la exención del pago de honorarios y derechos.

### 3. FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO DE ASISTENCIA LETRADA A LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER

— En lo que se refiere a la asistencia jurídica a las víctimas de violencia sobre la mujer, las características especiales que presenta determinan la existencia de ciertas peculiaridades en la organización de los Servicios de Orientación Jurídica y prestación del Turno de Oficio.

— En este sentido, si bien la organización seguirá dependiendo de los distintos Colegios de Abogados, el CGAE destaca la necesidad de homogeneizar la prestación del servicio y la coordinación entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y los Colegios de Abogados, lo que culminó, a nivel del CGAE, en el Protocolo de actuación y coordinación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Abogados ante la violencia de género, regulado en la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

— En dicho Protocolo se resalta que las características esenciales de la asistencia jurídica que debe prestarse a una mujer víctima de violencia de género son la inmediatez y especialización, debiendo extenderse, además, la intervención letrada a las víctimas y a toda aquella actuación jurídica relacionada con la violencia sobre la mujer.

— La finalidad del referido Protocolo es garantizar y homogeneizar el servicio de asistencia letrada en la formulación y presentación de la denuncia y solicitud de la orden de protección, mejorar el servicio policial a la víctima y formulación policial del atestado, así como el establecimiento de pautas generales para la información y



asistencia a las víctimas, tanto en los aspectos judiciales como en las posibles prestaciones y medidas sociales.

— En lo que respecta a la actuación del abogado o abogada del Turno de Asistencia a las Víctimas de Violencia de Género, el referido Protocolo establece que ha de guiarse por los siguientes parámetros:

1) El abogado o abogada de guardia deberá estar localizable en todo momento, en la forma y condiciones establecidas por cada colegio, garantizando la asistencia inmediata a la víctima.

Para ello, se procurará que los Colegios puedan reforzar el número de letrados y letradas de guardia que prestan el servicio, arbitrando los mecanismos adecuados para salvar las dificultades en algunas provincias a causa de la distancia existente entre los distintos Partidos Judiciales y demás peculiaridades geográficas.

2) El abogado o abogada de guardia tendrán disponibilidad inmediata para las comparecencias o diligencias que precisen de su asistencia, sin que pueda ausentarse durante la guardia del ámbito territorial donde debe prestar la asistencia a las víctimas de violencia de género. Sólo podrán excusarse de prestar el servicio, por causa justificada, previa y preceptiva comunicación al Colegio, siendo sustituido por su suplente.

3) Antes de entrar en la guardia, el abogado o abogada debe proveerse de la normativa necesaria para el asesoramiento y asistencia a la víctima, del impreso de solicitud del derecho de asistencia jurídica gratuita, así como del modelo de solicitud de la orden de protección.

4) El abogado o abogada del Turno de Oficio, cuando sea llamado desde una dependencia judicial o desde el Juzgado con la finalidad de asistir jurídicamente a una mujer víctima de violencia de género:

a) Deberá presentarse con la mayor celeridad posible en el lugar donde se encuentre la víctima que ha requerido su

asistencia, facilitando a ésta, por escrito, sus datos personales y la forma más idónea para poder localizarle cuando lo necesite.

b) Informará a su defendida del derecho a solicitar el beneficio de asistencia jurídica gratuita, de los requisitos necesarios para su reconocimiento, auxiliándola, si fuere necesario, en la redacción de los impresos de solicitud y advirtiéndole de que si no le es reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita deberá abonar los honorarios correspondientes. La solicitud deberá estar debidamente cumplimentada y firmada y deberá ser presentada en el Colegio de Abogados o en el registro correspondiente al Juzgado de su domicilio, en el plazo máximo de 48 horas a contar desde el momento en que se hubiere recibido la primera asistencia.

5) El abogado o abogada, antes de la formulación de la denuncia o solicitud de orden de protección, se entrevistará reservadamente con la víctima a fin de tomar conocimiento del caso y prestarle asesoramiento jurídico adecuado al mismo. A tal fin, en las dependencias policiales se le facilitará la posibilidad y condiciones para dicha entrevista, se le informará de las actuaciones llevadas a cabo antes de su personación en las dependencias policiales y del contenido del atestado, si estuviera elaborado.

— El asesoramiento jurídico previo incluirá en todo caso la información sobre las distintas posibilidades de protección, la personación y las consecuencias de todo ello, así como sobre los derechos (información, asistencia social integral, asistencia jurídica gratuita, derechos laborales, derechos de las funcionarias públicas y derechos económicos) que puede ejercitar a través de la solicitud de la orden de protección o de cualquier otro título habilitante, actual o futuro, para su ejercicio.

6) Si la víctima, tras el asesoramiento recibido, decide presentar denuncia y, en su caso, solicitar orden de protección, el abogado

o abogada designado le asistirá en la formulación de la misma y, en su caso, en la solicitud de las concretas medidas de protección penales y civiles, asegurándose de que conste un relato pormenorizado de los hechos, en el que se incluyan, tanto los acaecidos de forma inmediata, como las situaciones de violencia a las que bien ella, bien, en su caso, ella y sus hijos o hijas, hayan estado sometidos o sometidas con anterioridad. Igualmente, el abogado o abogada ha de estar presente en la declaración de la víctima y demás diligencias que impliquen su presencia o participación.

7) Por lo que se refiere a su protección, la víctima debe ser informada desde el primer momento:

a) De la posibilidad de solicitar una orden de protección que incorpore medidas cautelares tanto de carácter civil como penal, explicando de forma comprensible que confiere a la víctima un estatuto integral de protección que comprende, además de las medidas cautelares citadas, la posibilidad de acceder a medidas de asistencia y protección social establecidas en el ordenamiento jurídico.

— Respecto de las medidas civiles, se le informará de que la vigencia temporal será de 30 días, si no se interpone en ese plazo un procedimiento de familia ante la jurisdicción civil.

b) De las medidas cautelares civiles y penales que puede solicitar.

c) De la posibilidad de ser atendida en el servicio público de Teleasistencia móvil para las Víctimas de Violencia de Género (teléfonos de información 900.22.22.92 y 96.369.50.37).

8) Se informará a la víctima del contenido del art. 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim).

9) Cuando sea necesario para garantizar la protección de la vida e integridad física de la víctima y sus familiares, podrá solicitarse el secreto en torno a los datos relativos a su localización.

Asimismo, se debe informar a la víctima de las previsiones legales en lo que se refiere al arrendamiento de vivienda o la permuta del uso atribuido de la vivienda familiar por el uso de otra.

10) En el supuesto de que la mujer denunciante haya sido víctima de malos tratos físicos, es fundamental que se compruebe la existencia del parte facultativo de lesiones y que se adjunte a la denuncia. En el caso de no aportarlo, se deberá indicar el centro médico y la fecha de asistencia.

11) Cuando se trate de una extranjera en situación irregular, se debe poner especial cuidado en informarle de que su situación administrativa no incide en su derecho a la asistencia integral que la ley le reconoce y que tiene derecho a regularizar su situación por razones humanitarias. En estos casos, si no se le concediera la orden de protección por cualquier causa —como puede ser que no se persone el denunciado en la comparecencia judicial—, el abogado o abogada interesará, a los efectos oportunos, el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la solicitante es víctima de violencia de género.

12) Cuando la víctima sea menor de edad, su declaración deberá hacerse, en todo caso, en presencia del Ministerio Fiscal.

Por su parte, la Guía de Buenas Prácticas elaborada por la Subcomisión de Violencia sobre la Mujer del CGAE, en febrero de 2017, destaca:

a) La obligación de prestar asistencia jurídica inmediata, acudiendo a la mayor brevedad a las dependencias policiales o judiciales, a fin de prestar la asistencia letrada y dar a la víctima el oportuno asesoramiento jurídico, procurando que exista un espacio dotado de privacidad y evitando la presencia de los menores en la asistencia, si la mujer estuviere acompañada de los mismos.

b) Necesaria presentación e identificación del letrado, facilitando su número de contacto, llevando a efecto una previa entrevista con la mujer para valorar la situación y ofrecer el asesoramiento jurídico oportuno, informándole de los derechos que le asisten, de los hechos que denuncia y de las consecuencias de una orden de protección.

c) Instar la presencia de intérprete en caso de mujeres que no entiendan o no hablen la lengua del lugar e igualmente para mujeres con discapacidad o limitaciones físicas o sensoriales.

d) Si la víctima fuera una mujer extranjera en situación irregular, se le informará de la posibilidad de solicitar la tarjeta temporal por razones excepcionales y de la posibilidad de acceder a los servicios asistenciales, del derecho a estar acompañada de una persona de su elección y de la importancia de la solicitud expresa de que desea ser informada de todo ello.

e) Se le informará del derecho a ser parte en el procedimiento, a ejercer la acción penal y civil; de personarse como acusación particular en el procedimiento penal, o de iniciar un procedimiento de familia, y de todos los derechos que como víctima del delito tiene reconocidos en el Estatuto de la Víctima de Delito.

f) Tras la información anteriormente expresada, y con el conocimiento y consentimiento de la víctima, se procederá a la toma de la denuncia penal, prestando especial diligencia en su elaboración, con indicación de las pruebas de que se disponga, tales como partes de lesiones, fotografías, identificación de testigos, valoración de riesgo, etc., que deberán incluirse en el atestado policial y, si la víctima lo interesa, se solicitará la adopción de medidas de protección y seguridad, debiendo el letrado/a prestar asistencia a la víctima en todos los trámites que procedan desde la interposición de la denuncia, ratificación, toma de declaración del denunciado, celebración de la comparecencia en la orden de protección, etc. La víctima será atendida en todas las actuaciones por el mismo abogado/a.

g) En las dependencias judiciales, el abogado velará por que se adopten las medidas que eviten la confrontación entre el presunto agresor y la víctima; solicitará, en su caso, medidas de carácter civil, informando a la mujer sobre su plazo de vigencia de 30 días, así como del derecho a instar el procedimiento de separación, divorcio o adopción de medidas paterno-filiales en uniones de hecho; se solicitará del Juez que requiera la actuación inmediata y urgente de la Unidad de Valoración Forense Integral para que emita el pertinente informe de valoración, conteniendo la valoración del riesgo, en el caso de que no haya sido aportada ya al atestado; una vez concedida la orden de protección a la mujer, se informará de la atribución del estatuto integral de protección, su contenido y efectos, en especial, de cómo debe actuar en caso de incumplimiento de la orden de alejamiento y comunicación por parte del agresor, así como del derecho a ser informada de la situación procesal y penitenciaria del imputado.

h) Durante el proceso penal, se le informará si el Juzgado va a dictar auto de sobreseimiento (y su derecho a recurrir éste) o si continúa el procedimiento, en cuyo caso, podrá optar por ejercitar su derecho como acusación particular, defendiendo sus intereses el mismo abogado/a que fue designado para la primera asistencia, que deberá continuar hasta la finalización del asunto, incluida la ejecución de sentencia y recursos.

i) Si de la asistencia se derivara una intervención en un procedimiento administrativo o en un proceso de otra jurisdicción que tenga causa directa o indirecta en la violencia padecida, el mismo letrado/a de la cuestión penal asumirá la defensa.

#### **IV. REQUISITOS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TURNO DE OFICIO Y ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA**

— El art. 25 de la LAJG, en su redacción inicial, determinaba que el Ministerio de Justicia establecería los «requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita, con objeto de asegurar un nivel de calidad y de competencia profesional que garantice el derecho constitucional a la defensa».

— El RAJG también se pronunciaba en el mismo sentido, reservando al Ministerio de Justicia, previo informe del CGAE y de los Colegios de Procuradores de los Tribunales de España, el establecimiento de los requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita, así como aquellos relativos a la experiencia profesional previa.

— En cumplimiento de tal mandato legal, se dictó la Orden Ministerial de 3 de junio de 1997, que establece como requisitos generales mínimos exigibles a los abogados para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita los siguientes:

1) Tener residencia habitual y despacho abierto en el ámbito del Colegio respectivo y, en el caso de que el Colegio tenga establecidas demarcaciones territoriales especiales, tener despacho en la demarcación territorial correspondiente, salvo que, en cuanto a este último requisito, la Junta de Gobierno del Colegio lo dispense excepcionalmente para una mejor organización y eficacia del servicio.

Por tanto, será preciso que el letrado que pretenda acceder a la prestación de los servicios de asistencia jurídica gratuita tenga su residencia habitual y despacho abierto en la demarcación territorial del Colegio de Abogados donde se pretende prestar el servicio.

Suele ocurrir que la demarcación o ámbito del Colegio donde se pretende prestar el servicio tenga demarcaciones territoriales especiales, por lo que si el letrado pretende prestar el servicio en dicha demarcación territorial tendrá que tener la residencia

habitual y el despacho abierto en la misma, si bien, la Junta de Gobierno del Colegio podrá dispensar, de forma excepcional, este requisito con fundamento en la mejor organización y eficacia del servicio.

2) Acreditar más de tres años en el ejercicio efectivo de la profesión.

3) Estar en posesión del diploma del Curso de la Escuela de Práctica Jurídica o de cursos equivalentes homologados por los Colegios de Abogados, o haber superado los cursos o pruebas de acceso a los servicios del Turno de Oficio y asistencia letrada al detenido establecidos por las Juntas de Gobierno de los Colegios de Abogados.

No obstante, la Junta de Gobierno del Colegio podrá dispensar el cumplimiento del anterior requisito, de forma excepcional y bajo exigencias de motivación, siempre que concurran en el solicitante méritos y circunstancias que acrediten su capacidad para la prestación del servicio.

— El requisito consistente en estar en posesión del diploma del Curso de la Escuela de Práctica Jurídica puede carecer de sentido en la actualidad para aquellos colegiados que se han incorporado a un Colegio de Abogados por las vías previstas en la Ley 34/2006, de 30 de octubre, tras la realización del Máster de Acceso a la Abogacía, con un período de prácticas externas tuteladas y una vez superado el Examen de Acceso a la Abogacía, por lo que muchos Colegios de Abogados dispensan la concurrencia de este requisito si el letrado ha realizado el Máster de Acceso a la Abogacía.

— Por lo demás, cada Colegio de Abogados establece los requisitos y formación exigible para el acceso a los distintos turnos y asistencia letrada al detenido, siendo en este punto la regulación variada, de tal modo que algunos Colegios suelen organizar cursos de formación específicos para acceder a la prestación del servicio de Turno de Oficio de menores, violencia de género, extranjería, etc., con lo cual, además del cumplimiento de los requisitos mínimos



establecidos en la referida Orden Ministerial, también deberán reunirse los requisitos de cada Colegio de Abogados.

— No obstante lo anterior, conviene tener presente que la Ley 2/2017, de 21 de junio, ha modificado el art. 25 de la LAJG, en los siguientes términos: «El Ministerio de Justicia, de manera coordinada con las Comunidades Autónomas (CCAA) competentes, previo informe del CGAE y de los Procuradores de los Tribunales de España, establecerá los requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios para prestar los servicios obligatorios de asistencia jurídica gratuita, con objeto de asegurar un nivel de calidad y de competencia profesional que garantice el derecho constitucional a la defensa. Dichos requisitos serán de obligado cumplimiento para todos los Colegios Profesionales».

— Sin embargo, el mandato contenido en dicho precepto legal, que tiene efectos desde el 1 de enero de 2017, no se ha producido, de tal modo que hasta que ello se produzca y no se derogue la Orden Ministerial, de 3 de junio de 1997, los requisitos mínimos de formación y especialización que contiene, siguen siendo aplicables.

## V. PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

### 1. SOLICITUD

— El reconocimiento del derecho se instará ante el Colegio de Abogados del lugar en que se halle el Juzgado o Tribunal que haya de conocer del proceso principal para el que se solicita, o ante el Juzgado del domicilio del solicitante, que dará traslado de la petición al Colegio de Abogados territorialmente competente.

— En la solicitud se indicarán expresamente las prestaciones para las que se solicita el reconocimiento del derecho (todas o alguna de

las previstas en el art. 6 de la LAJG) y se acompañarán los documentos que reglamentariamente se exijan y que permitan apreciar la situación económica del interesado y de los integrantes de su unidad familiar, sus circunstancias personales y familiares, la pretensión que se quiere hacer valer y la parte o partes contrarias en el litigio, si las hubiere.

## 2. DESIGNACIÓN PROVISIONAL

— El Colegio de Abogados, una vez subsanados en su caso los defectos de la solicitud (para lo que el solicitante dispone de un plazo de 10 días, y si no los subsana en dicho plazo, se archivará la solicitud), si considera acreditado que el peticionario se encuentra incluido en el ámbito de aplicación de la ley (art. 2 de la LAJG), procederá, en el plazo máximo de 15 días, a la *designación provisional* de abogado, comunicándolo al Colegio de Procuradores, en caso de ser preceptiva la representación por procurador, para que en el plazo máximo de tres días, designe a dicho profesional.

— En caso de que el Colegio estimara que el peticionario no cumple las condiciones o que la pretensión principal contenida en la solicitud es manifiestamente insostenible o carente de fundamento, notificará al solicitante que no ha efectuado el nombramiento provisional de abogado y trasladará la solicitud a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita.

— El Colegio de Abogados dispone de un plazo de tres días para remitir el expediente y la designación provisional efectuada a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, y en caso de que el Colegio de Abogados no dictara resolución alguna en el plazo de 15 días, el solicitante podrá reiterar su solicitud ante la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, quien recabará el expediente del Colegio de Abogados, ordenará la designación provisional de abogado y procurador, si éste es preceptivo, y continuará el procedimiento.

### 3. RESOLUCIÓN. COMISIÓN DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

— La LAJG prevé la constitución de una Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita en cada capital de provincia, en las ciudades de Ceuta y Melilla y en cada isla en que existan uno o más partidos judiciales, que es el órgano administrativo colegiado legalmente competente para dictar resolución, reconociendo o denegando el derecho a la asistencia jurídica gratuita dentro de su ámbito territorial.

— Asimismo, prevé la creación de una Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita dependiente de la Administración General del Estado para el reconocimiento del derecho en los procesos que se sigan ante órganos jurisdiccionales con competencia en todo el territorio nacional, que estará compuesta por el Decano del Colegio de Abogados de Madrid y el Decano del Colegio de Procuradores de Madrid, o el abogado o procurador que ellos designen, un Abogado del Estado y un funcionario del Ministerio de Justicia perteneciente a cuerpos o escalas del subgrupo A1.

— Las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita dependientes de las CCAA estarán integradas por el Decano del Colegio de Abogados y el del Colegio de Procuradores, o el abogado o el procurador que ellos designen, y por dos miembros que designen las Administraciones Públicas de las que dependen.

— En las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita dependientes de la Administración General del Estado, los miembros que corresponden a la Administración Pública serán un Abogado del Estado y un funcionario, que actuará como secretario, perteneciente a cuerpos o escalas del subgrupo A1, con destino en la Gerencia Territorial del Ministerio de Justicia correspondiente o, en su defecto, un funcionario de los citados cuerpos o escalas que preste sus servicios en la Delegación o Subdelegación del Gobierno del territorio de que se trate.

— En las provincias donde exista más de un Colegio de Abogados o de Procuradores, el representante de estas Corporaciones en la Comisión se designará de común acuerdo por los Decanos de aquéllos.

— La Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita correspondiente verificará la exactitud y realidad de los datos económicos, en especial, la información relativa a las rentas y al patrimonio, a través de las entidades y organismos previstos en la ley, y podrá oír a la parte o partes contrarias en el pleito o contra la que se pretende ejercitar la acción si son conocidas y estima que pueden aportar datos para conocer la situación económica real del solicitante, y dictará resolución, en el plazo máximo de 30 días, contados a partir de la recepción del expediente, reconociendo o denegando el derecho a la asistencia jurídica gratuita y determinando las prestaciones a que se extiende el reconocimiento del derecho.

— Es de destacar que si transcurre el referido plazo de 30 días sin que la Comisión haya resuelto expresamente la solicitud, quedarán ratificada la designación provisional o decisión previamente adoptadas por el Colegio de Abogados o de Procuradores, en su caso, sin perjuicio de la obligación de dicho órgano de resolver.

— La resolución se notificará al solicitante, al Colegio de Abogados, y, en su caso, al Colegio de Procuradores, así como a las partes interesadas, y al órgano administrativo o Juzgado o Tribunal que esté conociendo del proceso, y si éste no se hubiere iniciado, al Juez Decano correspondiente, y ello, en el plazo común de tres días.

— En caso de que el Colegio de Abogados no hubiere dictado ninguna resolución, el silencio de la Comisión será positivo.

#### 4. LA SOLICITUD NO SUSPENDERÁ EL CURSO DEL PROCESO

— La solicitud de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita no suspenderá el curso del proceso.

— No obstante, a fin de evitar que el transcurso de los plazos pueda provocar la preclusión de un trámite o la indefensión de cualquiera de las partes, el Letrado de la Administración de Justicia o el órgano administrativo, de oficio o a petición de las partes, podrá decretar la suspensión hasta que se produzca la decisión sobre el reconocimiento o la denegación del derecho a litigar gratuitamente, o la designación provisional de abogado y procurador si su intervención fuera preceptiva o requerida en interés de la Justicia, siempre que la solicitud del derecho se hubiera formulado en los plazos establecidos legalmente.

## 5. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

— Para que queden interrumpidas o suspendidos los plazos de prescripción o caducidad por la solicitud de reconocimiento de la asistencia jurídica gratuita es necesario que concurren los siguientes requisitos:

- 1) Que la presentación de la solicitud se realice antes de iniciar el proceso.
- 2) Que la acción pueda resultar perjudicada por los plazos de prescripción o caducidad.

— Concurriendo tales requisitos los efectos de presentación de la solicitud son los siguientes:

- 1) Que se interrumpirán los plazos de prescripción o caducidad hasta la designación provisional de abogado y, de ser preceptivo, procurador respecto de la acción que se ejercite en nombre del solicitante.
- 2) En caso de que no fuera posible realizar el nombramiento de abogado y procurador, se interrumpirán los plazos de prescripción o caducidad hasta que recaiga resolución definitiva en vía administrativa, reconociendo o denegando el derecho.

3) El cómputo del plazo de prescripción se reanuda desde la notificación al solicitante de la designación provisional de abogado por el Colegio de Abogados o, en su caso, desde la notificación al solicitante del reconocimiento o denegación del derecho por la Comisión de Asistencia Jurídica gratuita.

4) No obstante, el cómputo del plazo se reanuda en todo caso en el plazo de dos meses desde la presentación de la solicitud.

5) Si la petición fuere denegatoria, claramente abusiva y esté preordenada únicamente a dilatar los plazos, el órgano que conozca de la causa podrá computar los plazos en los estrictos términos legalmente previstos.

## 6. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN

### 6.1. *Estimación de la solicitud*

— Si la solicitud fuera estimada llevará consigo el reconocimiento del derecho ajustándose a las pretensiones solicitadas, confirmándose las designaciones provisionales de abogado y, en su caso, de procurador.

— El reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita llevará consigo la designación de abogado y, cuando sea preciso, de procurador de oficio sin que en ningún caso puedan actuar simultáneamente un abogado de oficio y un procurador libremente elegido, o viceversa.

— No obstante, la LAJG contempla la posibilidad de que el solicitante de la asistencia jurídica gratuita pueda elegir libremente al abogado que le defienda y, si es preceptiva su intervención, al procurador que le represente, pero para ello es totalmente inexcusable que el profesional libremente elegido por el solicitante renuncie por escrito a percibir sus honorarios o derechos del titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita, ante el Colegio en el que se halle inscrito (art. 27 de la LAJG). En caso de que el derecho no fuera reconocido, los profesionales intervinientes podrán percibir

de sus defendidos o representados los honorarios correspondientes a las actuaciones realizadas.

— Los solicitantes de asistencia jurídica gratuita podrán hacer constar en su solicitud que renuncian expresamente a la designación de abogado y procurador de oficio, nombrando libremente a tales profesionales (art. 28 de la LAJG), y asimismo una vez realizadas las designaciones de abogado y procurador, los beneficiarios podrán renunciar a tal designación, que tendrá que ser comunicada expresamente a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita y a los referidos Colegios Profesionales. Sin embargo, todo ello, no implicará la pérdida de las demás prestaciones reconocidas en la concesión del derecho de asistencia jurídica gratuita.

## *6.2. Desestimación de la solicitud*

— Si la solicitud fuere desestimada, quedarán sin efecto las designaciones de abogado, y en su caso, de procurador, que eventualmente se hubieren realizado, y el peticionario deberá, en su caso, abonar los honorarios y derechos ocasionados por la intervención de tales provisionales designados con carácter provisional.

## 7. REVOCACIÓN DEL DERECHO

— El derecho de asistencia jurídica gratuita podrá revocarse:

### 1) Por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita:

- a) En casos de declaración errónea, falseamiento u ocultación de datos por los solicitantes, que hubieren sido determinantes para el reconocimiento del derecho, previa audiencia del interesado y mediante resolución motivada.
- b) La revocación llevará consigo la obligación de pago de todos los honorarios o derechos devengados por los profesionales

intervinientes desde la concesión del derecho y la cantidad equivalente al costo de las demás prestaciones obtenidas en razón de dicha concesión, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que, en su caso, correspondan.

## 2) Por el órgano judicial:

a) En casos de abuso de derecho, temeridad, mala fe o fraude de ley por los solicitantes, el órgano judicial que conozca de la pretensión ejercitada, en la resolución que ponga fin al proceso así lo declarará, revocará el derecho de justicia gratuita y condenará a abonar los gastos y costas procesales devengadas a su instancia.

b) Dicha revocación se pondrá en conocimiento de la Comisión de Asistencia Jurídica correspondiente, a fin de que se obtenga el reembolso de cuantas prestaciones se hubiesen obtenido como consecuencia del reconocimiento del derecho a litigar gratuitamente.

## 8. IMPUGNACIÓN

### 8.1. *Legitimación*

— Están legitimados para impugnar la resolución definitiva sobre reconocimiento de asistencia jurídica gratuita el solicitante o quienes sean titulares de un derecho o interés legítimo.

### 8.2. *Procedimiento*

— La impugnación de la resolución deberá llevarse a cabo en el plazo de 10 días desde la notificación de la misma o desde que haya sido conocida por quienes tengan legitimación para impugnarla, necesariamente por escrito, ante el secretario de la



Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, debiendo exponerse motivadamente las razones de la impugnación.

— El secretario remitirá el escrito de impugnación, junto con todo el expediente y una certificación de la resolución impugnada, al Juzgado o Tribunal competente o al Juez Decano para su reparto, en caso de que el procedimiento no se hubiera iniciado.

— Una vez recibido el escrito de impugnación y los documentos, el expediente y la certificación de la resolución impugnada, el Letrado de la Administración de Justicia requerirá a las partes y al Abogado del Estado o al Letrado de la Comunidad Autónoma correspondiente cuando de ella dependa la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, para que en el plazo de cinco días presenten por escrito las alegaciones y pruebas que estimen oportunas, pudiendo el Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, mediante providencia, acordar la celebración de una comparecencia si no pudiese resolverse la impugnación con los documentos y pruebas acordados, señalando el Letrado de la Administración de Justicia, día y hora para ello, dentro de los 10 días siguientes. Una vez celebrada la comparecencia, en su caso, el Juez o Tribunal resolverá sin más trámites, mediante auto, en el plazo de cinco días, manteniendo o revocando la resolución impugnada, pudiendo imponer sanciones pecuniarias entre 30 y 300 euros a quien hubiere promovido la impugnación de manera temeraria y con abuso del derecho.

## 9. INSOSTENIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN Y RENUNCIA

— A diferencia de los encargos profesionales concertados en la esfera privada, de los que el letrado puede renunciar o desistir en cualquier momento, con el único requisito de comunicarlo previamente al cliente y, en su caso, al órgano judicial, interesando la suspensión de los plazos pendientes hasta nueva designación, y cumplir todas aquellas actuaciones que sean necesarias para evitar la indefensión, las designaciones de oficio determinan la

obligatoriedad legal e inexcusable de llevar a cabo de forma real y efectiva las funciones encomendadas hasta la terminación del proceso en la instancia judicial de que se trate y, en su caso, la ejecución de las sentencias siempre que las actuaciones procesales en ésta se produjeran dentro de los dos años siguientes a la resolución judicial dictada en la instancia. Ahora bien, tal regla general tiene excepciones como la renuncia o excusa en los términos previstos legalmente o los supuestos en que la pretensión es insostenible.

— En este sentido, conviene precisar que una vez realizada la designación de abogado de Turno de Oficio y recibida ésta por el mismo, aunque se trate de la designación provisional y no hubiera recaído aún resolución por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, es necesario que el abogado designado contacte, con carácter inmediato, con el beneficiario del servicio para conocer las circunstancias y documentación relativa al asunto que le ha sido encomendado, pues a partir de la notificación de la designación, el abogado y dentro de los plazos que más adelante se indican, deberá plantear la insostenibilidad de la pretensión o presentar la correspondiente excusa o renuncia, teniendo un tratamiento distinto si estamos en el orden penal o en el resto de órdenes jurisdiccionales.

### *9.1. Orden penal*

— Sólo en el orden penal podrán los abogados designados excusarse de la defensa, si bien del modo legalmente previsto, no pudiendo formular incidente de insostenibilidad en el orden penal y respecto de los condenados.

— En efecto, el letrado designado de oficio, como norma general, no puede renunciar a la defensa del cliente, pero excepcionalmente podrá excusarse de la defensa del mismo por concurrir un motivo personal y justo, siempre y cuando así lo aprecie el Decano del Colegio de Abogados. Tal excusa deberá formularse en el plazo de

tres días desde la notificación de la designación y resolverse en el plazo de 5 días desde su presentación.

— En definitiva, el abogado designado de oficio para la defensa de los intereses del justiciable en un asunto penal sólo podrá ser excusado de tal defensa por el Decano del Colegio de Abogados, si concurriere motivo personal y justo, por lo que será inocua a los efectos de la designación que se presente escrito de renuncia ante el Juzgado, pues ello no releva al abogado de la obligatoriedad de la defensa hasta la finalización del asunto.

## *9.2. Resto de órdenes jurisdiccionales*

— Respecto de los demás órdenes jurisdiccionales, distintos al penal, el art. 32 de la LAJG contempla la figura de la insostenibilidad.

— Se trata de que el letrado designado, tras examinar las circunstancias del asunto encomendado y la documentación correspondiente, valore si tal defensa encomendada es o no sostenible. En caso de que entienda que la pretensión es *insostenible* deberá presentar un *informe motivado sobre insostenibilidad* ante la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, para lo que dispone de un plazo de 15 días desde que se le notificó la designación. Transcurrido dicho plazo sin que se haya planteado la insostenibilidad de la pretensión, quedará obligado a asumir la defensa.

— Ahora bien, puede ocurrir, y no es infrecuente, que el beneficiario no facilite la documentación al abogado designado, porque no disponga de ella, o por la propia negativa o dejadez de aquél. En este caso, el letrado designado podrá solicitar la interrupción del plazo para valorar la sostenibilidad o no de la defensa por falta de la documentación necesaria, mediante escrito ante la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, quien requerirá al interesado para que la presente en un plazo máximo de 10 días. En caso de que el interesado no presente la documentación en plazo, la Comisión

archivará la solicitud. Si, por el contrario, presenta la documentación dentro de plazo, ésta se trasladará al abogado, reanudándose el plazo para formular la insostenibilidad.

— Sin embargo, puede ocurrir que el abogado disponga de documentación para valorar la sostenibilidad o no de la pretensión, pero considere que es insuficiente a tal fin. En este caso, la Comisión valorará si la documentación con que cuenta el abogado es suficiente para analizar tal viabilidad. Si considera que es suficiente, inadmitirá la solicitud de interrupción, reanudándose el plazo para la formulación de la insostenibilidad desde la notificación de la resolución de inadmisión.

— Una vez formulada la insostenibilidad de la pretensión, la Comisión recabará del Colegio de Abogados un dictamen sobre viabilidad o no de la pretensión, que deberá elevar a la Comisión en el plazo de 15 días. Se solicitará, además, un informe fundado del Ministerio Fiscal cuando el dictamen del Colegio de Abogados coincidiera con el del abogado designado, que deberá emitir en el plazo de seis días.

— Si el Colegio de Abogados o el Ministerio Fiscal estimaran defendible la pretensión, se procederá al nombramiento de un *segundo abogado* a quien deberán aportar los dictámenes emitidos por el Colegio de Abogados y el Ministerio Fiscal. Para este segundo abogado *será obligatoria la defensa*. En caso de que el Ministerio Fiscal y el Colegio de Abogados consideraran indefendible la pretensión, la Comisión desestimaré la solicitud.

— El mismo procedimiento expuesto se seguirá, por imperativo del art. 35 de la LAJG, a la continuación de *la defensa en vía de recurso*, a cuya presentación y seguimiento viene así obligado el letrado encargado en la instancia, *salvo que formule el referido incidente de insostenibilidad*.

— En este sentido, si el abogado considera inviable el recurso que proceda contra las resoluciones que hayan puesto fin al proceso en la instancia, deberá formular la correspondiente insostenibilidad, si bien habrá de comunicar también al órgano judicial que se ha

formulado la insostenibilidad instando la suspensión del plazo para la interposición del recurso hasta tanto se resuelva sobre la viabilidad o no de la pretensión.

## 10. REINTEGRO ECONÓMICO. COSTAS

— En principio, y como norma general, el beneficiario de asistencia jurídica gratuita no estará obligado al pago de las prestaciones que le hubieran sido reconocidas (art. 6 de la LAJG), incluidos los gastos derivados del proceso. Ahora bien, teniendo en cuenta el resultado del proceso, es posible que el beneficiario o la parte contraria tengan que abonar todos o parte de tales gastos. Son determinados supuestos:

1) Si ha ganado el proceso el beneficiario del derecho a la asistencia jurídica gratuita, hay que distinguir:

a) Si hay pronunciamiento en costas: deberá la parte condenada abonar las costas causadas en la defensa del beneficiario.

b) Si no hay pronunciamiento en costas, el beneficiario deberá pagar las costas causadas en su defensa, siempre que no excedan de la tercera parte de lo que en él haya obtenido.

2) Si ha perdido el proceso el beneficiario del derecho a la asistencia jurídica gratuita, y existe pronunciamiento en costas en contra del beneficiario, éste quedará obligado a pagar las causadas en su defensa y las de la parte contraria, si dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso viniese a mejor fortuna.

3) Si existe una resolución judicial que conceda *litis expensas* a favor de la parte beneficiaria del derecho a la asistencia jurídica gratuita, letrado y procurador podrán exigir a ésta el pago de sus honorarios, hasta el importe total de la partida aprobada judicialmente para este concepto.

— Una vez obtenido el pago por los profesionales designados de oficio conforme a tales reglas, estarán obligados a devolver las cantidades que hubieren percibido con cargo a fondos públicos por su intervención en el proceso.

## 11. INDEMNIZACIÓN POR EL SERVICIO

— Conforme a lo dispuesto en el art. 22 de la LAJG, en su nueva redacción por la Ley 2/2017, de 21 de junio, los profesionales que presten el servicio obligatorio de justicia gratuita, tendrán derecho a una compensación que tendrá carácter indemnizatorio.

— La intervención de los profesionales designados de oficio para la asistencia, defensa y representación gratuita sólo podrá ser *indemnizada* cuando exista reconocimiento expreso del derecho a la asistencia jurídica efectuado en los términos contemplados en dicha ley, y el importe de la indemnización se aplicará fundamentalmente a compensar las actuaciones profesionales previstas en los apartados 1 a 3 del art. 6 de esta ley, cuando tengan por destinatarios a quienes hayan obtenido el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 30 de la LAJG).

— La Ley 2/2017, de 21 de junio ha modificado, con efectos desde 1 de enero de 2017, varios preceptos de la LAJG, con el propósito anunciado en su exposición de motivos «de incrementar las garantías que nuestro ordenamiento jurídico ofrece en materia de justicia gratuita, tanto para los ciudadanos como para los profesionales, la presente reforma pretende afianzar el carácter de servicio público de esta actividad prestacional, reforzándola y garantizando que esté debidamente subvencionada por los poderes públicos y reconociendo el abono de las correspondientes indemnizaciones a favor de los profesionales obligados a su prestación».

— La nueva regulación de la asistencia jurídica gratuita se basa en dos principios fundamentales: su carácter obligatorio para la abogacía y la procura para dar cumplimiento al mandato contenido

en el art. 119 de la CE, así como que esta prestación será realizada a título gratuito por los referidos profesionales.

— Este carácter gratuito de la justicia gratuita queda reflejado en el referido art. 22 tras la citada reforma, al disponer que «los profesionales que presten el servicio obligatorio de justicia gratuita, tendrán derecho a una compensación que tendrá carácter indemnizatorio». Del sistema de asistencia jurídica gratuita, establecido por la nueva regulación de la Ley 1/1996, resulta que los abogados y procuradores que vayan a realizar sus prestaciones de servicios profesionales recibirán determinadas cantidades de los Colegios Profesionales cuya finalidad es compensar con carácter indemnizatorio su actuación. Estas cantidades no constituyen, por tanto, la contraprestación de operación alguna sujeta al IVA.

## TEMA 24

# LOS EFECTOS ECONÓMICOS DEL PROCESO: COSTAS Y TASAS JUDICIALES. SUPUESTOS DE DEVENGO DE TASAS. CRITERIOS PARA LA IMPOSICIÓN EN LOS DISTINTOS ÓRDENES JURISDICCIONALES. LA TASACIÓN DE COSTAS

## I. LOS EFECTOS ECONÓMICOS DEL PROCESO: LAS TASAS JUDICIALES. SUPUESTOS DE DEVENGO DE TASAS

### 1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA TASA POR EL EJERCICIO DE LA POTESTAD JURISDICCIONAL EN LOS ÓRDENES CIVIL, CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y SOCIAL

— Las tasas judiciales se encuentran reguladas en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (en adelante, LTAAJ).

— La tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social es un tributo de carácter estatal y será exigible por igual en todo el territorio nacional



en los supuestos previstos en la ley, sin perjuicio de las tasas y demás tributos que puedan exigir las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus respectivas competencias financieras, los cuales no podrán gravar los mismos hechos imponible (art. 1 de la LTAAJ).

## 2. HECHO IMPONIBLE

— El hecho imponible de la tasa lo constituye el ejercicio de la potestad jurisdiccional originada por los siguientes actos procesales:

- a) La interposición de la demanda en toda clase de procesos declarativos y de ejecución de títulos ejecutivos extrajudiciales en el orden jurisdiccional civil, la formulación de reconvencción y la petición inicial del proceso monitorio y del proceso monitorio europeo.
- b) La solicitud de concurso necesario y la demanda incidental en procesos concursales.
- c) La interposición del recurso contencioso-administrativo.
- d) La interposición del recurso extraordinario por infracción procesal en el ámbito civil.
- e) La interposición de recursos de apelación contra sentencias y de casación en el orden civil y contencioso-administrativo.
- f) La interposición de recursos de suplicación y de casación en el orden social.
- g) La oposición a la ejecución de títulos judiciales (art. 2 de la LTAAJ).

## 3. SUJETO PASIVO DE LA TASA

— Es sujeto pasivo de la tasa quien promueva el ejercicio de la potestad jurisdiccional y realice el hecho imponible de la misma.

— Se entenderá que se realiza un único hecho imponible cuando en el escrito ejercitando el acto procesal que constituye el hecho imponible se acumulen varias acciones principales, que no

provenzan de un mismo título. En éste caso, para el cálculo del importe de la tasa se sumarán las cuantías de cada una de las acciones objeto de acumulación (art. 3.1 de la LTAAJ).

— El pago de la tasa podrá realizarse por la representación procesal o abogado en nombre y por cuenta del sujeto pasivo, en especial cuando éste no resida en España y sin que sea necesario que el mismo se provea de un número de identificación fiscal con carácter previo a la autoliquidación. El procurador o el abogado no tendrán responsabilidad tributaria por razón de dicho pago (art. 3.2 de la LTAAJ).

#### 4. EXENCIONES DE LA TASA

##### *4.1. Exenciones objetivas*

a) La interposición de demanda y la presentación de ulteriores recursos cuando se trate de los procedimientos especialmente establecidos para la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas, así como contra la actuación de la Administración Electoral.

b) La solicitud de concurso voluntario por el deudor.

c) La presentación de petición inicial del procedimiento monitorio y la demanda de juicio verbal en reclamación de cantidad cuando la cuantía de las mismas no supere los 2.000 euros. No se aplicará esta exención cuando en estos procedimientos la pretensión ejercitada se funde en un documento que tenga el carácter de título ejecutivo extrajudicial de conformidad con lo dispuesto en el art. 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).

d) La interposición de recursos contencioso-administrativos cuando se recurra en casos de silencio administrativo negativo o inactividad de la Administración.

e) La interposición de la demanda de ejecución de laudos dictados por las Juntas Arbitrales de Consumo.

f) Las acciones que, en interés de la masa del concurso y previa autorización del Juez de lo Mercantil, se interpongan por los administradores concursales.

g) Los procedimientos de división judicial de patrimonios, salvo en los supuestos en que se formule oposición o se suscite controversia sobre la inclusión o exclusión de bienes, devengando la tasa por el juicio verbal y por la cuantía que se discuta o la derivada de la impugnación del cuaderno particional a cargo del opositor, y si ambos se opusieren a cargo de cada uno por su respectiva cuantía (art. 4.1 de la LTAAJ).

#### *4.2. Exenciones subjetivas*

a) Las personas físicas.

b) Las personas jurídicas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, acreditando que cumplen los requisitos para ello de acuerdo con su normativa reguladora.

c) El Ministerio Fiscal.

d) La Administración General del Estado, la de las CCAA, las Entidades locales y los organismos públicos dependientes de todas ellas.

e) Las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las CCAA (art. 4.2 de la LTAAJ).

f) En el orden social, los trabajadores, sean por cuenta ajena o autónomos, tendrán una exención del 60 % en la cuantía de la tasa que les corresponda por la interposición de los recursos de suplicación y casación.

g) En el orden contencioso-administrativo, los funcionarios públicos cuando actúen en defensa de sus derechos estatutarios tendrán una exención del 60 % en la cuantía de la tasa que les corresponda por la interposición de los recursos de apelación y casación.

#### 5. DEVENGO DE LA TASA

### *5.1. En el orden jurisdiccional civil*

— El devengo de la tasa se produce, en el orden jurisdiccional civil, en los siguientes momentos procesales:

- a) Interposición del escrito de demanda.
- b) Formulación del escrito de contestación con reconvención.
- c) Presentación de la petición inicial del procedimiento monitorio y del proceso monitorio europeo.
- d) Presentación de la solicitud de declaración del concurso por el acreedor y demás legitimados.
- e) Presentación de demanda incidental en procesos concursales.
- f) Interposición del recurso de apelación.
- g) Interposición del recurso extraordinario por infracción procesal.
- h) Interposición del recurso de casación.
- i) Interposición de la oposición a la ejecución de títulos judiciales.

### *5.2. En el orden contencioso-administrativo*

— El devengo de la tasa se produce en los siguientes momentos procesales:

- a) Interposición del recurso contencioso-administrativo, acompañada o no de la formulación de demanda.
- b) Interposición del recurso de apelación.
- c) Interposición del recurso de casación.

### *5.3. En el orden social*

— El devengo de la tasa se produce en el momento de la interposición del recurso de suplicación o de casación (art. 5 de la LTAAJ).

## 6. BASE IMPONIBLE DE LA TASA

— La base imponible de la tasa coincide con la cuantía del procedimiento judicial o recurso, determinada con arreglo a las normas procesales (art. 6.1 de la LTAAJ).

— Los procedimientos de cuantía indeterminada o aquellos en los que resulte imposible su determinación de acuerdo con las normas de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se valorarán en 18.000 euros de cuantía a los solos efectos de establecer la base imponible de esta tasa (art. 6.2 de la LTAAJ).

— En los supuestos de acumulación de acciones o en los casos en que se reclamen distintas pretensiones en una misma demanda, reconvención o interposición de recurso, para el cálculo de la tasa se tendrá en cuenta la suma de las cuantías correspondientes a las pretensiones ejercitadas o las distintas acciones acumuladas. En el caso de que alguna de las pretensiones o acciones acumuladas no fuera susceptible de valoración económica, se aplicará a ésta la regla señalada en el apartado anterior (art. 6.3 de la LTAAJ).

— El art. 7 de la LTAAJ es el que regula cómo se determina la cuota tributaria de la tasa judicial. La Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 140/2016 ha incidido en esta cuestión y se ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad de prácticamente todas las cuotas tributarias a las que hace mención este artículo, quedando exclusivamente vigentes, en el orden jurisdiccional civil, y para las personas jurídicas, las tasas a las que se refiere el apartado 1, con excepción de las previstas para los recursos, que también han sido afectadas por la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la sentencia mencionada.

— Las que han quedado vigentes lo han sido, según explica el propio Tribunal Constitucional (TC), por no haber sido objeto de recurso. Al respecto, la STC mencionada, resolviendo un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, apreció la inconstitucionalidad y nulidad del art. 7.1 sólo en los siguientes incisos: «en el orden jurisdiccional civil: [...] Apelación: 800 euros; Casación y extraordinario por infracción procesal: 1.200 euros»; «En el orden jurisdiccional contencioso-administrativo:

Abreviado: 200 euros; Ordinario: 350 euros; Apelación: 800 euros; Casación: 1.200 euros»; y «En el orden social: Suplicación: 500 euros; Casación: 750 euros», y del apartado 2.º del art. 7; todo ello en relación con las personas jurídicas.

En cuanto al contenido y alcance de esta declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los incisos señalados del apartado 1.º del art. 7 y del apartado 2.º del mismo precepto, el Fundamento Jurídico (FJ) 15.º de la STC, de 21 de julio de 2016, señala lo siguiente:

«Este último FJ de la sentencia ha de servir para concretar el alcance que se deriva de las declaraciones de inconstitucionalidad formuladas hasta ahora:

a) En primer lugar, supone la nulidad del apartado 1 del art. 7 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en los distintos incisos que prevén, de manera separada, las cuotas fijas siguientes, en este caso a las personas jurídicas: *i)* la de 200 euros para interponer el recurso contencioso-administrativo abreviado y la de 350 euros para interponer el recurso contencioso-administrativo ordinario; *ii)* la de 800 euros para promover recurso de apelación y de 1.200 euros para los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, en el orden civil; *iii)* la de 800 euros para el recurso de apelación y 1.200 euros para el recurso de casación en cualquiera de sus modalidades, en el orden contencioso-administrativo; *iv)* así como también la nulidad de la tasa de 500 euros para el recurso de suplicación y 750 euros para el de casación en cualquiera de sus modalidades, ambos del orden social.

b) Y, en segundo lugar, se declara la nulidad de la cuota variable para las personas jurídicas, recogida en el apartado 2 del mismo art. 7 de la ley recurrida.»

## II. LOS EFECTOS ECONÓMICOS DEL PROCESO CIVIL: LAS COSTAS Y GASTOS DEL PROCESO. LA TASACIÓN DE COSTAS

### 1. REGULACIÓN Y CONCEPTO DE GASTOS Y COSTAS EN EL PROCESO CIVIL

— Los gastos y costas del proceso se encuentran regulados en los arts. 26, 34, 35, 241 a 246, 394 a 398, 539, 559, 561, 583, 603, 620 y 716 de la LEC. Asimismo, ha de tenerse en consideración lo establecido, al respecto, en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG) y en los arts. 7, 99 y 146 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria (LJV).

— Debemos, por consiguiente, distinguir entre procesos contenciosos y expedientes de jurisdicción voluntaria.

#### *1.1. Gastos y costas en procesos contenciosos*

— La LEC define los *gastos* del proceso como todos aquellos desembolsos que tengan su origen directo e inmediato en la existencia de dicho proceso (art. 241.1 de la LEC).

— Por su parte, las *costas* son la parte de los gastos del proceso que se refieren al pago de los siguientes conceptos (art. 241.1 de la LEC):

- 1) Honorarios de la defensa y de la representación técnica cuando sean preceptivas.
- 2) Inserción de anuncios o edictos que de forma obligada deban publicarse en el curso del proceso.
- 3) Depósitos necesarios para la presentación de recursos.
- 4) Derechos de peritos y demás abonos que tengan que realizarse a personas que hayan intervenido en el proceso.
- 5) Copias, certificaciones, notas, testimonios y documentos análogos que hayan de solicitarse conforme a la ley, salvo los

que se reclamen por el órgano judicial a registros y protocolos públicos, que serán gratuitos.

6) Derechos arancelarios que deban abonarse como consecuencia de actuaciones necesarias para el desarrollo del proceso.

7) La tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, cuando sea preceptiva. No se incluirá en las costas del proceso el importe de la tasa abonada en los procesos de ejecución de las hipotecas constituidas para la adquisición de vivienda habitual. Tampoco se incluirá en los demás procesos de ejecución derivados de dichos préstamos o créditos hipotecarios, cuando se dirijan contra el propio ejecutado o contra los avalistas.

— Las costas se producen:

1) En primera instancia, finalizando el proceso por sentencia.

2) En los supuestos de allanamiento.

3) En los supuestos desistimiento.

4) En apelación o segunda instancia.

5) En recurso extraordinario por infracción procesal.

6) En recurso de casación.

7) En ejecución.

## *1.2. Gastos en expedientes de jurisdicción voluntaria*

— Respecto de los gastos en el ámbito de la jurisdicción voluntaria, por regla general, el art. 7 de la LJV, que lleva por rúbrica *Gastos*, establece que «los gastos ocasionados en los expedientes de jurisdicción voluntaria serán a cargo del solicitante, salvo que la ley disponga otra cosa. Los gastos ocasionados por testigos y peritos serán a cargo de quien los proponga».

— De forma específica, la LJV hace referencia a los gastos ocasionados respecto de dos concretos expedientes:



1) Por un lado, el art. 146.2 de la LJV, establece, respecto de los gastos en acto de conciliación que «serán de cuenta del que lo hubiere promovido».

2) Por otro lado, el art. 99.6 de la LJV, respecto de expediente de consignación prevé que «los gastos ocasionados por la consignación serán de cuenta del acreedor si fuera aceptada o se declarase estar bien hecha. Esos gastos serán de cuenta del promotor si fuera declarada improcedente o retirase la cosa consignada».

— En relación con las costas y gastos en los expedientes de jurisdicción voluntaria, el Preámbulo de la LJV, y más concretamente, el apartado X del mismo aclara que:

1) Por un lado, en cuanto a sus efectos económicos, los gastos ocasionados por un expediente de jurisdicción voluntaria serán de cuenta del solicitante, salvo que la ley disponga otra cosa.

2) Por otro, se descarta, de forma razonable, la traslación a este ámbito del criterio general objetivo o del vencimiento del proceso civil dado que, por la naturaleza de este tipo de peticiones, no cabe entender la existencia de vencedores ni vencidos en el expediente.

## 2. EL PAGO DE LOS GASTOS Y COSTAS DE LOS PROCESOS CONTENCIOSOS

— La LEC establece que cada parte pagará los gastos y costas del proceso causados a su instancia a medida que se vayan produciendo (art. 241.1 de la LEC).

— Como consecuencia de ello, los titulares de créditos derivados de actuaciones procesales (por ejemplo, el gasto ocasionado por el encargo a un perito de la elaboración de un dictamen pericial) podrán reclamarlos de la parte o partes que deban satisfacerlos sin esperar a que el proceso finalice y con independencia del eventual

pronunciamiento sobre costas que contenga la resolución que se dicte poniendo fin al proceso o al recurso (art. 241.2 de la LEC).

### 3. LA CONDENA EN COSTAS

— Los conceptos que integran las costas se fijan, por el Juez, Magistrado o Tribunal, en las resoluciones que ponen fin a la primera instancia, en las que ponen fin al proceso por allanamiento o desistimiento, en las que resuelven los recursos de apelación, casación y extraordinario por infracción procesal, y en las que ponen fin al proceso de ejecución, de tal manera que estas resoluciones han de contener los pronunciamientos sobre condena en costas.

— La LEC regula, separadamente, la condena en costas en la primera instancia de los procesos declarativos, la condena en costas en caso de allanamiento, la condena en costas en casos de desistimiento y la condena en costas en recurso de apelación, en recurso extraordinario por infracción procesal y en recurso de casación.

#### *3.1. La condena en costas en la primera instancia de los procesos declarativos*

— En lo que se refiere a la condena en costas en la primera instancia de los procesos declarativos, el Juez o Magistrado, en aplicación del denominado «criterio del vencimiento objetivo», cuando la parte haya visto *desestimadas totalmente sus pretensiones* podrá:

- 1) O bien imponer y, por tanto, condenar al pago de las costas a la parte que haya visto desestimadas totalmente sus pretensiones (art. 394.1 de la LEC).
- 2) O bien no imponer y, por tanto, no condenar al pago de las costas a la parte que haya visto desestimadas totalmente sus pretensiones, por entender, razonadamente, que el caso

presentaba serias dudas de hecho o de derecho (art. 394.1 de la LEC). Es lo que la jurisprudencia denomina «discrecionalidad razonada»:

a) Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares (art. 394.1 de la LEC).

b) Pero, ¿cómo ha de interpretarse esta segunda posibilidad de no condenar al litigante vencido al pago de las costas? Al respecto, la Sentencia de la Audiencia Provincial (SAP) de Granada, de 22 de diciembre de 2004, entre otras, ha señalado que para aplicar esta excepción el Juez ha de valorar los tres conceptos siguientes:

1. Que existan «dudas», es decir, que el caso no podrá presentarse claro desde el punto de vista fáctico o jurídico.
2. Que esas dudas sean «serias», es decir, que la falta de claridad ha de ser importante y trascendente en sí misma.
3. Que para apreciar la concurrencia de estas serias dudas, se acuda a la jurisprudencia recaída en «casos similares».

c) Por su parte, la SAP de Sevilla, de 25 de febrero de 2011, entre otras, señala, al respecto que «[...] como en todo pleito existen dudas de hecho o de derecho, que, precisamente, avocan al mismo, para eximir del pago de las costas al litigante vencido hay que entender que no basta con cualquier duda, producto de un interpretación interesada, sino que es preciso que se trate de dudas importantes, graves, excepcionales o acerca de cuestiones en las que existan resoluciones contradictorias de los Tribunales, o en asuntos verdaderamente oscuros, imposibles de resolver sin un pronunciamiento judicial al respecto, pues la esencia de todo litigio está en la incertidumbre y la posibilidad de varias soluciones, aunque sólo una es la más correcta».

d) Cuando se impongan las costas al litigante vencido, éste sólo 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 hubieren obtenido tal pronunciamiento. A estos efectos, las pretensiones inestimables se valorarán en 18.000 euros, salvo que, en atención a la complejidad del asunto, el Juez, Magistrado o Tribunal disponga otra cosa (art. 394. 3 de la LEC).

— Si la *estimación o desestimación de las pretensiones fuera parcial*, puede ocurrir que (art. 394.2 de la LEC):

1) Cada parte abone las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

2) Que el Juez o Magistrado o Tribunal estime que concurren méritos para imponerlas a una de las partes por haber litigado con temeridad. En este supuesto, no es de aplicación lo dispuesto en art. 394.3 de la LEC respecto de los honorarios de los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel.

— Si contra la resolución dictada en primera instancia cabe interponer recurso de apelación, en él podrá impugnarse la condena o la falta de condena en las costas de la primera instancia.

— En la resolución que se dicte en apelación, para resolver la impugnación de la condena o la falta de condena en las costas de la primera instancia, el órgano judicial que conoce de la apelación habrá de aplicar las normas ya previstas en el art. 394 de la LEC (art. 397 de la LEC).

— En ningún caso se impondrán las costas al Ministerio Fiscal en los procesos en que intervenga como parte (art. 394.4 de la LEC).

### 3.2. *La condena en costas en caso de allanamiento*

— Si el demandado *se allana a la demanda antes de contestarla*, no procederá la imposición de costas salvo que el Juez o Magistrado o Tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en el demandado.

Se entiende que, en todo caso, existe mala fe, si antes de presentada la demanda se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago, o si se hubiera iniciado procedimiento de mediación o, dirigido contra él, solicitud de conciliación (art. 395.1 de la LEC).

— Si el allanamiento se produce *tras la contestación a la demanda*, se le impondrán las costas al demandado, salvo que el Juez, Magistrado o Tribunal entienda, razonadamente, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho (arts. 395.2 y 394.1 de la LEC).

### *3.3. La condena en costas en casos de desistimiento*

— Si el proceso terminara por desistimiento del demandante, que no necesite consentimiento del demandado, aquél será condenado a todas las costas.

— Si el proceso terminara por desistimiento del demandante que fuera consentido por el demandado o demandados, no se condenará en costas a ninguno de los litigantes (art. 396 de la LEC).

### *3.4. La condena en costas en recurso de apelación, en recurso extraordinario por infracción procesal y en recurso de casación*

— Cuando sean desestimadas totalmente las pretensiones de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, se aplicarán las normas ya vistas de la condena en costas en la primera instancia.

— En caso de estimación total de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, no se condenará

en las costas de dichos recursos a ninguno de los litigantes (art. 398 de la LEC).

#### 4. LA TASACIÓN Y EXACCIÓN DE COSTAS

— Una vez firme la resolución en que se hubiese impuesto la condena en costas, 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.

— Para la presentación de las minutas y cuentas por parte de los profesionales mencionados, éstos han de ajustarse a las siguientes reglas (art. 242.3, 4 y 5 de la LEC):

a) Se regularán con sujeción a los aranceles los derechos que correspondan a los funcionarios, procuradores y profesionales que a ellos estén sujetos.

b) 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.

— Cuando hubiera condena en costas, una vez que sea firme la resolución en que se acuerda, la parte condenada puede satisfacerlas voluntariamente antes de que la contraria solicite la tasación (art. 242.1 de la LEC).

— Si la parte condenada al pago de las costas no las hubiera satisfecho voluntariamente, la contraria podrá solicitar la tasación y exacción de las mismas por el procedimiento de apremio (art. 242.1 de la LEC).

#### 5. EL INCIDENTE DE TASACIÓN DE COSTAS

— La parte que pide la tasación de costas habrá de hacerlo mediante la presentación de un *escrito de solicitud de tasación* al que acompañará los justificantes de haber satisfecho las cantidades cuyo reembolso reclame (art. 242.2 de la LEC).

— La admisión a trámite del escrito por decreto del Letrado de la Administración de Justicia dará lugar a la incoación del incidente de tasación de costas.

— La competencia para sustanciar y decidir el incidente de tasación de costas se atribuye, en todo tipo de procesos e instancias, al Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado o Tribunal que hubiera conocido del proceso o recurso, respectivamente, o, en su caso, al Letrado de la Administración de Justicia encargado de la ejecución (art. 243.1 de la LEC).

— En la tasación de costas no se podrán incluir (art. 243.2, 3 y 4 de la LEC):

1) 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.

2) Los derechos de los procuradores devengados por la realización de los actos procesales de comunicación, cooperación y auxilio a la Administración de Justicia, así como de las demás actuaciones meramente facultativas que hubieran podido ser practicadas, en otro caso, por las Oficinas Judiciales.

3) Las costas de actuaciones o incidentes en que hubiese sido condenada expresamente la parte favorecida por el pronunciamiento sobre costas en el asunto principal.

— En las tasaciones de costas, los honorarios del abogado y derechos del procurador incluirán el IVA, aunque no se computará el importe de dicho impuesto a los efectos del art. 394.3 de la LEC, a cuyo contenido se ha hecho referencia en epígrafes anteriores (art. 243.2 de la LEC).

— Por otro lado, el Letrado de la Administración de Justicia reducirá el importe de los honorarios de los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, cuando los reclamados excedan del límite a que se refiere el art. 394.3 de la LEC y no se hubiese declarado la temeridad del litigante condenado en costas (art. 243.2 de la LEC).

— Una vez practicada la tasación de costas por el Letrado de la Administración de Justicia, éste dará traslado de ella a las partes (tanto a la parte condenada en costas como a la parte favorecida por la condena en costas) por un plazo común de 10 días, para que puedan presentar *escritos de impugnación*, es decir, para que puedan oponerse a la tasación practicada por el Letrado de la Administración de Justicia (art. 244.1 y 245.1 de la LEC).

— Una vez acordado el traslado a las partes de la tasación de costas, no se admitirá la inclusión o adición de partida alguna, reservando al interesado su derecho para reclamarla de quien y como corresponda (art. 244.2 de la LEC).

— Transcurrido el plazo de los 10 días sin que las partes hayan presentado escrito de impugnación de la tasación de costas practicada, el Letrado de la Administración de Justicia la aprobará mediante decreto.

— Contra este decreto cabe interponer recurso directo de revisión, y contra el auto resolviendo el recurso de revisión no cabe interponer recurso alguno (art. 244.3 de la LEC).

— En el caso contrario, de presentarse por las partes escritos de impugnación de la tasación de costas, la sustanciación del incidente seguirá trámites distintos en atención al sujeto que impugna y a las causas de impugnación.

### *5.1. Contenido de los escritos de impugnación de la tasación de costas*

— La parte condenada en costas podrá basar su impugnación (art. 245.1 de la LEC):



A) En que se han incluido en la tasación, partidas, derechos o gastos indebidos.

B) En que el importe de los honorarios de los abogados, peritos o profesionales no sujetos a arancel es excesivo.

— La parte favorecida por la condena en costas podrá basar su impugnación (art. 245.2 de la LEC):

a) En no haberse incluido en la tasación los gastos debidamente justificados y reclamados.

b) En no haberse incluido la totalidad de la minuta de honorarios de su abogado, o de perito, profesional o funcionario no sujeto a arancel que hubiese actuado en el proceso a su instancia.

c) En no haber sido incluidos correctamente los derechos de su procurador.

— En ambos casos (ya sea el escrito de impugnación de la parte condenada en costas o de la parte favorecida por la condena en costas), en los escritos de impugnación habrán de mencionarse las cuentas o minutas y las partidas concretas a que se refiera la discrepancia y las razones de ésta.

— De no efectuarse dicha mención, el Letrado de la Administración de Justicia, mediante decreto, inadmitirá la impugnación a trámite. Frente a este decreto cabrá interponer únicamente recurso de reposición (art. 245.4 de la LEC).

### *5.2. Tramitación del incidente de tasación de costas cuando se hubiera impugnado la tasación por honorarios excesivos*

— Si la tasación se hubiera impugnado por considerarse excesivos los honorarios de los abogados, el Letrado de la Administración de Justicia oirá en el plazo de cinco días al abogado de que se trate.

— Si el abogado no aceptara la reducción de honorarios que se le reclama, el Letrado de la Administración de Justicia pasará testimonio de los autos, o de la parte de ellos que resulte necesaria,

al Colegio de Abogados para que emita informe al respecto (art. 246.1 de la LEC).

— Si la tasación se hubiera impugnado por considerarse excesivos los honorarios de peritos, el Letrado de la Administración de Justicia oirá en el plazo de cinco días al perito o peritos de que se trate.

— Si el perito o peritos no aceptaran la reducción de honorarios que se les reclama, el Letrado de la Administración de Justicia pasará testimonio de los autos, o de la parte de ellos que resulte necesaria, al Colegio, Asociación o Corporación profesional a que pertenezcan para que emita dictamen al respecto (art. 246.2 de la LEC).

— El Letrado de la Administración de Justicia, a la vista de lo actuado y de los informes y/o dictámenes emitidos, dictará decreto en el que acordará (art. 246.3 de la LEC):

a) O bien mantener la tasación realizada, es decir, desestimar totalmente la impugnación.

b) O bien introducir las modificaciones que estime oportunas, es decir, estimar total o parcialmente la impugnación.

— Si la impugnación fuera totalmente desestimada, se impondrán las costas del incidente al impugnante (art. 246.3 de la LEC).

— Si la impugnación fuera total o parcialmente estimada, se impondrán las costas del incidente al abogado o al perito cuyos honorarios se hubieran considerado excesivos (art. 246.3 de la LEC).

— Contra el decreto cabe interponer recurso de revisión (art. 246.3 de la LEC).

— Contra el auto resolviendo el recurso de revisión no cabe interponer recurso alguno (art. 246.3 de la LEC).

*5.3. Tramitación del incidente de tasación de costas cuando se hubiera impugnado la tasación por otros motivos previstos en el art. 246 de la LEC*

— Cuando sea impugnada la tasación de costas *por haberse incluido en ella partidas de derechos u honorarios indebidos, o por no haberse incluido en aquélla gastos debidamente justificados y reclamados*, el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado a la otra parte por tres días para que se pronuncie sobre la inclusión o exclusión de las partidas reclamadas.

— En este caso, el Letrado de la Administración de Justicia resolverá en los tres días siguientes mediante decreto. Contra este decreto cabe interponer recurso directo de revisión y contra el auto resolviendo el recurso de revisión no cabe interponer recurso alguno (art. 246.4 de la LEC).

— Cuando sea impugnada la tasación de costas alegándose que *alguna partida de honorarios de abogados o peritos incluida en la tasación de costas es indebida y que, en caso de no serlo, sería excesiva*, se tramitarán ambas impugnaciones simultáneamente, con arreglo a lo previsto para cada una de ellas en el art. 246 de la LEC. Pero la resolución sobre si los honorarios son excesivos quedará en suspenso hasta que se decida sobre si la partida impugnada es o no debida (art. 246.5 de la LEC).

— Por último, cabe añadir, respecto del incidente, que cuando una de las partes sea titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita, no se discutirá ni se resolverá en el incidente de tasación de costas cuestión alguna relativa a la obligación de la Administración de asumir el pago de las cantidades que se le reclaman por aplicación de la LAJG (art. 246.6 de la LEC).

## 6. LAS COSTAS EN EJECUCIÓN

— A las costas en ejecución hacen referencia los arts. 539, 559, 561, 577, 583, 603, 620 y 716 de la LEC.

### 6.1. Disposiciones generales

— La regla general consiste en que, en las actuaciones del proceso de ejecución para las que la LEC prevea expresamente pronunciamiento sobre costas, cada parte deberá satisfacer los gastos y costas que le correspondan conforme a lo previsto en el art. 241 de la LEC, sin perjuicio de los reembolsos que procedan tras la decisión del Tribunal o, en su caso, del Letrado de la Administración de Justicia sobre las costas (art. 539.2 de la LEC).

— Las costas del proceso de ejecución por conceptos distintos de los mencionados anteriormente, serán a cargo del ejecutado sin necesidad de expresa imposición. Sin embargo, la LEC prevé que, hasta la liquidación de las costas, el ejecutante deberá satisfacer los gastos y costas que se vayan produciendo, salvo los que correspondan a actuaciones que se realicen a instancia del ejecutado o de otros sujetos, que deberán ser pagados por quien haya solicitado la actuación de que se trate (art. 539.3 de la LEC).

## *6.2. Oposición a la ejecución*

— Tal y como prevén los arts. 556 y ss. de la LEC, frente al auto que autorice y despache la ejecución, el ejecutado podrá formular oposición a la ejecución tanto por defectos procesales como por motivos de fondo.

### *6.2.1. Oposición por motivos procesales*

— El art. 559 de la LEC, al regular la *sustanciación y resolución de la oposición a la ejecución por defectos procesales*, prevé que, cuando la oposición del ejecutado se funde, exclusivamente o junto con otros motivos o causas, en defectos procesales, el ejecutante podrá formular alegaciones sobre éstos, en el plazo de cinco días. Puede ocurrir entonces que:

- a) El Tribunal entienda que el defecto alegado por el ejecutado es subsanable, en cuyo caso concederá mediante providencia al

ejecutante un plazo de 10 días para subsanarlo.

b) El Tribunal entienda que el defecto alegado por el ejecutado no es subsanable.

— Cuando el defecto o falta no sea subsanable o no se subsane dentro del plazo de 10 días concedido al ejecutante, se dictará auto dejando sin efecto la ejecución despachada, con imposición de las costas al ejecutante.

— Por el contrario, si el Tribunal no apreciase la existencia de los defectos procesales a que se limite la oposición, dictará auto desestimándola y mandando seguir la ejecución adelante, e impondrá al ejecutado las costas de la oposición.

### *6.2.2. Oposición por motivos de fondo*

— El art. 561 de la LEC, al regular el contenido del *auto resolutorio de la oposición a la ejecución por motivos de fondo*, prevé, respecto de la imposición de costas los siguientes supuestos:

a) El auto que desestime totalmente la oposición a la ejecución por motivos de fondo, condenará en las costas de ésta al ejecutado, conforme a lo dispuesto en los arts. 394 y ss. de la LEC para la condena en costas en primera instancia.

b) El auto que estime la oposición a la ejecución, condenará al ejecutante a pagar las costas de la oposición.

## *6.3. Ejecución dineraria*

### *6.3.1. Normas generales*

— Como normas generales en materia de costas para la ejecución dineraria, la LEC regula dos:

1) Por un lado, se establece que si el título ejecutivo fijase la cantidad de dinero que deba entregarse en moneda extranjera,

se despachará la ejecución para obtenerla y entregarla, y en este supuesto, las costas y gastos, así como los intereses de demora procesal, se abonarán en la moneda nacional (art. 577 de la LEC).

2) Por otro lado, establece la LEC que, como paso previo al embargo, si requerido el ejecutado de pago, pagase en el acto del requerimiento o antes del despacho de la ejecución, el Letrado de la Administración de Justicia pondrá la suma de dinero correspondiente a disposición del ejecutante, y entregará al ejecutado justificante del pago realizado (art. 583.1 de la LEC).

Pero, aunque pague el deudor en el acto del requerimiento, serán de su cargo todas las costas causadas, salvo que justifique que, por causa que no le sea imputable, no pudo efectuar el pago antes de que el acreedor promoviera la ejecución (art. 583.2 de la LEC).

Satisfechos intereses y costas, de haberse devengado, el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto dando por terminada la ejecución.

### *6.3.2. Tercería de dominio*

— En lo que respecta a la resolución sobre la tercería de dominio, el art. 603 de la LEC establece que el auto que decida la tercería se pronunciará sobre las costas, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 394 y ss. de la LEC.

— A los demandados que no contesten no se les impondrán las costas, salvo que el Tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en su actuación procesal, teniendo en cuenta, en su caso, la intervención que hayan tenido en las actuaciones a que se refieren los apartados 2 y 3 del art. 593 de la LEC.

### *6.3.3. Tercería de mejor derecho*

— En lo que se refiere a la sentencia que se dicte en la tercería de mejor derecho, el art. 620 de la LEC establece que:

a) Si la sentencia desestimara la tercería, condenará en todas las costas de ésta al tercerista.

b) Si la sentencia estimara la tercería, impondrá las costas al ejecutante que hubiera contestado a la demanda y, si el ejecutado hubiere intervenido, oponiéndose también a la tercería, las impondrá a éste, por mitad con el ejecutante, salvo cuando, por haberse allanado el ejecutante, la tercería se hubiera sustanciado sólo con el ejecutado, en cuyo caso las costas se impondrán a éste en su totalidad.

#### *6.3.4. Liquidación de daños y perjuicios*

— Dispone el art. 716 de la LEC que el auto que fije la cantidad que deba abonarse al acreedor como daños y perjuicios, hará declaración expresa de la imposición de las costas de conformidad con lo dispuesto en el art. 394 de la LEC.

### **III. LOS EFECTOS ECONÓMICOS DEL PROCESO PENAL: LAS COSTAS Y GASTOS DEL PROCESO. LA TASACIÓN DE COSTAS**

#### **1. REGULACIÓN Y CONCEPTO DE GASTOS Y COSTAS EN EL PROCESO PENAL**

— Conforme a lo dispuesto en el art. 241 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), las costas consistirán en:

- 1) El reintegro del papel sellado empleado en la causa.
- 2) El pago de los derechos de arancel.

- 3) El pago de los honorarios devengados por los abogados y los peritos.
- 4) El pago de las indemnizaciones correspondientes a los testigos que las hubiesen reclamado, si fueren de abono.
- 5) El pago de los demás gastos que se hubiesen ocasionado en la instrucción de la causa.

## 2. CRITERIOS DE IMPOSICIÓN DE COSTAS

— El art. 239 de la LECrim establece que en los autos o sentencias que pongan término a la causa o a cualquiera de los incidentes deberá resolverse sobre el pago de las costas procesales.

— Esta resolución podrá consistir:

- 1) En declarar las costas de oficio.
- 2) En condenar a su pago a los procesados, señalando la parte proporcional de la que cada uno de ellos deba responder, si fuesen varios.  
No se impondrán nunca las costas a los procesados que fueren absueltos.
- 3) En condenar a su pago al querellante particular o actor civil.

— Serán éstos condenados al pago de las costas cuando resultare de las actuaciones que han obrado con temeridad o mala fe (art. 240 de la LECrim).

— Cuando se declaren de oficio las costas no habrá lugar al pago de las cantidades a que se refieren los números 1 y 2 del art. 241 de la LECrim.

— Los procuradores y abogados que hubiesen representado y defendido a cualquiera de las partes, y los peritos y testigos que hubiesen declarado a su instancia, podrán exigir de aquélla, si no se le hubiere reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, el abono de los derechos, honorarios e indemnizaciones que les



correspondieren, reclamándolos del Juez o Tribunal que conociese de la causa.

— Se procederá a su exacción por la vía de apremio si, presentadas las respectivas reclamaciones y hechas saber a las partes, no pagasen éstas en el término prudencial que el Letrado de la Administración de Justicia señale, ni tacharen aquéllas de indebidas o excesivas. En este último caso, se procederá con arreglo a lo dispuesto en la LEC.

— El Letrado de la Administración de Justicia que interviniere en la ejecución de la sentencia hará la tasación de las costas a que se refieren el número 1 y 2 del art. 241 de la LECrim. Los honorarios de los abogados y peritos se acreditarán por minutas firmadas por los que los hubiesen devengado. Las indemnizaciones de los testigos se computarán por la cantidad que oportunamente se hubiese fijado en la causa. Los demás gastos serán regulados por el Letrado de la Administración de Justicia, con vista de los justificantes (art. 242 de la LECrim).

— Hechas la tasación y regulación de costas, se dará vista al Ministerio Fiscal y a la parte condenada al pago, para que manifiesten lo que tengan por conveniente en el término de tres días (art. 243 de la LECrim).

— Transcurrido el plazo de tres días sin haber sido impugnada la tasación de costas practicada, o tachadas de indebidas o excesivas algunas de las partidas de honorarios, se procederá con arreglo a lo dispuesto en la LEC (art. 244 de la LECrim).

— Aprobadas o reformadas la tasación y regulación, se procederá a hacer efectivas las costas por la vía de apremio establecida en la LEC con los bienes de los que hubiesen sido condenados a su pago (art. 245 de la LECrim).

— Si los bienes del condenado no fuesen bastantes para cubrir todas las responsabilidades pecuniarias, se procederá, para el orden y preferencia de pago, con arreglo a lo establecido en los artículos respectivos del Código Penal (CP) (art. 246 de la LECrim).

— El CP dispone, en su art. 123, que las costas procesales se entienden impuestas por la ley a los criminalmente responsables de todo delito. Y el art. 124 del CP establece que las costas comprenderán los derechos e indemnizaciones ocasionados en las actuaciones judiciales e incluirán siempre los honorarios de la acusación particular en los delitos sólo perseguibles a instancia de parte (art. 124 del CP).

— Por último, conforme a lo dispuesto en el art. 14 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito, que lleva por rúbrica *Reembolso de gastos*, la víctima que haya participado en el proceso tendrá derecho a obtener el reembolso de los gastos necesarios para el ejercicio de sus derechos y las costas procesales que se le hubieren causado con preferencia respecto del pago de los gastos que se hubieran causado al Estado, cuando se imponga en la sentencia de condena su pago y se hubiera condenado al acusado, a instancia de la víctima, por delitos por los que el Ministerio Fiscal no hubiera formulado acusación o tras haberse revocado la resolución de archivo por recurso interpuesto por la víctima.

#### IV. LOS EFECTOS ECONÓMICOS DEL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: LAS COSTAS Y GASTOS DEL PROCESO

— La Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), respecto de la condena en costas, establece las siguientes reglas:

- 1) En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

2) En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad (art. 139.1 de la LJCA).

3) En los recursos se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición (art. 139.2 de la LJCA).

4) En el recurso de casación se impondrán las costas de conformidad con lo previsto en el art. 93.4 que establece que la imposición de las costas que se dicte en el momento procesal a que se refiere el apartado 8 del art. 92, resolverá sobre las costas de la instancia conforme a lo establecido en el art. 139.1 de esta ley y dispondrá, en cuanto a las del recurso de casación, que cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad. No obstante, podrá imponer las del recurso de casación a una sola de ellas cuando la sentencia aprecie, y así lo motive, que ha actuado con mala fe o temeridad; imposición que podrá limitar a una parte de ellas o hasta una cifra máxima (art. 139.4 de la LJCA).

5) Para la exacción de las costas impuestas a particulares, la Administración acreedora utilizará el procedimiento de apremio, en defecto de pago voluntario (art. 139.5 de la LJCA).

6) En ningún caso se impondrán las costas al Ministerio Fiscal (art. 139.6 de la LJCA).

## V. LOS EFECTOS ECONÓMICOS DEL PROCESO LABORAL: LAS COSTAS Y GASTOS DEL PROCESO

## 1. SANCIONES PECUNIARIAS

— La sentencia, motivadamente, podrá imponer al litigante que obró de mala fe o con notoria temeridad, así como al que no acudió al acto de conciliación injustificadamente, una sanción pecuniaria que podrá oscilar de 180 a 6.000 euros, sin que en ningún caso pueda superar la cuantía de la tercera parte del litigio [art. 75.4 de la Ley de la Jurisdicción Social (LJS)].

— Cuando el condenado fuera el empresario, deberá abonar también los honorarios de los abogados y graduados sociales de la parte contraria que hubieren intervenido, hasta el límite de 600 euros.

— La imposición de las anteriores medidas se efectuará a solicitud de parte o de oficio, previa audiencia en el acto de la vista de las partes personadas. De considerarse de oficio la posibilidad de dicho pronunciamiento una vez concluido el acto de juicio, se concederá a las partes un término de dos días para que puedan formular alegaciones escritas (art. 97.3 de la LJS).

## 2. COSTAS

### *2.1. Por incomparecencia a los actos de conciliación o mediación previas (art. 66.3 de la LJS)*

— El Juez o Tribunal impondrán las costas del proceso a la parte que no hubiere comparecido sin causa justificada al acto de conciliación o de mediación previas, incluidos honorarios, hasta el límite de 600 euros, del letrado o graduado social colegiado de la parte contraria que hubieren intervenido, si la sentencia que en su día dicte coincidiera esencialmente con la pretensión contenida en la papeleta de conciliación o en la solicitud de mediación.

### *2.2. Por inadmisión de los recursos extraordinarios: recurso de suplicación (art. 200 de la LJS), casación (art. 213 de la LJS) y*

### *casación para unificar doctrina (art. 225 de la LJS)*

— La imposición se rige por el criterio del vencimiento excepto cuando la parte vencida goce del beneficio de justicia gratuita o cuando se trate de sindicatos, o de funcionarios públicos o personal estatutario que deban ejercitar sus derechos como empleados públicos ante el orden social (art. 235.1 de la LJS). La regla general del vencimiento no se aplicará cuando se trate de un proceso sobre conflicto colectivo, en el que cada parte se hará cargo de las costas causadas a su instancia. Ello, no obstante, la Sala podrá imponer el pago de las costas a cualquiera de las partes que en dicho proceso o en el recurso hubiera actuado con temeridad o mala fe (art. 235.2 de la LJS).

— Las costas comprenderán los honorarios del abogado o del graduado social colegiado de la parte contraria que hubiera actuado en el recurso en defensa o en representación técnica de la parte, sin que la atribución en las costas de dichos honorarios pueda superar la cantidad de 1.200 euros en recurso de suplicación y de 1.800 euros en recurso de casación (art. 235.1 de la LJS).

### 3. COSTAS EN CASO DE CONVENIO TRANSACCIONAL

— Las partes podrán alcanzar, en cualquier momento durante la tramitación del recurso, convenio transaccional que, de no apreciarse lesión grave para alguna de las partes, fraude de ley o abuso de derecho, será homologado por el órgano jurisdiccional que se encuentre tramitando el recurso, mediante auto, poniendo así fin al litigio y asumiendo cada parte las costas causadas a su instancia, con devolución del depósito constituido.

— El convenio transaccional, una vez homologado, sustituye el contenido de lo resuelto en la sentencia o sentencias anteriormente dictadas en el proceso, y la resolución que homologue el mismo constituye título ejecutivo.

— La impugnación de la transacción judicial así alcanzada se efectuará ante el órgano jurisdiccional que haya acordado la homologación, mediante el ejercicio por las partes de la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos o por los posibles perjudicados con fundamento en su ilegalidad o lesividad, siguiendo los trámites establecidos para la impugnación de la conciliación judicial, sin que contra la sentencia dictada quepa recurso (art. 235.4 de la LJS).

Diseño de cubierta: Carlos Lasarte González

Edición en formato digital: 2018

© Directora-coordinadora: M.<sup>a</sup> PAULA DÍAZ PITA, 2018

© PEDRO ALBERTO BAREA GALLARDO, FERNANDO CASTILLO RIGABERT, ANA MARÍA CHOCHRÓN GIRÁLDEZ, M.<sup>a</sup> PAULA DÍAZ PITA, MANUEL JULIO HERMOSILLA SIERRA, MARAVILLAS HERNÁNDEZ LÓPEZ, EDUARDO DE LA IGLESIA PRADOS, FERNANDO MARTÍNEZ PÉREZ, CARLOS MINGORANCE MARTÍN, LEONOR TORIBIO BERNÁRDEZ, y LUIS TORIBIO BERNÁRDEZ, 2018

© Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2018

Calle Juan Ignacio Luca de Tena, 15  
28027 Madrid

[infotecnos@tecnos.es](mailto:infotecnos@tecnos.es)

ISBN ebook: 978-84-309-7555-6

Está prohibida la reproducción total o parcial de este libro electrónico, su transmisión, su descarga, su descompilación, su tratamiento informático, su almacenamiento o introducción en cualquier sistema de repositorio y recuperación, en cualquier forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, conocido o por inventar, sin el permiso expreso escrito de los titulares del Copyright.

[www.tecnos.es](http://www.tecnos.es)