

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

FACULTAD DE DERECHO



DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO,
FINANCIERO Y PROCESAL

Tesis Doctoral

**EL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA EN PORTUGAL Y
ESPAÑA**

ESTUDIO COMPARATIVO

Autor: Miguel Dinis Pestana Serra

Director: Fernando Martín Diz

Salamanca 2013

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

FACULTAD DE DERECHO



DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO,
FINANCIERO Y PROCESAL

Tesis Doctoral

**EL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA EN PORTUGAL Y
ESPAÑA**

ESTUDIO COMPARATIVO

Miguel D. Pestana Serra

V.º B.º: Fernando Martín Diz

Salamanca 2013

AGRADECIMIENTOS

Las primeras palabras de agradecimiento están dirigidas al Prof. Dr. D. Fernando Martín Diz. Incansable en los consejos y en el estímulo en la investigación científica, el Profesor Fernando Martín Diz fue un orientador extraordinario y estuvo siempre disponible, a quien ofrezco mi más sentida gratitud.

A la Dr. Ana Maria Pires Silva, mi mujer, dirijo mis agradecimientos por el apoyo en la elaboración de este trabajo, su paciencia, y también por el coraje que me ha transmitido. Su apoyo y estímulo en este trabajo ha sido muy importante.

Agradezco también a mi padre y a mi madre por el ejemplo de capacidad de trabajo y rectitud.

Índice

AGRADECIMIENTOS.....	5
ABREVIATURAS	15
INTRODUCCIÓN	19
CAPÍTULO I.....	25
EI ACCESO A LA PROFESIÓN DE ABOGADO	25
1 - Breve Referencia Histórica a la Figura del Abogado.....	25
2 - El Abogado como Profesional Jurídico.....	33
2.1 - El Abogado como Profesional Liberal, Independiente y Colegiado	35
2.2 - Concepto de Abogado.....	39
3 – Requisitos y Régimen de Ingreso en la Profesión de Abogado en Portugal.....	44
3.1 - El <i>estágio</i>	49
3.1.1 - La inscripción como Abogado en <i>estágio</i> (advogado estagiário)	50
3.1.2 - La etapa inicial del <i>estágio</i>	53
3.1.3 - La prueba de “ <i>aferição</i> ”	54
3.1.4 – La etapa complementaria	54
3.1.5 - Examen de evaluación y agregación	56
3.2 - Los <i>Abogados estagiários</i> no existen en España	58
4 - La inscripción con dispensa de <i>Estágio</i>	59



5 - Registro e inscripción de Abogados Extranjeros	62
5.1 - Inscripción de Abogados Extranjeros en régimen de reciprocidad	62
5.2 - Inscripción de extranjeros no incluidos por regímenes de reciprocidad	63
5.3 - Registro y inscripción de abogados de otros Estados miembros de la Unión Europea	64
6 - Restricciones al derecho de inscripción.....	69
7 - Comparación con España	77
7.1 - Breve nota introductoria - Órganos de representación.....	77
7.2 - Requisitos de acceso a la profesión de Abogado	83
7.3 - Documentación para la incorporación al Colegio	88
7.4 - Registro y Colegiación de Abogados extranjeros.....	91
7.4.1 - Nacionales de Estados Miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo	91
7.4.2 - Nacionales de países no miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo	96
7.5 - Restricciones a la colegiación.....	97
CAPÍTULO II.....	99
LA DEONTOLOGIA PROFESIONAL.....	99
1 - Concepto	99
2 - Fuentes de la deontología	104
3 - Incompatibilidades e impedimentos	108
3.1 - Incompatibilidades o Impedimentos Absolutos	110
3.2 - Incompatibilidades o Impedimentos Relativos.....	129

4 - El Secreto Profesional en Portugal	132
4.1 – Introducción.....	132
4.2 - La naturaleza social o de orden público del secreto profesional	136
4.3 - Ámbito del Secreto Profesional	144
4.4 - Dispensa del Secreto Profesional.....	152
4.4.1 - Introducción	152
4.4.2 - Legitimación para solicitar la autorización del Presidente del Consejo Distrital e interposición del recurso ante el Bastonário	153
4.4.3 - Caso Especial de revelación de hechos sometidos a secreto por imposición del Tribunal.....	158
4.4.4 - Caso especial de revelación del secreto decurrente de la Ley (Ley de combate al blanqueo de capitales)	164
4.4.4.1 – Evaluación crítica	173
5 - Comparación con España	180
5.1-Concepto	180
5.2 - Fuentes de deontología profesional del Abogado en España	185
5.3 - Prohibiciones e incompatibilidades.....	187
5.4 – El secreto profesional.....	190
5.4.1 - La naturaleza social o de orden público del secreto profesional	190
5.4.2 – Ámbito del Secreto Profesional	194
5.4.3 - Dispensa del Secreto Profesional	196
5.4.4 - El Abogado como testigo	198



5.4.5 - Blanqueo de Capitales y el Secreto Profesional	199
CAPÍTULO III.....	205
LOS ACTOS DE LOS ABOGADOS EN PORTUGAL.....	205
1 - Introducción.....	205
2 - El Ejercicio del Mandato Forense	209
3 - El Patrocinio Judicial Obligatorio y Facultativo	219
4 - Realización de actos propios de Abogados por no Abogados o Abogados <i>estagiários</i>	229
4.1 - El <i>Ministério Público</i>	233
4.2 - Abogados <i>estagiários</i>	243
5 - Consulta Jurídica	250
6 - Facultades Notariales de los Abogados.....	255
6.1 - Introducción	255
6.2 - La Certificación de fotocopias	259
6.3 - Reconocimientos simples y con menciones especiales, presenciales y por semejanza	261
6.4 - La dispensa de escritura pública y la autenticación de documentos particulares	264
6.5 - Certificar, o hacer y certificar, traducciones de documentos	268
6.6 - En España los Abogados no tienen facultades notariales	272
7 - El Abogado: Agente de Ejecución	273
7.1 - El Solicitador	274
7.2 - El Solicitador de Ejecución.....	276

7.2.1 - Agente de Ejecución en la reforma de 2008 – El Abogado como Agente de Ejecución	280
7.2.2 - La reforma de 2013 y su repercusión en las competencias del Agente de Ejecución	292
7.3 - En España el Agente de Ejecución no es Abogado, ni Solicitador.....	298
8 - Comparación con España	307
8.1 – Introducción.....	307
8.2 - El ejercicio forense	317
8.2.1 – Naturaleza jurídica de la relación Abogado/Cliente	320
8.3 - Situaciones en que es impuesta por Ley la intervención de Abogado	326
8.4 - Práctica de actos procesales propios de Abogados por no Abogados en España.	331
8.4.1 - El Abogado del Estado	331
8.4.2 - El Ministerio Fiscal español.....	336
8.5 - Asesoría Jurídica	342
9- Intervención de Abogados en formas extrajudiciales de solución conflictos	343
9.1 - Arbitraje en Portugal.....	346
9.2 - Mediación de conflictos y Conciliación en Portugal	351
9.3 - Comparación con España	362
9.3.1 - Arbitraje en España	362
9.3.2 - Mediación de Conflictos y Conciliación	369
9.4 - Conclusiones en cuanto a la intervención de los abogados	373



10 – Honorarios	375
10.1 - Criterios de fijación	375
10.2 - La Cuota Litis	386
10.2.1 - Nota Histórica	386
10.2.2 - <i>Cuota Litis</i> imperfecta o en sentido amplia.....	390
10.2.3 - El ajuste previo de honorarios	394
10.3 - Comparación con España.....	395
10.3.1 - Criterios de fijación	395
10.3.2 - La Cuota Litis	399
CAPÍTULO IV.....	405
EL EJERCICIO INDIVIDUAL Y COLECTIVO DE LA ABOGACÍA.....	405
1 - Concepto, ventajas e inconvenientes	405
2 - El régimen jurídico de las Sociedades de Abogados	409
2.1 - Naturaleza no mercantil de las Sociedades de Abogados..	411
2.2 - Objeto del pacto	412
2.3 - La Exclusividad de los Socios	415
2.4 - El Mandato Forense	416
2.5 - Institucionalización, Transparencia y Credibilidad	418
2.6 - Sociedades multidisciplinarias	419
3 - La limitación de la responsabilidad civil profesional del Abogado en práctica individual y de las sociedades de Abogados.	428
4 - Comparación con España	431
4.1 – El ejercicio individual y colectivo y el régimen laboral especial.....	431
4.2 – El Abogado de Empresa	439

4.3 - Régimen jurídico de las Sociedades de Abogados.....	447
4.3.1 - Naturaleza mercantil y no mercantil de las sociedades de Abogados.....	447
4.3.2 - El ejercicio multiprofesional/ sociedades profesionales (SP).....	449
4.3.3 -La responsabilidad civil.....	456
CAPÍTULO V.....	467
ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL FUTURO DE LA ABOGACÍA	467
1 - Modificaciones legislativas en preparación en Portugal y España.....	467
1.1 - Modificaciones legislativas en preparación en Portugal	467
1.2 - Modificaciones legislativas en preparación en España	475
1.2.1 - Anteproyecto de Ley de Servicios Profesionales.....	475
1.2.2 - Proyecto del Estatuto General de la Abogacía Española	482
2 - Planteamientos sobre el futuro de la Abogacía en su ámbito competencial y de sus funciones	487
CONCLUSIONES	493
BIBLIOGRAFIA.....	497

ABREVIATURAS

Ac. - Acórdão

BNI - Balcão Nacional de Injunções

BOA – Boletín de la *Ordem dos Advogados*

CEJUR - *Centro Jurídico da Presidência do Conselho de Ministros*

CC – Código Civil

CDAE – Código Deontológico de la Abogacía Española

CIVA – Código do Imposto Sobre o Valor Acrescentado

CPC – Código de Processo Civil

CCJ – Código das Custas Judiciais

CPEE - Comissão para a Eficácia das Execuções

CPP – Código de Processo Penal

CPPT - Código de Procedimento e de Processo Tributário (Código de Procedimiento y Proceso Tributario)

CPT – Código de Processo do Trabalho

CPTA – Código de Processo nos Tribunais Administrativos

CRP – Constituição da Republica Portuguesa

CVM - Código de Valores Mobiliários

DL – Decreto-Lei



DR – Diário da República

ECS- Estatuto da Câmara dos Solicitadores

Ed. – Editora

EEES – Espacio Europeo de Educación Superior

EGAE – Estatuto General de la Abogacía Española

EOA- Estatuto da Ordem dos Advogados

GPESE - Sistema de Gestão Processual da Câmara dos Solicitadores

GRAL - Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios

IVA - Imposto Sobre o Valor Acrescentado

L – Lei

LA – Ley de Arbitraje

LAV – Ley de Arbitraje Voluntario

LEC – Ley de Enjuiciamiento Civil

LOF - Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais

LOFTJ – Lei da Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais

LOPJ - Ley Orgánica del Poder Judicial

LORPM -Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores

LUC - Lei Uniforme Sobre Cheques

LULL - Lei Uniforme da Letras e Livranças

NCPC - Nouveaut Code de Procédure Civil

NRAU - Novo Regime do Arrendamento Urbano

RCP – Regulamento das Custas Processuais

RJPI - Regime Jurídico do Processo de Inventário

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

RPCOP – Regime dos Procedimentos Destinados a Exigir o Cumprimento de Obrigações Pecuniárias Emergente de Contratos de Valor não Superior à Alçada do Tribunal da Relação.

SS. – Siguintes

SISAAE – Sistema Informático de Suporte à Atividade dos Agentes de Execução

STS – Sentencia del Tribunal Supremo



EL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA EN PORTUGAL Y ESPAÑA

ESTUDIO COMPARATIVO



INTRODUCCIÓN

La abogacía es una de las profesiones más antiguas del mundo y una de las más nobles. Desde tiempos remotos, el Abogado es el defensor de los más débiles, de la justicia, de la libertad, y de los derechos de las personas. Los Abogados fueron siempre incómodos para el poder, pugnando por la defensa de los ciudadanos ante la maquinaria del Estado. Incluso en muchos países, como Portugal, su lucha fue determinante para el fin del régimen dictatorial que ha culminado con la implementación de la democracia. El Abogado se postula como defensor del Estado de Derecho y de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos.

El Abogado es un elemento esencial en la sociedad, informando a las personas de sus derechos y obligaciones, evitando los conflictos y contribuyendo a su resolución cuando existen, constituyendo un elemento esencial en la Administración de la Justicia. Sin defensa no existe justicia, sin defensa no existe paz social y el Abogado es, por definición, un defensor.

Con este trabajo de investigación se pretende hacer un análisis comparativo del ejercicio de la abogacía en Portugal y España, en particular, sobre las facultades procesales de los Abogados, fundamentalmente en su intervención en todo tipo de procesos judiciales y también respecto a sus posibilidades en los casos de solución extrajudicial de conflictos (arbitraje, mediación, conciliación).



No existe a día de hoy ningún estudio monográfico sobre este tema y es importante comprender las diferencias y similitudes del ejercicio de la abogacía en Portugal y España, países tan cercanos pero a la vez con sus peculiaridades propias.

En un momento en que vivimos tiempos difíciles, y constantes cambios sociales, jurídicos y económicos, consideramos que es del máximo interés hacer un análisis y una reflexión sobre las atribuciones que se asignan a los Abogados. Así, por ejemplo, mientras que en Portugal se confieren al Abogado poderes y facultades notariales, éstas no se contemplan en España.

Por otro lado, en un momento de intensa desjudicialización, también es importante analizar críticamente las actuaciones y atribuciones de los abogados en el marco de los medios extrajudiciales de resolución de conflictos, ya existentes en ambas legislaciones, y reflexionar sobre el futuro de la abogacía en este concreto campo.

En la presente Tesis Doctoral, comenzamos en el primer Capítulo encuadrando al Abogado en su origen histórico, prosiguiendo con su presentación como profesional jurídico, liberal, independiente y colegiado, y explicitando su concepto. Seguidamente analizamos el acceso a la profesión, en cuanto a los requisitos y régimen de ingreso. Analizamos la incorporación a la *Ordem dos Advogados*/Colegio de Abogados, el registro/inscripción y colegiación de Abogados extranjeros, y las restricciones a la colegiación

En Portugal, al igual que en España, el candidato a Abogado tiene que realizar una formación teórica y práctica, pero con marcadas diferencias. Para apreciar las diferencias, analizamos la formación que se ofrece, así como su evaluación. También nos detendremos en

un breve análisis de los órganos de representación de los Abogados para que se pueda comprender la obligatoriedad de inscripción/colegiación.

En el segundo Capítulo llevamos a cabo el examen de los aspectos relacionados con la deontología profesional en el ejercicio de la Abogacía en ambos países. Empezamos por analizar el concepto y las fuentes de deontología. Posteriormente, nos centraremos en el régimen de incompatibilidades, prohibiciones e impedimentos, así como en los aspectos clave del secreto profesional, tanto en Portugal como en España. No obstante el hecho de que la deontología profesional de los Abogados comprenda muchos temas, entendemos que debemos abordar dicho régimen de incompatibilidades, prohibiciones e impedimentos debido a que desde éste se producen las circunstancias que otorgan la independencia, dignidad y confianza que los abogados tienen que preservar, y constituyen los pilares de la Abogacía.

Entendemos que el secreto profesional ha sido blanco de un ataque sin precedentes, con la Ley de Combate (represión) al Blanqueo de Capitales tanto en Portugal como en España.

En el tercer Capítulo, realizamos el análisis de los actos propios de los Abogados en Portugal comparándolos con los actos de los Abogados en España. Los Abogados en Portugal ejercen bajo una Ley que define los actos propios de los Abogados, situación que no existe en España. En España, los Procuradores detentan facultades de representación de las partes, mientras que en Portugal esta profesión ya no existe, por lo que sus atribuciones son asumidas por los Abogados (y también por los Solicitadores), los cuales ejercen la defensa técnica y simultáneamente representan legalmente sus clientes.



Analizamos el Ejercicio del Mandato Forense, así como el Patrocinio Judicial Obligatorio y Facultativo, es decir las situaciones en que la actuación del Abogado es preceptiva y no preceptiva. Valoramos, igualmente, la naturaleza jurídica de la relación Abogado/Cliente tanto en Portugal como en España. También abordamos la Consulta Jurídica, una de las actividades más comunes de los Abogados.

En Portugal, los Abogados ostentan también facultades notariales y pueden ejercer la profesión de Agentes de Ejecución, frente a la situación de España en la cual los Abogados no tienen estas opciones profesionales. Además de presentar las atribuciones en actuaciones notariales de los Abogados, planteamos también su desempeño como Agente de Ejecución. En cuanto a la figura del Solicitador/Agente de Ejecución, hacemos un estudio de su evolución puesto que desde su reciente implantación, en el año 2003, sufrió modificaciones en 2008, y ahora de nuevo en 2013, coincidentes con las reformas legislativas de la acción ejecutiva. Del conjunto de reflexiones ofrecidas y desde el encuadramiento de sus funciones es posible entender la figura del Agente de Ejecución y hacer una comparación con la situación vigente en España.

En este capítulo nos detenemos además en otras profesiones jurídicas que practican actos propios de Abogados, en Portugal, sin que lo sean, analizando sus facultades, y realizando una comparación con las profesiones equivalentes en España.

Nos centramos también en algunas consideraciones sobre la intervención de los Abogados en los casos de solución extrajudicial de conflictos (arbitraje, mediación, conciliación), tema que se encuentra de plena actualidad por el constante incremento de la normativa que

los regula, y por la progresiva implantación de estas opciones extrajudiciales.

Finalizamos el capítulo con un tema crítico como son los Honorarios de los Abogados, en particular en la valoración de los criterios de fijación en Portugal y España. Posteriormente terminamos este enfoque con la referencia expresa a la “*Cuota Litis*”, tradicionalmente prohibida. Veremos las ostensibles diferencias en este punto entre ambos países, ya que en España, orientaciones jurisprudenciales recientes llevaron a eliminar su prohibición, rompiendo con una tradición milenaria, por lo que analizamos los argumentos jurisprudenciales, y prestamos al respecto nuestra postura crítica.

En el cuarto Capítulo, tratamos las formas de ejercicio de la Abogacía: individual y colectiva. Empezamos por exponer el concepto, ventajas e inconvenientes del ejercicio individual y colectivo. En España, existe un régimen especial laboral para algunos Abogados, lo que no sucede en Portugal. Prestaremos atención a la figura del Abogado de empresa, del mismo modo, nos detenemos en este capítulo en el estudio del régimen jurídico de las Sociedades de Abogados en Portugal y España, y sus diferencias. En Portugal, no existen las sociedades multidisciplinarias, por lo que hacemos una valoración de su problemática y realidad jurídica.

Asimismo nos detenemos a estudiar y analizar el tema de la limitación de la responsabilidad civil profesional del Abogado en práctica individual y de las sociedades de Abogados en Portugal y su comparación con España.

En el quinto Capítulo, concluimos nuestro estudio con la presentación de las consideraciones que nos suscitan las alteraciones



y modificaciones que se plantean en este momento sobre el *Estatuto de la Ordem dos Advogados* y Estatuto General de la Abogacía Española, y que de llevarse a cabo podrán provocar, probablemente, profundos cambios en la Abogacía en ambos los países.

Presentamos y exponemos también nuestra opinión personal al respecto y una serie de consideraciones en cuanto al futuro de la Abogacía, en especial en cuanto a los temas más sensibles y que mayor preocupación generan entre los profesionales de la Abogacía en ambos países.

En cuanto a la metodología utilizada para alcanzar el objetivo propuesto, efectuaremos un análisis pormenorizado de trabajos y estudios científicos, así como de textos jurídicos legales –nacionales e internacionales-, e igualmente de las referencias jurisprudenciales existentes en torno al ejercicio de la abogacía, tratando de deslindar significantes y significados y de situar los estudios trabajados en su contexto, para con ello articular nuestra propuesta y las conclusiones de nuestro análisis sobre la materia. A ello se suma nuestra experiencia profesional en el ejercicio activo de la Abogacía, como Abogado del “*Conselho Distrital de Coimbra, comarca de Castelo Branco*” con 18 años de experiencia profesional, y el desempeño de tareas docentes en materias jurídicas civiles y procesales durante 7 años en el “*Instituto Politécnico de Castelo Branco*”.

CAPÍTULO I

EL ACCESO A LA PROFESIÓN DE ABOGADO

1 - Breve Referencia Histórica a la Figura del Abogado

La profesión de Abogado es muy antigua¹, incluso más antigua que su propio nombre. Hace milenios que el hombre se dio cuenta que no hay justicia sin derecho de defensa. No se sabe cuándo tuvo lugar el primer acto de abogacía, pero la historia de la abogacía está íntimamente ligada al hombre, a sus conflictos económicos, políticos y sociales. La Abogacía nació como una vocación, en que personas letradas defendían sin retribución a los más débiles y a quien necesitase ver suplida su incapacidad para transmitir sus derechos y razones ante un Tribunal.

En el mundo antiguo, en la época de los caldeos, babilonios, egipcios, hebreos y persas existían defensores, que de forma gratuita defendían a los imputados. Eran hombres sabios, buenos y justos; oradores, que sabían usar la palabra para defender los derechos de

¹ La profesión de Abogado es una de las más antiguas del mundo, junto, quizá con las profesiones de médico, la milicia y el clero. Véase Martín Moreno, J. y De Miguel, A., “*Sociología de las profesiones en España*”, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1982, pág. 17 y Castelo Ruano, S. en “*La abogacía en la historia: la formación del buen abogado en el siglo XVIII*”, Boletín de la Asociación Española de Amigos de la Arqueología, ISSN 0210-4741, N. 43, 2003-2004 (Ejemplar dedicado a: Homenaje a D. Gonzalo Muñoz Carballo), págs. 385-391.



las personas. Incluso en Egipto, se prohibieron las alegaciones oratorias, ante el Tribunal, *“para que las artes persuasoras del defensor, en usos retóricos y hasta patéticos y gestuales, no pudieran influir en los jueces”*².

El antiguo testamento de la Biblia entiende la «Abogacía» como una defensa y postulación de intereses ajenos. Entre el pueblo hebreo eran los sabios quienes ejercían la defensa y también la consulta³.

Entre los pueblos griegos, oradores como Pericles y Demóstenes son «abogados» famosos de gran reputación. Para los griegos el Tribunal denominado Areópago, era un lugar sagrado, y según las leyes de Dracon (624 a. C.) y Solón (596 (a.C.)), sólo podían abogar hombres libres y sin ninguna infamia. Previamente al juicio tendrían que ser purificados con un baño para intervenir en un estadio de pureza, con el fin de servir a la justicia y a la verdad. De hecho, fue en Grecia, donde nace verdaderamente la Abogacía, como profesión. De inicio, personas libres y hábiles defendían a las personas gratuitamente, ante los Tribunales. Sin embargo, los defensores comenzaron a cobrar corrientemente por sus servicios, siendo considerado Pericles el primer abogado profesional⁴. Existían

² Véase, Martínez Val, José María, *“Abogacía y Abogacía”*, 2º Edición, Editorial Bosch, S.A., Madrid, 1990, pág. 1. Según este autor la abogacía nació en el III milenio a.C. en Sumeria. Surgió para la defensa de una mujer gravemente acusada, de conformidad con el antiquísimo Código de Manú. *“Según él, sabios en las leyes podían ilustrar -sin estipendio alguno- a quién hubiere menester, para sostener su alegación, por sí o por otro, ante autoridades y tribunales.”*

³ Véase Arnaut, António, *“Estatuto da Ordem dos Advogados”* - Anotado - 13.^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra 2011, pág. 18; Barcia Lago, M: *“Abogacía y ciudadanía. Biografía de la Abogacía” Iberia*, Dykinson, Madrid, 2007, pág. 75 y ss.

⁴Véase, Martínez Val, José María, *“Abogacía y Abogacía”*, op. cit. págs. 1 y ss.

profesionales de la defensa como los *Logografoi* o *logógrafos* que cobraban por sus servicios, a pesar de las críticas aristocráticas⁵.

Fue en Roma donde se concretó la denominación de “*Abogado*”, que procede del latín *Advocatus*, que significa «llamado» en auxilio del honor, de la libertad, de los débiles y de los poderosos.

El primer Código romano, la Ley de las XII tablas, marca el verdadero nacimiento de la Abogacía. Hasta entonces, la actividad forense era desarrollada por el *Patrono* romano que tenía la obligación de defender a sus clientes en los pleitos.

Más tarde, la complejidad del derecho, exigió el estudio de la jurisprudencia y el patrono no conseguía por sí sólo, defender a su cliente, teniendo necesidad de llamar (*vocare*) a un jurista al litigio. Por tal motivo, y debido a la manera de ser convocado (*ad-vocare*), le denominaron “el que fue llamado” (*ad-vocatus*). Pero en Roma, el Abogado también fue designado como *orator*, *causidici*, *advocati* y *patroni*, expresiones aún hoy utilizadas⁶.

El *orator* era un especialista en el uso de la argumentación, (más que un técnico del derecho), con gran facilidad para convencer y emocionar a los jueces.

El *causidici* (abogado-orador) tenía a su cargo la defensa de sus clientes, pero además de defender, parecían también patrocinar las causas. Completaban sus conocimientos jurídicos con un alegato oratorio defendiendo con gran calidad, los argumentos correspondientes.

⁵ Véase, Barcia Lago, M. “*Abogacía y ciudadanía. Biografía de la Abogacía*” op. cit., págs. 101 y ss.

⁶ Véase, Dupin Ainé, M., “*Profesión D’Avocat*”, 13º Ed., Bruselas, 1834.



Los *advocati*, eran quienes hablaban en nombre de las partes en los procesos, y eran preferidos por sus cualidades oratorias (orator) o por su alta posición social (*patronus*).

La exigencia del Derecho creó grandes oradores y jurisconsultos como Cayo o Cicerón. La profesión de Abogado en Roma tenía gran prestigio y consideración y los Abogados eran personas dignas, con honor, e incorruptibles.

A finales del siglo III A.C. nació en Roma la primera Escuela de Derecho. Hasta entonces, el conocimiento del *Ius*, se hacía junto del *Jurisprudens*, escuchándolo en sus consultas y en sus intervenciones ante el Tribunal, por lo que la enseñanza era eminentemente práctica. Se denominaba el «*tirocinium fori*»⁷. Con las Escuelas de Derecho se desarrolló la ciencia jurídica y la jurisprudencia.

En el año 27 A.C., con Octavio Cesar Augusto, la Abogacía se abre a la clase media, dejando de estar reservada a los nobles. El jurisconsulto tiene la función de *cavere* (asesoramiento) *agere* (asistencia procesal a las partes) y *responderé* (emitir dictámenes).

En Roma, ya exista reglamentación de la profesión, y en la época de Ulpiano fueron creadas corporaciones de Abogados, denominadas *collegium togarium*, u *ordo*, embriones de los Colegios profesionales actuales⁸. Con Justiniano, se exigía la edad mínima de 17 años y

⁷ Cruz, Sebastião, “*Direito Romano I*”, 4ª Ed., Gráfica de Coimbra, Coimbra, 1984, pág. 352.

⁸ Garrido Suarez, Hilda María “*Deontología del abogado: el profesional y su confiabilidad*”, editora Edisofer, S.L., Madrid, 2011, pág. 52.

García de Enterría, E., prólogo en el libro de L. Martí Mingarro, “*El abogado en la historia. Un defensor de la razón y de la civilización*”, Civitas, Madrid 2001, pág. 10, escribe, sobre la historia de la abogacía, que “*la abogacía romana se muestra perfectamente desarrollada, acorde con su papel central en el alumbramiento y perfeccionamiento del sistema jurídico. Surge aquí la abogacía como profesión, insertada en su gran creación del proceso como instrumento aplicativo de la justicia*”.



cinco años de estudio para ejercer la Abogacía. En Roma se implantó la prohibición de la Cuota Litis y de abandonar el litigio. Al tratarse de una profesión, eran debidos honorarios por los servicios prestados, que debían ser justos «causa honoris».

En Portugal, en el siglo XII, los Abogados eran designados como procuradores y de «*arrazoadores*» o «*vozeiros*» si bien, que el citado procurador no es, en rigor, un Abogado. En este tiempo, se diferenciaba las dos profesiones; el procurador tenía la representación de las partes en juicio (*Jus postulandi*), mientras que el Abogado intervenía oralmente ante el Tribunal, siendo un defensor de las partes. El Abogado alegaba ante el Tribunal las razones de la parte (*arrazoava*) y prestaba su voz a quienes no sabían defenderse (*voz*)⁹. La Abogacía era normalmente una actividad gratuita. Si el Abogado recibía una remuneración se denominaba «aprestamado».

Miserablemente, D. Afonso IV¹⁰ y D. Pedro I¹¹, abolieron los Abogados, pues estos combatían contra la prepotencia del Rey. Ya antes, D. Dinis, a través de Ley, recomendaba a los Jueces para que castigasen a los Abogados prevaricadores para que eliminasen sus salarios.

Así, el pueblo exigió el regreso de los Abogados, puesto que muchas personas perdieron sus procesos, por falta de Abogado. En las Cortes de Elvas en 1361, el pueblo reclamaba a los Abogados, pues los prejuicios decurrentes de la falta de intervención de Abogado eran muy elevados, y por ello el Rey D. Pedro I, en contra de su voluntad, restablece la Abogacía. Pero seguidamente, la *Ordenação* de

⁹ Véase Arnaut, António, «*Estatuto da Ordem dos Advogados*» op. cit., pág. 27

¹⁰ Ley de 20 de mayo de 1351 y 2 de Noviembre de 1352.

¹¹ *Ordenação* de 1361.



7 de Abril de 1362 estableció que se restablezca la prohibición, puesto que los Abogados “*retardan*” los procesos y la profesión tiene “*malicias*”.

D. João I, accedió al clamor del pueblo, y los Abogados retornaron participando incluso en las *Cortes* de 1385, tornándose en un verdadero “cuarto estado”, teniendo el dictamen de un Abogado, João das Regras, un papel fundamental en la ascensión del Rey D. João I, el Mestre de Avis, al poder.

Sólo con las *Ordenações Afonsinas* (1446) se organiza realmente el ejercicio de la Abogacía en Portugal, exigiendo a los Abogados ahora de estar debidamente habilitados. Las *Ordenações Afonsinas* prohíben la Cuota Litis y el régimen de *avença*, estableciendo las reglas del mandato. Al Abogado le era prohibida la revocación del mandato después de la contestación. También se establece la prohibición del patrocinio de ambas partes al mismo tiempo, con penalización de interdicción de abogar y exilio a las islas. El caballero o hidalgo, no podía abogar por otra persona sino por si mismo.

Las *Ordenações Manuelinas* (1513), contienen las reglas de ejercicio de la profesión, pero hablan sin distinción de la profesión de Abogado y Procurador.

Las *Ordenações Filipinas* (1603) aunque de forma imperfecta distinguen los Abogados y los Procuradores. A los Abogados les eran exigidas habilitaciones que no eran obligatorias para los Procuradores. Los Abogados ejercían la defensa técnica ante el

Tribunal, incluso en las audiencias de juzgamiento, y el Procurador era el representante de la parte, ejerciendo el derecho de petición¹².

Sólo podía ejercer la Abogacía quien tuviese un permiso (*alvará*), si no fuere letrado, concedido a través de realización de pruebas en los tribunales superiores (*Casa do Cível e Desembargo do Paço*). Si el candidato a Abogado fuese Letrado, es decir diplomado en Leyes por la Universidad de Coimbra, el *alvará* era concedido sin necesidad de examen. Sin embargo en 1539, la Ley *Extravagante* de 13 de Enero, vino a aumentar el grado de las habilitaciones para ejercer la Abogacía. De este modo, el candidato a Abogado tenía de ser diplomado por la Universidad de Coimbra, en derecho civil o canónico, con una duración de ocho años. En el ámbito deontológico se prohibía abogar *contra legem*, con punición de multa y suspensión en caso de violación, no revelar el secreto del cliente ni recibir “cosa alguna” de la parte contraria.

Las *Ordenações Filipinas*, en vigor a partir de 1603 y hasta el Código Civil de 1867, mantienen la distinción entre Abogados y Procuradores y la distinción entre Letrados y no graduados, no existiendo alteraciones significativas.

Sólo después del Código Civil de 1867, acaba por desaparecer la profesión de Procurador, consumida por la profesión de Abogado y también de Solicitador, como veremos más adelante.

En España, el *Fuero Juzgo*, el *Fuero Viejo* y el *Fuero Real*, tratan de los *voceros*, los que eran llamados en Portugal de *vozeiros* o *arrazoadores*, si bien que en el *Fuero Real* los procuradores se denominaban “*possõeyros*”.

¹² Alves, Adalberto “*História Breve da Advocacia em Portugal*” Edição CTT Correios, Porto, 2003, pág.95.



El *Fuero Real* de Afonso X también tuvo aplicación en Portugal, organizándose y reglamentándose la Abogacía, indicando los deberes de los Abogados y tasándoles sus honorarios.

Las *Siete Partidas*, o simplemente “*Las Partidas*” es un cuerpo normativo redactado durante el reinado de Alfonso X (1252-1284), con el objetivo de conseguir una cierta uniformidad jurídica del Reino, que contienen el acta de nacimiento de la Abogacía como profesión liberal con una función pública esencial para el orden y estabilidad social¹³.

Las *Partidas* fijan los derechos y deberes de los Abogados, las condiciones que deben tener los Abogados y incluso el propio concepto de Abogado, que con Afonso X eran tratados como caballeros con un alto estatuto. Según Barcia Lago, la Abogacía nace con Afonso X como profesión liberal de defensa de los derechos de las partes. Los honorarios fueran tasados y se fijaban penas para los Abogados incumplidores de sus deberes.

En 1764, fueron publicados los privilegios, gracias y prerrogativas de los Abogados, que con Carlos III tenían semejanzas a los nobles y militares, teniendo derecho a usar arma, no pudiendo ser encarcelados sino por causa grave, ni ser sometidos a tortura, estando incluso exentos de tributos¹⁴.

La Novísima Recopilación, editada en 1806, por Carlos IV compiló las disposiciones que reglamentaban el ejercicio de la profesión de Abogado.

¹³ Véase, Barcia Lago, M: “*Abogacía y ciudadanía. Biografía de la Abogacía*”, op. cit., págs. 334 y 335.

¹⁴ Berni y Catalá, J., “*Resumen de los privilegios gracias y prerrogativas de los abogados españoles*”, Impresor Joseph Th Lucas (Impresor del S. Oficio,) Valencia, 1764.

En 1870 la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como la actual Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, tienen un capítulo sobre los Abogados y Procuradores. Situadas las premisas generales de los antecedentes históricos de la profesión de Abogado e del ejercicio de la Abogacía nos disponemos a realizar el análisis de su configuración actual.

2 - El Abogado como Profesional Jurídico

El Abogado ejerce de forma continuada una profesión liberal e intelectual con conocimientos especializados, basado en una Licenciatura en Derecho, de forma remunerada.

El Abogado tiene conocimientos que la generalidad de los ciudadanos no tienen, sustentados en una Licenciatura en Derecho y también, en Portugal y España, basado en una formación suplementaria, es decir, respetivamente el “*Estágio*” y el acceso a la profesión de Abogado.

El Abogado es un *profesional del derecho* porque ejerce en el ámbito jurídico con titulación y conocimientos técnico legales.

El Abogado sólo puede ejercer su profesión si el cliente confía en su actividad, por lo que íntimamente ligado a la confianza, está el secreto profesional. La profesión de Abogado, está sometida a una auto-regulación y vinculación a normas propias de carácter profesional y ético-deontológico.

La profesión de Abogado, se desarrolla con habitualidad, convirtiéndose en un *operador jurídico*. Se engloba, junto a otras



profesiones que operan con el derecho, y son distintas del Abogado, como por ejemplo: el Juez, el Deputado, el Secretario Judicial, el Funcionario Judicial, el Notario, el Procurador en España, Abogado del Estado, Fiscal, el Magistrado del Ministerio Público o el Solicitador en Portugal.

También es habitual afirmar que el Abogado es un *jurista* y de hecho lo es. Un jurista es una persona licenciada o graduada en derecho que ejerce su profesión en el ámbito del derecho, tal y como refiere Hilda María Garrido Suarez¹⁵. Sin embargo, existen juristas que no son Abogados, como el Juez, Procurador, Notario, o el Magistrado de Ministerio Público. También tenemos profesionales que son operadores jurídicos y no son licenciados o graduados en derecho, como el funcionario judicial, el perito, o el deputado, que no es licenciado o graduado en derecho.

Pero, el Abogado tiene un vasto margen de intervención jurídica, que no tiene paralelo en las otras profesiones jurídicas, que desempeñan sus atribuciones profesionales en actividades muy concretas y específicas.

El Abogado participa en la redacción de las normas jurídicas, así como los Diputados, o los Profesores de Derecho. De hecho, en

¹⁵ Véase Garrido Suarez, Hilda María “*Deontología del abogado: el profesional y su confiabilidad*”, op. cit., págs. 28 y ss.

Liborio Hierro utiliza las palabras “jurista” y “profesional jurídico” como sinónimos. Hierro, L., “*Las profesiones jurídicas: Una visión de conjunto*”, Sistema, nº 137, 1997, pág. 30.

Peces - Barba defiende, por el contrario la restricción de la denominación de jurista sólo para algunos casos. Peces-Barba, G. “*Los operadores jurídicos*”, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, núm., 72, 1986-1987, pág. 448.

Bieger Morales, Pablo, “*El abogado*”, El oficio de jurista coord. por Díez-Picazo, Luis y Ponce de León, 2006, ISBN 84-323-1253-3, págs. 17-55.

Portugal es usual que el Gobierno contrate Abogados para redactar normas legales, incluso la *Ordem dos Advogados* también requiere a determinados profesionales en la tarea de elaborar su auto regulación (por ejemplo, Estatuto de la *Ordem dos Advogados*).

En segundo lugar, además de participar en la redacción de normas jurídicas, los Abogados intervienen en su aplicación e interpretación, así como los Jueces, Procuradores, Abogados del Estado, Notarios o el Magistrado del *Ministério Público* portugués.

En tercer lugar, el Abogado cuando interpreta y aplica las normas jurídicas tiene una preocupación social y económica muy importante, como es la prevención de los litigios, que en adelante denominamos “Abogacía Preventiva”¹⁶.

En cuarto lugar, el Abogado interviene cuando el litigio ya existe, en su resolución judicial o extrajudicial, contribuyendo a la pacificación social, participando en la administración de la justicia, y en la aplicación práctica del Derecho.

2.1 - El Abogado como Profesional Liberal, Independiente y Colegiado

El Abogado en cuanto profesional liberal desarrolla su actividad en libertad e independencia ante cualquier poder, sólo debiendo

¹⁶ En este mismo sentido, Martí Mingarro, L., “*El abogado en la historia. Un defensor de la razón y de la civilización*”, op. cit., pág. 23, señalando en la pág. 161 que “*el compromiso del abogado es el compromiso del análisis, el compromiso del sentido de lo justo, el compromiso de la razón*”.

obediencia a la Ley¹⁷. Para una óptima defensa de su cliente y la justicia, el Abogado tiene que ser enteramente libre en su aplicación e interpretación del derecho. De una Abogacía autónoma, en sus inicios, pasó a consolidarse el Abogado trabajador por cuenta ajena.

En el caso de Abogados vinculados por un contrato de trabajo, el cumplimiento de órdenes e instrucciones de la entidad patronal, en lo que a la independencia técnica del Abogado y la facultad de aceptar o rehusar el asunto confiado, se ven en cierto modo condicionados, pero debiendo salvaguardar el respecto a los deberes deontológicos que le incumben, incluyendo el secreto profesional. Sin independencia no existe Abogacía, por lo que el Legislador debe crear soluciones que permitan adaptar el ejercicio de la actividad de Abogado en el marco de una relación laboral de dependencia.

Como profesional liberal, el Abogado desenvuelve una actividad privada y no mercantil, que no se mueve, en teoría, por el lucro, teniendo la obligación de ayudar a los más débiles, nunca debiendo colocar sus intereses económicos u otros por delante de los de sus clientes.

Desgraciadamente estamos asistiendo a una creciente y preocupante mercantilización de la Abogacía, con nefastas

¹⁷ Osorio y Gallardo, Ángel, *“El Alma de la Toga”*, Editorial Porrúa, México, 2008, págs. 31-34.

Según García Piñero, Nuria P., *“Del abogado autónomo al abogado trabajador por cuenta ajena: la relación laboral especial de los abogados al servicio de despachos profesionales”*, Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, ISSN 1137-5868, N 83, 2009, pág. 152, el ejercicio de la abogacía se liberaliza definitivamente por el Real Decreto de 31 de marzo de 1863. En el mismo sentido García de Enterría, E., refiere que, *“la abogacía gana su perfil moderno, que hará valer sobre todo con su papel preponderante en la sociedad burguesa, como defensor de derechos y libertades al servicio del ciudadano”*, García de Enterría, E., prólogo al libro de L. Martí Mingarro, *“El abogado en la historia. Un defensor de la razón y de la civilización”*, op cit., p. 13.

consecuencias para la administración de la *Justicia* y la sociedad en general.

Como profesional independiente, el Abogado se caracteriza por su actividad de cariz intelectual. El Abogado ha de tener una formación técnica adecuada, pero también una formación humana, debiendo ser una persona de buena moralidad, ponderada, con dominio de las relaciones interpersonales y un arraigado sentido de la justicia¹⁸.

El Abogado tiene una función ético-social, sirviendo a la justicia y al derecho, participando, como veremos más adelante, en la Administración de la Justicia, por lo que, mientras desarrolla una actividad privada, realiza también y simultáneamente un servicio de interés público.

Como refiere António Castanheira Neves, el Abogado es un mediador de la convivencia ética, un agente del equilibrio y de la paz social¹⁹. De hecho el Abogado es defensor, confidente y consejero, informando a las personas de sus derechos y obligaciones, evitando los conflictos y la existencia de procesos judiciales con los costos sociales y económicos que éstos tienen asociados. Cuando los litigios aparecen, los Abogados intervienen en su resolución.

¹⁸ Según García Piñero, Nuria P “*Del abogado autónomo al abogado trabajador por cuenta ajena: la relación laboral especial de los abogados al servicio de despachos profesionales*”, op cit. págs. 152-153: “*Las profesiones liberales son actividades intelectuales ya que consisten en aplicar la lex artis .definida como un conjunto de contenidos de carácter ético y técnico-científico, a problemas de especial trascendencia para la persona y para la sociedad. Así, el carácter intelectual de los abogados es obvio, pues aplican los conocimientos propios de la Ciencia del Derecho para solucionar los problemas jurídicos que se le plantean. Además la abogacía cumple una función social, pues resulta esencial para la defensa de las libertades fundamentales y de los derechos de las personas, asumiendo la posición de intermediario entre el Estado y el ciudadano.*”

¹⁹ Castanheira Neves, António, “*O papel do jurista no nosso tempo*”, Separata do Boletín de la Facultad de Derecho de Coimbra, Año XLIV, 1968, pág. 52.



Los Abogados defienden los Derechos, Libertades y Garantías inherentes al Estado de Derecho, asegurando que ningún ciudadano permanezca sin defensa, contribuyendo a una sociedad basada en el primado del Derecho, de la Justicia, Libertad e Igualdad.

Sigue siendo tradición en nuestro sistema Ibérico, que los profesionales liberales se asocien bajo Corporaciones de Derecho Público que regulan y disciplinan el ejercicio de la Abogacía, por lo que en Portugal la Colegiación es obligatoria, para ejercer la profesión.

Junto con la obligatoriedad de la inscripción en la Ordem/Colegiación, los Abogados tienen que respetar las normas deontológicas, con especial incidencia en el deber de no violar el secreto profesional, que tiene en su base el principio fundamental de la confianza entre Abogado y cliente. Como trataremos de demostrar más adelante, sin confianza y sin el secreto profesional, no existe abogacía, ni el derecho de defensa de las personas. Igualmente el respecto por el régimen de las incompatibilidades e impedimentos o prohibiciones es indispensable para garantizar la independencia del Abogado. Con la obligatoriedad de la Colegiación es posible hacer cumplir las obligaciones deontológicas de los Abogados, en beneficio del ciudadano y de la justicia, fiscalizándose disciplinariamente las actuaciones de los Abogados, y sancionándolos cuando no las cumplan.

Los Abogados, además de la responsabilidad disciplinaria, quedan sujetos a la responsabilidad civil y penal, que se derive de sus actuaciones profesionales cuestiones sobre las cuales ahondaremos más adelante.

2.2 - Concepto de Abogado

En el preámbulo del Código Deontológico de la Abogacía Europea aprobado por el CBBE²⁰, consta que *“En una sociedad basada en el respeto a la Justicia, el Abogado tiene una función destacada. Su misión no se limita a ejecutar fielmente un mandato dentro del marco legal. En un Estado de Derecho, el Abogado resulta indispensable para la justicia y los justiciables cuyos derechos y libertades le corresponden defender, cumpliendo a la vez el papel de defensor y asesor de su cliente.*

Su misión le impone múltiples deberes y obligaciones, en ocasiones de apariencia contradictoria, con respecto:

- *Al cliente,*
- *A los Tribunales y otras instancias ante las cuales el Abogado asiste o representa al cliente,*
- *A su profesión, en general, y a cada compañero en el ejercicio de la profesión, en particular,*
- *Al público, para el cual una profesión liberal e independiente, sometida al respeto de normas que se ha dado a sí misma, constituye un medio esencial de salvaguardia de los derechos del hombre frente al Estado y a otros poderes”.*

²⁰ Conseil des Barreaux de L'Union Europeenne, es la organización representativa de la profesión de Abogado en la Unión Europea y Espacio Económico Europeo. Es el órgano de vinculación entre las *Ordens*/Colegios de los Estados-Miembros de la Unión Europea, representándolos en las instituciones europeas.



Realmente el punto 1.1 del preámbulo, aunque tenga como título la misión del Abogado, lo que realiza es la definición y funciones del Abogado.

En Portugal, a través de la conjugación de varias normas, es posible alcanzar una noción de lo que es el Abogado desde el punto de vista material y formal.

Desde el punto de vista material, la *Constituição da República Portuguesa*, en el artículo 208, considera al Abogado un elemento esencial a la Administración de la Justicia “*La ley asegura a los Abogados las inmunidades necesarias al ejercicio del mandato y reglamenta el patrocinio forense como elemento esencial a la administración de la justicia*”²¹.

De igual modo, la Ley 3/99 de 3 de enero (*Lei da Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais*) en su artículo 6 dispone que “*1. Los Abogados participan en la administración de la justicia compitiéndoles, de forma exclusiva y con las excepciones previstas en la Ley, ejercer el patrocinio de las partes; 2. En el ejercicio de su actividad los Abogados disponen de discrecionalidad técnica y están vinculados sólo a criterios de legalidad y a las reglas deontológicas propias de la profesión*”²².

El artículo 83 del *Estatuto da Ordem dos Advogados* refiere que: “*el Abogado es indispensable a la administración de la justicia y así*

²¹ Véase sobre esta cuestión, Luís, Alberto, “*A profissão de Advogado e a Deontologia*” lições policopiadas do Centro de Estágio do Centro Distrital do Porto das Ordem dos Advogados, Porto, 1999.

²² Fue publicada la Ley nº 62/2013 de 26 de agosto “*Lei da Organização do Sistema Judiciário*” que sólo entrará en vigor cuando sea aprobado el “Regime de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais”. Esta Ley revocará la Ley 3/99 de 3 de enero y la Ley 52/2008 de 28 de agosto.

Véase el artículo equivalente, en la Ley 62/2012 de 26 de Agosto - artículo 12º:

debe tener un comportamiento público y profesional adecuado a la dignidad y responsabilidad de la función que ejerce, cumpliendo puntual y escrupulosamente los deberes consignados en el presente Estatuto y todos los que la ley, los usos, costumbres y tradiciones profesionales le impongan.”

Del artículo 61 del *Estatuto da Ordem dos Advogados* consta que: “*el mandato judicial, la representación y asistencia por Abogado son siempre admisibles no pudiendo ser impedidos ante cualquiera jurisdicción, autoridad o entidad pública o privada, nombradamente para la defensa de los derechos, patrocinio de relaciones jurídicas controvertidas, composiciones de intereses en procesos de mera averiguación mientras que administrativa, de oficio o de cualquiera otra naturaleza”.*

El artículo 63 del *Estatuto da Ordem dos Advogados* establece además que constituye acto propio de Abogado el ejercicio de la consulta jurídica. Y, finalmente, el artículo 84 se menciona que el Abogado es un profesional independiente y libre²³.

“1 — O patrocínio forense por advogado constitui um elemento essencial na administração da justiça e é admissível em qualquer processo, não podendo ser impedido perante qualquer jurisdição, autoridade ou entidade pública ou privada.

2 — Para defesa de direitos, interesses ou garantias individuais que lhes sejam confiados, os advogados podem requerer a intervenção dos órgãos jurisdicionais competentes, cabendo -lhes, sem prejuízo do disposto nas leis do processo, praticar os atos próprios previstos na lei, nomeadamente exercer o mandato forense e a consulta jurídica.

3 — No exercício da sua atividade, os advogados devem agir com total independência e autonomia técnica e de forma isenta e responsável, encontrando -se apenas vinculados a critérios de legalidade e às regras deontológicas próprias da profissão.”

²³ Artículo 84 del EOA: “*O advogado, no exercício da profissão, mantém sempre em quaisquer circunstâncias a sua independência, devendo agir livre de qualquer pressão, especialmente a que resulte dos seus próprios interesses ou de influências exteriores, abstendo-se de negligenciar a deontologia profissional no intuito de agradar ao seu cliente, aos colegas, ao tribunal ou a terceiros”.*



Desde un punto de vista formal, según el artículo 65 del *Estatuto da Ordem dos Advogados*, los Abogados son los Licenciados en Derecho con inscripción en vigor en la *Ordem dos Advogados*²⁴.

En España, el Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado en el Pleno de 27 de septiembre de 2012, en su preámbulo, describe al Abogado como el “*experto en leyes y conocedor de la técnica jurídica y de las estrategias procesales, se erige en elemento imprescindible para la realización de la Justicia, garantizando la información o asesoramiento, la contradicción, la igualdad de las partes tanto en el proceso como fuera de él, encarnando el derecho de defensa, que es requisito imprescindible de la tutela judicial efectiva*”²⁵.

El Estatuto General de la Abogacía Española aprobado por el Real Decreto 658/2001 de 22 de junio, en su artículo 6, define al Abogado refiriendo que “*Corresponde en exclusiva la denominación y función de Abogado al Licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico*”.

²⁴ Artículo 65.1 del EOA “*A denominação de advogado está exclusivamente reservada aos licenciados em Direito com inscrição em vigor na Ordem dos Advogados*”.

²⁵ Véase en el mismo sentido, el artículo 542 de la Ley Orgánica de Poder Judicial (LOPJ):

“1. *Corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico.*

2. *En su actuación ante los juzgados y tribunales, los abogados son libres e independientes, se sujetarán al principio de buena fe, gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función y serán amparados por aquéllos en su libertad de expresión y defensa.*

3. *Los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos.*”



Desde el punto de vista material²⁶, visto el artículo 1.1 del Estatuto General de la Abogacía Española, *“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, en orden a la concordia, a la efectividad de los derechos y libertades fundamentales y a la justicia.”*

Desde el punto de vista formal, artículo 9.1 del Estatuto General de la Abogacía Española, *“Son Abogados quienes, incorporados a un Colegio español de Abogados en calidad de ejercientes y cumplidos los requisitos necesarios para ello, se dedican de forma profesional al asesoramiento, concordia y defensa de los intereses jurídicos ajenos, públicos o privados”²⁷.*

Por tanto, actualmente, tanto en España como en Portugal, verificamos la necesidad de la colegiación y la condición de ejerciente. Sólo el Abogado ejerciente es considerado técnicamente como Abogado. Señalamos, como veremos más adelante, que en Portugal

²⁶ Sobre la definición formal y material de Abogado, véase Torre Díaz, F.J., *“Ética y Deontología Jurídica”*, Dykinson, Madrid, 2000, pág. 263; Garrido Suarez, Hilda María *“Deontología del abogado: el profesional y su confiabilidad”*, editora Edisofer, S.L. Madrid, 2011, pág. 54-56.; Sánchez Stewart, Nielson *“Manual de Deontología para Abogados”*, Editora la Ley, Madrid, 2012, pág. 3-4.

²⁷ Véase en el mismo sentido, el artículo 544 de la Ley Orgánica de Poder Judicial (LOPJ):

“1. Los abogados y procuradores, antes de iniciar su ejercicio profesional, prestarán juramento o promesa de acatamiento a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

2. La colegiación de los abogados y procuradores será obligatoria para actuar ante los juzgados y tribunales en los términos previstos en esta ley y por la legislación general sobre Colegios profesionales, salvo que actúen al servicio de las Administraciones públicas o entidades públicas por razón de dependencia funcional o laboral.”



no existe propiamente esta noción de ejerciente y no ejerciente, que si se distingue en España.

Abogado es pues un profesional jurídico, liberal, colegiado, libre e independiente, que patrocina al cliente, defendiendo los intereses ajenos públicos y privados, garantizando el asesoramiento, la concordia, la contradicción, la igualdad de las partes y la protección de los derechos fundamentales, siendo un elemento esencial a la Administración de la Justicia²⁸.

3 – Requisitos y Régimen de Ingreso en la Profesión de Abogado en Portugal

En Portugal, la inscripción en la *Ordem dos Advogados* es obligatoria para poder ejercer la profesión de Abogado²⁹. De acuerdo

²⁸ Para otra visión de la profesión de Abogado véase Calamandrei: “*para juzgar sobre la utilidad procesal de los abogados, es necesario no mirar al defensor aislado, cuya actividad unilateral y parcial, tomada en sí, puede parecer hecha ex profeso para desviar a los jueces de su camino, sino que es preciso considerar el funcionamiento en el proceso de dos defensores contrapuestos, cada uno de los cuales, con su propia parcialidad, justifica y hace necesaria la parcialidad de su contradictor. Imparcial debe ser el juez, que es uno, por encima de los contendientes; pero los abogados están hechos para ser parciales*”, Piero Calamandrei, “*Elogio de los jueces escrito por un abogado*”, Ediciones Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires, 1980, págs. 127-128.

²⁹ Véase el Ac. del Supremo Tribunal de Justiça de 23/05/85, Proceso n.º 072732, convencional JSTJ00001212, publicado en el BMJ 347, página 227 y en <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/14627494fbabb455802568fc0039452?OpenDocument> que consideró que no contraría la Constitución de la República, las disposiciones legales que obligan los abogados a la inscripción en la *Ordem dos Advogados* y a pagar las respectivas contribuciones.

También el *Acórdão* del Tribunal Constitucional de 13 de Julio de 1989, n. conv. ACT C 00002120, *Acórdão* 89-497-2, Proceso 85-0181, publicado en la Revista da *Ordem dos Advogados* 49, pág. 903 y en <http://www.dgsi.pt/atco1.nsf/904714e45043f49b802565fa004a5fd7/ec8e908b1a4386338025682d0064887b?OpenDocument>, no consideró inconstitucional la norma



con el artículo 61 del *Estatuto da Ordem dos Advogados* (Ley n. 15/2005, de 26 de Enero de 2005, con las alteraciones del *Decreto-Ley* n. 226/2008, de 20 de Noviembre y la *Ley* n. 12/2010, de 25 de Junio) y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 198 del mismo texto legal (competencias de los Abogados aprendices - *Advogados estagiários*), solo los licenciados en derecho con inscripción en vigor en la *Ordem dos Advogados*, pueden ejercer, en todo el territorio portugués, los actos propios de la Abogacía, en los términos definidos en la Ley n. 49/2004, de 24 de Agosto. Sin embargo, no basta tener la licenciatura en derecho para ser Abogado, se exige la realización de una etapa previa de formación.

La *Ordem dos Advogados* es considerada en Portugal como una Asociación Pública, creada por Ley, constituida por los Abogados, con el objetivo de regular y disciplinar el ejercicio profesional de la Abogacía, con pleno respeto a los principios de la deontología³⁰. El estado optó por investir a la *Ordem dos Advogados* de facultades para la definición y el control de la observancia de las reglas y normas

que impone la inscripción de los Abogados en la respetiva *Ordem* y la que obliga a los Abogados inscritos al pago de las cuotas fijadas por la misma - normas constantes en el artículo 53, n. 1, y en el artículo 149, n. 1 del *Estatuto da Ordem dos Advogados*, y artículos 542, n. 1, y 636, n. 1, del antiguo *Estatuto Judiciário*. “A obrigatoriedade de inscrição na Ordem dos Advogados de todos os que pretendem exercer a actividade profissional da advocacia não é uma exigência inconstitucional, pois há que reconhecer a existência de um interesse público suficientemente consistente para justificar, seja a subtracção ao domínio do associativismo privado do prosseguimento dos fins que são exclusivos da Ordem, seja a limitação que a obrigatoriedade de inscrição na mesma entidade não deixa de representar para a livre escolha e exercício da profissão de advogado. A imposição de quotização aos membros duma associação pública não constitui uma exigência excessiva, antes se mostra adequada e necessária a realização do objecto pretendido pelo Estado ao instituir a associação em causa, e ao delegar nela o prosseguimento de certos fins. As quotas em causa não integram o conjunto típico de receitas cuja definição a Constituição reservou a Assembleia da Republica, pelo que a norma legal que autoriza a Ordem dos Advogados a fixar as quotas a cobrar por ela dos respectivos membros não viola o disposto no artigo 168., n. 1, alínea i), da Constituição”.

³⁰ Véase, Freitas do Amaral, Diogo “Curso de Direito Administrativo”, Volume I, 3ª Edição, Almedina, Coimbra, 2012, pág. 460.



relativas al ejercicio de la profesión. Por lo tanto, el Estado, en Portugal, en lugar de regular el ejercicio de la profesión de Abogado y de los respectivos poderes disciplinarios, concedió la facultad de autorregulación y el ejercicio del régimen disciplinario al órgano representativo de los Abogados³¹.

Ya en la Exposición de Motivos del *Decreto-Lei* 84/84 de 16 de marzo, que aprobó el Estatuto da *Ordem dos Advogados*, se justificaba la opción elegida por el Estado. Si bien es cierto que el Estado tiene el “derecho y deber de regular las Asociaciones Públicas”, la *Ordem dos Advogados* es ejemplo claro de una Asociación Pública que se ocupa “de la Regulación del ejercicio de las profesiones liberales”, es decir, en sus aspectos deontológicos y disciplinarios. La *Ordem dos Advogados* es una persona jurídica de derecho público, creada y establecida para el ejercicio de las atribuciones y facultades que le han sido asignadas por el Estado³².

Entendemos por tanto que el ejercicio de los intereses públicos que fueron conferidos por el Estado a la *Ordem dos Advogados* (artículo 3 del EOA³³), con el ejercicio de las facultades de

³¹ Ac. do Tribunal Constitucional nº 497/89, en Diario de la República, Serie II, de 1 de febrero de 1990.

³² Lopes Cardoso, Augusto, “*Da associação dos advogados de Lisboa à Ordem dos Advogados – Subsídios históricos e doutrinários para o estudo da natureza jurídica da Ordem dos Advogados*”, Separata de la Revista da Ordem dos Advogados, Año 48, I, Lisboa, abril de 1988; Sousa Lamy, Alberto, “*A Ordem dos Advogados Portugueses – História, órgãos, funções*”, Ordem dos Advogados, Lisboa 1984 y Ehrhardt Soares, Rogério, *A Ordem dos Advogados uma corporação pública*, Revista de Legislação e Jurisprudência, Año 124, Coimbra editora, Coimbra, 1992, pág. 161 y ss..

³³ Artículo 3 del EOA: “*Constituem atribuições da Ordem dos Advogado:*

a) *Defender o Estado de direito e os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos e colaborar na administração da justiça;*

b) *Assegurar o acesso ao direito, nos termos da Constituição;*

c) *Atribuir o título profissional de advogado e de advogado estagiário, bem como regulamentar o exercício da respectiva profissão;*



reglamentación y de responsabilidad disciplinaria, haga esencial la implementación de la inscripción obligatoria, como condición para el ejercicio de la profesión de Abogado.

Esta cuestión ya ha sido objeto de análisis por parte del Tribunal Constitucional, en su *Acórdão* 281/99, publicado en el Diario de la República, II Serie, 24 de Octubre de 1991, que llegó a la conclusión de que no sería posible la tutela del interés público, sin la colegiación obligatoria. De hecho, sin la colegiación obligatoria no sería viable el modelo institucional de supervisión del ejercicio de la actividad profesional de Abogado.

Por lo tanto, en cuanto al acceso a la profesión de Abogado, en el caso de Portugal, tenemos que analizar el problema desde dos prismas, a saber: los requisitos y el *estágio*.

Para acceder a la profesión de Abogado en Portugal es necesario concluir una Licenciatura en Derecho, es decir, el 1º Ciclo de Estudios según el Espacio Europeo de Educación Superior. Aunque sea manifiesta la voluntad por parte de la *Ordem dos Advogados*, en el sentido de que sea exigible el 2º ciclo según el Espacio Europeo de

d) Zelar pela função social, dignidade e prestígio da profissão de advogado, promovendo a formação inicial e permanente dos advogados e o respeito pelos valores e princípios deontológicos;

e) Defender os interesses, direitos, prerrogativas e imunidades dos seus membros;

f) Reforçar a solidariedade entre os advogados;

g) Exercer, em exclusivo, jurisdição disciplinar sobre os advogados e advogados estagiários;

h) Promover o acesso ao conhecimento e aplicação do direito;

i) Contribuir para o desenvolvimento da cultura jurídica e aperfeiçoamento da elaboração do Direito;

j) Ser ouvida sobre os projectos de diplomas legislativos que interessem ao exercício da advocacia e ao patrocínio judiciário em geral e propor as alterações legislativas que se entendam convenientes;

l) Contribuir para o estreitamento das ligações com organismos congéneres estrangeiros;

m) Exercer as demais funções que resultem das disposições deste Estatuto ou de outros diplomas legais.”



Educación Superior (Máster), hasta el momento presente, no hay sido posible introducir tal cambio.

La *Ordem dos Advogados* modificó el Reglamento Nacional de *estágio* consagrando *ex novo* un examen de acceso al *estágio* de Abogacía, para aquellos Graduados en Derecho de acuerdo a los planes de estudios del EEES (en Portugal, *Licenciatura en Bolonha*).

El *Acórdão* del Tribunal Constitucional n. 3/2011 de 4 de enero de 2011 ya se pronunció en el sentido de la inconstitucionalidad de las normas que constan del artículo 9.-A, n° 1 e 2, del Reglamento n. 52-A/2005, de 1 de Agosto (*Regulamento Nacional de Estágio da Ordem dos Advogados*), con la redacción que le ha sido dada por la Deliberación n° 3333-A/2009, de 16 de diciembre, del Consejo General de la *Ordem dos Advogados*³⁴.

En nuestra opinión, el cambio realizado, en el sentido de exigirse el Máster como requisito de inscripción en la *Ordem dos Advogados*, para quien se graduó según los planes de estudios del EEES, es positivo, ya que permitirá a los candidatos que obtengan mejor formación e incluso más madurez con carácter previo al acceso a la profesión de Abogado. Por otro lado, es sabido que para el ingreso en la carrera de Magistrado Judicial o en el Ministerio Público, también se requiere el Máster³⁵, siendo deseable que los Abogados tengan una

³⁴ El TC declaró, con fuerza obligatoria general, la inconstitucionalidad de las supra mencionadas normas, dado que “*a consagração ex-novo de um exame de acesso ao estágio de advocacia é um ato da competência exclusiva da Assembleia da República, pelo que a sua previsão em Regulamento aprovado pelo Conselho Geral da Ordem dos Advogados viola a reserva relativa de competência legislativa consagrada no artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da CRP*”. Los apartados 1 y 2 del artículo 9-A vulneran el *Estatuto da Ordem dos Advogados*, entrando en contradicción con el apartado 1 del artículo 184.

³⁵ La *Ley* n. 2/2008 de 14 de enero que regula el ingreso en las magistraturas, la formación de magistrados y la naturaleza, estructura y funcionamiento del *Centro de Estudos Judiciários* pasó a exigir además de la licenciatura en derecho, el máster (*grau de mestre*), en los términos de los apartados b) y c) del artículo 5.

formación con el mismo nivel de exigencia y calidad que se impone a los magistrados judiciales y al *Ministério Público* (a los fiscales). Pero es necesario que el cambio sea consagrado en Ley de la Republica, y no en reglamento, como la *Ordem dos Advogados* hizo en 2009.

3.1 - El estágio

El *estágio* se desarrolla bajo la dirección de la *Ordem dos Advogados* y tiene como objetivo conferir una formación adecuada al graduado en Derecho para el ejercicio de la Abogacía y para que obtenga y consolide una formación técnico-profesional y deontológica que le permita llevar a cabo adecuadamente la actividad profesional.

El *estágio* se oferta al menos, dos veces en cada año natural, de conformidad con el número 1 del artículo 188, del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*, y tiene una duración de 24 meses³⁶. El

³⁶ Artículo 188 del EOA:

“1- O estágio tem a duração global mínima de dois anos e tem início, pelo menos, duas vezes em cada ano civil, em datas a fixar pelo Conselho Geral.

2 - A primeira fase do estágio, com a duração mínima de seis meses, destina-se a fornecer aos estagiários os conhecimentos técnico-profissionais e deontológicos fundamentais e a habilitá-los para a prática de actos próprios de profissão de competência limitada e tutelada, após aprovação nas respectivas provas de aferição daqueles conhecimentos.

3 - Com a aprovação nas provas de aferição e subsequente passagem à segunda fase do estágio, são emitidas e entregues aos advogados estagiários as respectivas cédulas profissionais.

4 - A segunda fase do estágio visa uma formação alargada, complementar e progressiva dos advogados estagiários através da vivência da profissão, baseada no relacionamento com os patronos tradicionais, intervenções judiciais em práticas tuteladas, contactos com a vida judiciária e demais serviços relacionados com a actividade profissional, assim como o aprofundamento dos conhecimentos técnicos e apuramento da consciência deontológica mediante a frequência de acções de formação temática e participação no regime do acesso ao direito e à justiça no quadro legal vigente.

estágio comprende dos fases de formación: la fase de formación inicial, con una duración de 6 meses, y la fase de formación complementaria, con una duración de 18 meses.

3.1.1 - La inscripción como Abogado en *estágio* (*advogado estagiário*)

El primer paso para el acceso a la profesión de Abogado es la inscripción para realizar la etapa de Abogado en *estágio*. De acuerdo con el artículo 6 del Reglamento nº 232/2007, publicado en el D.R., II Serie, nº 170, de 4 de Setiembre de 2007 (*Regulamento de Inscrição de Advogados e Advogados Estagiários*), la solicitud de inscripción como Abogado en *estágio* se formaliza y presenta en el *Conselho Distrital* del territorio del domicilio del patrono³⁷/aspirante, con la

5 - O estágio termina com uma avaliação individualizada do respectivo processo de formação, dependendo a atribuição do título de advogado de aprovação em exame nacional de avaliação e agregação.

6 - O Conselho Geral regulamenta o modelo concreto de formação inicial e complementar durante o estágio, estrutura orgânica dos serviços de formação e respectivas competências, sistema de avaliação contínua, regime de acolhimento e integração no modelo de estágio de formação externa facultada por outras instituições e a organização e realização dos exames finais de avaliação e agregação.”

³⁷ Patrono es el abogado que tutela y orienta el estágio.

Véase artículo 185 EOA:

“1 - Os patronos desempenham um papel fundamental ao longo de todo o período de estágio, sendo a sua função iniciar e preparar os estagiários para o exercício pleno da advocacia.

2 - Só podem aceitar a direcção do estágio, como patronos, os advogados com, pelo menos, cinco anos de exercício efectivo de profissão, sem punição disciplinar superior à de multa”

El artículo 16 del *Regulamento Nacional de Estágio - Deliberação n. 3333-A/2009, Diário da República, II Série 242, Parte E, de 16 de diciembre de 2009*, describe las obligaciones del Patrono: “Ao aceitar o tirocínio do advogado estagiário o patrono fica vinculado ao cumprimento dos seguintes deveres:



indicación de su nombre completo y demás datos de identificación del requirente, cargos y actividades ejercidos, teléfono, fax, dirección de correo electrónico, así como su dirección postal. Además de pagar una cuota de 700,00€³⁸, será necesario aportar los siguientes documentos:

- 1) Boletín de inscripción con la firma personal y profesional del requirente;
- 2) Documento acreditativo de la titulación académica requerida, en forma original o pública, con las fechas de realización y respectiva media final, o, en su defecto, documento acreditativo de que se ha solicitado y está en condiciones de ser expedido;

a) Permitir ao advogado estagiário o acesso ao seu escritório e a utilização deste, nas condições e com as limitações que venha a estabelecer;

b) Apoiar o advogado estagiário na condução dos processos de cujo patrocínio este venha a ser incumbido, no quadro legal e regulamentar vigente;

c) Aconselhar, orientar e informar o advogado estagiário durante todo o tempo de formação;

d) Compensar o advogado estagiário das despesas por este efectuadas nos processos em que actuem conjuntamente, ou que tenham sido confiados pelo patrono ao advogado estagiário, nomeadamente, no âmbito do sistema de acesso ao direito e aos tribunais em conformidade com o quadro legal e regulamentar vigente;

e) Fazer-se acompanhar do advogado estagiário em diligências judiciais quando este o solicite ou quando o interesse das questões em causa o recomende;

f) Permitir que o advogado estagiário tenha acesso a peças forenses da autoria do patrono e que assista a conferências com clientes;

g) Facilitar o acesso à utilização dos serviços do escritório, designadamente de telefones, telefax, computadores e outros nas condições e com as limitações que venha a determinar;

h) Consentir a aposição da assinatura do advogado estagiário, por si ou juntamente com a do patrono, em todos os trabalhos por aquele realizados;

i) Colaborar com o advogado estagiário na condução dos processos de cujo patrocínio venham a ser co-responsavelmente incumbidos;

j) Cumprir as formalidades legais inerentes à realização do estágio;

l) Acompanhar, salvo motivo de impedimento, o advogado estagiário na prova oral final, participando nela nos termos admitidos pelo presente Regulamento;

m) Não aceitar mais do que dois advogados estagiários, em simultâneo, em cada fase de estágio.”

³⁸ Véase la Tabla de emolumentos y precios, publicada en el *Diário da República, II Série*, número 210, de 2 de Noviembre de 2011, que es la tabla vigente.



- 3) Certificado (narrativo) de la inscripción de nacimiento;
- 4) Certificado de registro criminal;
- 5) Tres fotografías;
- 6) Copia de la Tarjeta de Identidad y de Contribuyente o de la Tarjeta de Ciudadano, debiendo ser exhibidos los respectivos originales;
- 7) Impreso para emisión de la cédula profesional de abogado *estagiário*;
- 8) Autorización del requirente para el tratamiento de sus datos personales y profesionales;
- 9) Una declaración, bajo juramento, firmada y fechada por el solicitante, de no estar en una posición de incompatibilidad con el ejercicio de la abogacía (artículos 76 y siguientes del Estatuto da *Ordem dos Advogados*);
- 10) Cuando el requirente declare ejercer cualquier otra actividad y, en general, cualquiera que sea la función o actividad realizada - copia del contrato de trabajo, o de cualquier otra obligación contractual, especificando las funciones y el régimen temporal de dedicación;
- 11) Certificado del expediente disciplinario (en el caso de ser empleado o agente de la administración, o magistrado);
- 12) Declaración del patrono, con al menos cinco años de ejercicio efectivo de la profesión, sin que se le haya impuesto sanción disciplinaria superior a la multa, de aceptación del patrocinio, con todas las obligaciones legales inherentes.

En cuanto a la inscripción de ciudadanos de la Unión Europea, como Abogados *Estagiários*, los documentos a entregar son los mismos, siendo necesario adjuntar, además, el certificado de antecedentes penales del país de origen, además de los antecedentes

penales en Portugal, el certificado de Grado en Derecho con la equivalencia o, en su defecto, el documento acreditativo de que se ha solicitado y está en condiciones de ser expedido.

En cuanto a la inscripción de ciudadanos extranjeros que no sean ciudadanos de la Unión Europea, como Abogados *estagiários*, además de los documentos exigidos al ciudadano europeo será necesario adjuntar un permiso de residencia.

3.1.2 - La etapa inicial del *estágio*

La etapa inicial del *estágio* tiene una duración de seis meses, y de conformidad con el artículo 2 del Reglamento de *estágio*, tiene como objetivo proporcionar a los *estagiários*, los conocimientos técnico-profesionales y deontológicos fundamentales, asegurando al *estagiário* que, al pasar a la etapa complementaria de formación, reúne la aptitud necesaria para la realización de actos propios de la Abogacía. En esta etapa, el Abogado *Estagiário* se beneficiará del acompañamiento en el despacho del *patrono* y de 151 sesiones (horas) de formación en los Centros de *Estágio* [Deontología Profesional (30 h), Derecho Constitucional y Derechos Humanos (15 h), Práctica Procesal Civil (50 h), Práctica Procesal Penal (40 h), Organización Judicial (6 h), Informática Jurídica (10 h)].



3.1.3 - La prueba de “*aferição*”

Seguidamente habrá de realizar la prueba de “*aferição*” que comprende 3 (pruebas) exámenes escritos nacionales, clasificados de 0 a 20, cada uno, con 2 materias distintas. Es necesario proceder al pago de unas tasas de 150,00€³⁹. Solo será posible pasar a la segunda etapa complementaria si se obtiene el aprobado en todos los exámenes.

Posteriormente a la publicación (en el portal Web de la *Ordem dos Advogados*) del aprobado en la prueba de “*aferição*”, deberá abonarse la cantidad de 500,00 €⁴⁰. Tras ello será emitida y entregada la cédula profesional de Abogado *Estagiário*.

3.1.4 – La etapa complementaria

La etapa complementaria consiste en una formación continua, a través del ejercicio de la profesión, basada en la relación con los *patronos*, intervenciones judiciales en prácticas tuteladas en actuaciones judiciales y servicios relacionados con la actividad profesional, teniendo una duración de 18 meses, de acuerdo con los apartados 2 y 3 del artículo 2 del Reglamento de *Estágio*.

Durante la etapa de formación complementaria, el Abogado *estagiário* sigue bajo la dirección del patrono, así como bajo la dirección de la Comisión Nacional de *Estágio* e Formación y del

³⁹ Véase la Tabla de emolumentos y precios, publicada en el *Diário da República, II série*, número 210, de 2 de noviembre de 2011.

⁴⁰ Véase la Tabla de emolumentos y precios, publicada en el *Diário da República, II série*, número 210, de 2 de noviembre de 2011.

Centro de *Estágio*, que continuarán proporcionando la formación especialmente adecuada para la práctica forense, básicamente mediante la simulación de actos procesales y “Audiencias de Juzgamiento”. Así el Abogado *estagiário* continuará siendo tutelado en el despacho del patrono y se beneficiará de sesiones o acciones de formación en los Centros de *estágio*, en un total de 146 horas.

Según lo estatuido en el artículo 28 del Reglamento Nacional de *Estágio*, las sesiones de formación versarán sobre las siguientes materias: Prácticas Procesales Fiscales; Prácticas Procesales Administrativas; Prácticas Procesales Laborales; Proceso de Insolvencia; Derecho de Sociedades; Derecho Comunitario; Derecho Constitucional y Tramitación Procesal en el Tribunal Constitucional y Tramitación Procesal en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Además se ofertarán sesiones de formación sobre contratos y registros y notariado, y los Centros de *estágio* organizarán al efecto, conferencias, seminarios y coloquios.

En esta etapa, el Abogado *Estagiário*, tiene aún que realizar 15 intervenciones en procedimientos judiciales, independientemente de la instancia u orden jurisdiccional, ya sea en régimen de mandato, sea por sustitución (*substabelecimento*), lo cual se contrastará a través de las actas de la audiencia o acto procesal en que hayan intervenido, o mediante copia de piezas procesales suscritas individualmente o conjuntamente con su patrono (artículo 29 del Reglamento Nacional de *Estágio*).⁴¹

⁴¹ De hecho el Reglamento n. 330-A/2008 de 24 de junio de 2008 (*Regulamento de Organização e funcionamento do sistema de acesso ao direito e aos Tribunais na Ordem dos Advogados*), en su apartado 3 del artículo 2, sólo permite, en el ámbito del sistema de acceso al derecho y los tribunales (*Apoio judiciário*), la intervención en actos procesales como audiencias y procesos atribuidos a su patrono, con



3.1.5 - Examen de evaluación y agregación

El Abogado *Estagiário* tendrá que solicitar la admisión al examen final de evaluación y agregación, en 15 días laborables contados desde la fecha de conclusión de los 24 meses del *estágio*, debiendo aportar: el informe de las 15 intervenciones en procedimientos judiciales, el informe final de *estágio*, la presentación del tema de la exposición que hará en la prueba oral, así como la solicitud de inscripción como Abogado. Habrá de realizar un nuevo pago, a título de emolumentos, de 150,00€⁴².

El examen final de evaluación y agregación consiste en dos pruebas: una escrita y una oral, con el objetivo de verificar la capacidad técnica y científica del Abogado *Estagiário*, así como la evaluación de su preparación deontológica para el ejercicio de la actividad profesional de Abogado, con la inherente atribución del título de Abogado, en caso de superarlo positivamente.

Para la obtención del título de Abogado *Estagiário* tendrá que desembolsar, solo en emolumentos, un total de 1.500,00€, lo que, de facto, podrá disuadir a muchos candidatos a Abogado.

Consideramos personalmente que se trata de una cuantía muy elevada para el *estagiário* normal, sobre todo porque no puede intervenir por sí solo, en el ámbito de la asistencia de turno de oficio (*Apoio Judiciário*). Es sabido que el Abogado *Estagiário*, en el pasado,

substitución (*substabelecimento*) con reserva, lo que ha dificultado la realización de las 15 intervenciones, al punto de que muchos abogados *estagiários* tienen que solicitar la prórroga de la duración del *estágio* con este fundamento, en los términos del artículo 13º el Reglamento Nacional de *Estágio*.

⁴² Véase la Tabla de emolumentos y precios, publicada en el *Diario de la República, II Série*, número 210, de 2 de noviembre de 2011.

podría seguir soportando sus costes de formación con los honorarios que recibía en las defensas de oficio, rendimiento que entretanto desapareció, frente al estatuido en el artículo 2 del Reglamento n. 330-A/2008 de 24 de junio, como se mencionó anteriormente⁴³.

Con estas medidas parece que la *Ordem dos Advogados* intenta dificultar el acceso a la profesión, basado en la idea de que existen actualmente un exceso de Abogados, en relación con la población portuguesa, pues, según datos ofrecidos por *Pordata* (www.pordata.pt), en el año 2012 existían 268,7 Abogados por cada 100.000 habitantes, mientras que en 1990 existían apenas 113,5 Abogados por cada 100.000 habitantes.

Comparativamente, según datos disponibles para el año de 2013, en el sitio de internet www.abogacia.es, en España, con una población de casi 47 millones de personas, existen aproximadamente 189.000 Abogados⁴⁴. Por tanto existe un Abogado por cada 248,6 personas en España, y en Portugal, con una población de cerca de 10,5 millones de personas existen 28.000 Abogados, esto es un Abogado por cada 375 personas⁴⁵.

⁴³ Vide nota 41.

⁴⁴ Sobre estas cuestiones véase: “*La Abogacía Española en datos y cifras*”, publicado por el Consejo General de la Abogacía Española, disponible en <http://www.abogaciadatosycifras.com>; Mañas Alcón, Elena; Peinado Gracia, M^a Luisa y Llorente Heras, Raquel “*Impacto en la economía española de las profesiones colegiadas: un estudio sobre la producción y el empleo*”. Instituto de Estudios Económicos. Colección Estudios Madrid, 2006; Mañas Alcón, Elena “*Impacto de la abogacía en la economía*” Editorial Civitas, S.A, Madrid, 2011.

⁴⁵ Véase www.pordata.pt



3.2 - Los *Abogados estagiários* no existen en España

Hasta poco tiempo el Licenciado en Derecho español podía convertirse al día siguiente de la Licenciatura en Abogado. Sensible al objetivo de mejorar la capacitación profesional de Abogados (y procuradores), en cuanto colaboradores relevantes de la administración de la justicia, así como a una reivindicación constante de los representantes de las profesiones, el Legislador Español ha modificado los requisitos de ingreso en la profesión de Abogado.

Con la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, desarrollada reglamentariamente por el Real Decreto 775/2011, de 3 de junio que ha entrado en vigor a los cinco años de su publicación, esta realidad ha cambiado.

La Ley establece un sistema de formación que tiene tres etapas fundamentales:

- la realización de un curso formativo específico en el que se han de adquirir un conjunto de competencias profesionales específicas;
- el desarrollo de un periodo de prácticas externas;
- la realización de una evaluación de la aptitud profesional que culmina el proceso de capacitación.

Estas tres etapas tienen carácter previo y obligatorio a la inscripción en el correspondiente Colegio profesional.

En conclusión, sólo después de la incorporación en el Colegio de Abogados se pueden practicar actos propios de la abogacía en España. Hemos pasado de un sistema algo permisivo, sin formación post universitaria, a un sistema exigente, que requiere una titulación

específica: el título profesional de Abogado. En España no existen pues, Abogados *Estagiários* que practican actos propios de la Abogacía como sucede en Portugal, en una etapa formativo-profesional a medio camino entre la Licenciatura y el pleno ejercicio profesional de la Abogacía.

Como hemos visto, también en Portugal se exige una formación específica que es realizada por la propia *Ordem dos Advogados*. La formación inicial es teórica, seguida de formación práctica y finalmente, un examen final que permite la obtención del título de Abogado. El candidato a Abogado es denominado *Advogado Estagiário* durante el período de formación, que se denomina de *estágio*. Así, el candidato a Abogado, hasta el fin del *estágio* tiene una inscripción en la *Ordem dos Advogados*, que es provisional, y que, como hemos expuesto, incluso le habilita para llevar a cabo algunas actuaciones profesionales bajo la supervisión de un Abogado ya en ejercicio.

Al contrario de España, el Abogado *Estagiário* portugués, en cuanto se encuentra recibiendo la formación práctica, puede practicar algunos actos propios de Abogado, con determinadas limitaciones, puesto que el Legislador portugués ha entendido que la formación que tiene, permite servir los ciudadanos con la calidad necesaria.

4 - La inscripción con dispensa de *Estágio*

Quedan eximidas de realizar el *estágio*, o someterse al examen final de evaluación y agregación, el titular de licenciatura en Derecho



y de un Máster en Derecho que cumulativamente sea Doctor en Ciencias Jurídicas con efectivo ejercicio de la docencia.⁴⁶ Lo mismo sucede con los que anteriormente fueran Magistrados Judiciales y del Ministerio Público, con ejercicio profesional mínimo igual al del *estágio* de Abogacía, con clasificación de bueno o superior.

La *Ordem dos Advogados*, entiende que el Doctor en Ciencias Jurídicas con efectivo ejercicio de la docencia se refiere exclusivamente al caso de los Profesores de Facultades de Derecho. Sin embargo, existen Doctores en Derecho con Docencia en Escuelas Superiores Politécnicas, por lo que no existe razón justificativa del trato diferente en personas con la misma cualificación jurídica, debiendo ser clarificada la redacción del artículo 193 del *Estatuto da Ordem dos Advogados* (EOA)⁴⁷, y del artículo 12 del Reglamento de Inscripción, en el sentido de incluir a todos los Profesores de

⁴⁶ Véase a este propósito, el parecer del Consejo General de la *Ordem dos Advogados* E-27/03, disponible en www.oa.pt, que considera que la dispensa de *estágio*, prevista en el anterior artículo 171 del *Estatuto da Ordem dos Advogados*, sólo incluye a los profesores de las Facultades de Derecho, sin que la expresión “Doctores en Ciencias Jurídicas” incluya la categoría de Asistente.

⁴⁷ Artículo 193 del EOA:

“1 - *Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a inscrição na Ordem dos Advogados de juristas de reconhecido mérito e os mestres e outros doutores em Direito cujo título seja reconhecido em Portugal depende da prévia realização de um exame de aptidão, sem necessidade de realização de estágio.*

2 - *O exame de aptidão tem por fim a avaliação da experiência profissional e do conhecimento das regras deontológicas que regem o exercício da profissão.*

3 - *Consideram-se juristas de reconhecido mérito os licenciados em Direito que demonstrem ter conhecimentos e experiência profissional suficientes no domínio do direito interno português ou do direito internacional para exercer consulta jurídica, com a dignidade e a competência exigíveis à profissão.*

4 - *Para efeitos do disposto no n.º 1, presumem-se juristas de reconhecido mérito designadamente os juristas que tenham efectivamente prestado actividade profissional por, pelo menos, 10 anos consecutivos.*

5 - *Os juristas de reconhecido mérito, mestres e outros doutores em Direito inscritos na Ordem dos Advogados nos termos do presente artigo podem praticar apenas actos de consulta jurídica, sendo-lhes aplicável, com as necessárias adaptações, as disposições do presente Estatuto e demais regulamentos.*

6 - *Compete ao Conselho Geral regulamentar o regime de inscrição na Ordem dos Advogados ao abrigo do presente artigo.”*



Derecho, Doctores en Ciencias Jurídicas que desarrollan labores docentes en enseñanza superior.

El Reglamento de Inscripción es más restrictivo que el artículo 193 del *Estatuto da Ordem dos Advogados*, ya que en su apartado 1, consta que la inscripción en la *Ordem dos Advogados* de juristas de reconocido mérito, de los detentores de Máster y otros Doctores en Derecho⁴⁸ cuyo título sea reconocido en Portugal, está condicionada a la previa realización de un examen de aptitud, sin necesidad de realización de *estágio*. De acuerdo con el número 3 del mismo artículo, se consideran juristas de reconocido mérito: los Licenciados en Derecho que demuestren conocimientos y experiencia profesional suficientes en el campo del derecho interno portugués o del derecho internacional, para ejercer asesoramiento (*consulta*) jurídica, con la dignidad y la competencia exigible a la profesión.

De conformidad con el número 4, se presumen juristas de reconocido mérito, los que hayan ejercitado efectivamente actividad profesional durante al menos 10 años consecutivos. De acuerdo con el Reglamento de Inscripción de Juristas de Reconocido Mérito, detentores de Máster y Doctores en Derecho, para la práctica de actos de asesoramiento jurídico (consulta jurídica), (Reglamento n. 111/2006, publicado en el Diario de la República, 2ª serie, de 23 de Junio de 2006) el título profesional a utilizar tendrá que ser el título académico seguido de la referencia “*inscrito en la Ordem dos Advogados para el ejercicio del asesoramiento jurídico* - «*Inscrito na*

⁴⁸ Así, por ejemplo, un Doctor en Derecho, de nacionalidad española, cuyo título sea reconocido en Portugal, sólo tendrá que realizar un examen de aptitud, sin necesidad de realización de *estágio*, para inscribirse en *la Ordem*. Sin embargo, deberá indicar despacho, o residencia en Portugal, conforme al Reglamento de Inscripción de la *Ordem dos Advogados*.



Ordem dos Advogados para o exercício de consulta jurídica» (artigo 12 del Reglamento).

El Abogado inscrito al abrigo del artículo 193 del *Estatuto da Ordem dos Advogados*, no detenta todas las facultades que son atribuidas al Abogado que realice el *estágio* y el examen final de evaluación y agregación, porque el apartado 5 del artículo 193 del *Estatuto da Ordem dos Advogados*, viene limitar su ámbito de actuación⁴⁹, sólo pudiendo ejercer profesionalmente para actos de asesoramiento jurídico.

5 - Registro e inscripción de Abogados Extranjeros

5.1 – Inscripción de Abogados Extranjeros en régimen de reciprocidad

Los extranjeros Licenciados o Graduados por cualquiera Facultad de Derecho de Portugal o con habilitación académica necesaria, oficialmente reconocida por Facultad de Derecho portuguesa, pueden inscribirse en la *Ordem dos Advogados*, en las mismas condiciones que los Abogados portugueses, si a estos el país de origen de aquéllos concede reciprocidad de trato, de acuerdo con el artículo 14º del Reglamento de Inscripción de Abogados y Abogados *estagiários*.

Se entiende que existe reciprocidad, a los efectos previstos en el número anterior, siempre que mediante tratado internacional o

⁴⁹ Las competencias del Abogado *Estagiário* están enumeradas en punto 4.2 del capítulo III.

acuerdo entre la *Ordem dos Advogados* y la organización profesional equivalente del Estado de origen del abogado extranjero, figuren especificadas las condiciones de reciprocidad, y admitida la inscripción de los Abogados portugueses en su organización profesional.

En virtud del artículo 17º del Reglamento de Inscripción de Abogados y Abogados *Estagiários*, los ciudadanos brasileños Licenciados o Graduados por cualquier Facultad de Derecho en Brasil, o de Portugal, legalmente habilitados a ejercer la abogacía en Brasil, pueden inscribirse en la *Ordem dos Advogados*, siempre que idéntico régimen sea aplicable a los abogados de nacionalidad portuguesa inscritos en la *Ordem dos Advogados* que deseen inscribirse en la *Ordem dos Advogados do Brasil*.⁵⁰

El régimen de reciprocidad, en el caso de ciudadanos de nacionalidad brasileña permite de este modo, la inscripción del abogado brasileño con dispensa de realización de *estágio* y de la obligatoriedad de realizar examen final de evaluación y agregación.

5.2 – Inscripción de extranjeros no incluidos por regímenes de reciprocidad

Si no hay un régimen de reciprocidad, los abogados extranjeros obligatoriamente tienen que solicitar su inscripción como Abogados *estagiários*, comprobando la existencia de habilitación académica necesaria y oficialmente reconocida por Facultad de Derecho de

⁵⁰ Sobre esta cuestión, véase Guedes da Costa, Orlando, “*Direito Profissional do Advogado*”, 7ª Ed. Almedina, Coimbra, 2010, pág. 108 y 109.



Portugal, en los términos del artículo 20º del Reglamento de Inscripción de Abogados y Abogados *estagiários*⁵¹.

El proceso de inscripción sigue los términos previstos en el artículo 7º del mencionado Reglamento, con las debidas adaptaciones, teniendo por lo tanto, el ciudadano extranjero que cumplir las etapas atinentes al Abogado *estagiário*⁵².

5.3 - Registro y inscripción de abogados de otros Estados miembros de la Unión Europea

Se reconocen en Portugal, como Abogados, y como tal habilitados a ejercer la respectiva profesión, con las condicionantes que seguidamente se tratarán, los nacionales de los Estados Miembros de la Unión Europea, autorizados a ejercer la actividad profesional de Abogado, utilizando su título profesional respectivo⁵³.

⁵¹ Artículo 20 del Reglamento de Inscripción de Abogados y Abogados *estagiários*:

“1 – Podem requerer a sua inscrição como advogados estagiários os cidadãos estrangeiros com habilitação académica necessária oficialmente reconhecida por Faculdade de Direito de Portugal.

2 – O processo de inscrição segue os termos previstos no artigo 7 do presente regulamento, com as devidas adaptações.”

⁵² Artículo 7 del Reglamento de Inscripción de Abogados y Abogados *estagiários*:

“1 – Com a entrega do requerimento de inscrição e respectivos documentos é constituído um processo ao qual é atribuído um número único nacional que coincide com o número da cédula profissional de advogado estagiário.

2 – O conselho distrital depois de ter verificado que o requerimento de inscrição está devidamente instruído e que nada obsta à inscrição, delibera a inscrição preparatória, a submeter à confirmação do Conselho Geral.

3 – A cédula profissional é entregue ao advogado estagiário no início da fase complementar do estágio.”

⁵³ En Bélgica—avocat/advocaat/rechtsanwalt; Dinamarca—advokat; Alemana—rechtsanwalt; Grecia—Dijgc´oqoy; España—abogado/advocat/avogado/abokatu; Francia—avocat; Irlanda—barrister/solicitor; Italia—avvocato; Luxemburgo—



Los abogados ejercientes de países miembros de la Unión Europea, autorizados a ejercer en Portugal, quedan pues obligados a mencionar, en el ejercicio de su actividad, el título profesional de origen, estando sujetos a las reglas profesionales y deontológica aplicables a los abogados inscritos en la *Ordem dos Advogados*, sin perjuicio de las normas legales profesionales del Estado Miembro de origen, a las cuales quedan sujetos (artículos 23º y 24º, ambos del Reglamento de Inscripción de Abogados y Abogados *Estagiários*).

La prestación de servicios de un Abogado de un Estado miembro de la Unión Europea en Portugal, está subordinada, en cuanto a su ejercicio, a diferentes condiciones en función de la naturaleza ocasional o permanente de la prestación de servicios.

Por lo tanto, si la prestación de servicios profesionales de Abogacía en Portugal es ocasional⁵⁴, el Abogado de un Estado miembro de la

avocat; Países Bajos—advocaat; Austria—rechtsanwalt; Finlandia—asianajaja/advokat; Suecia—advokat; Reino Unido—advocate/barrister/solicitor; República Checa—advokát; Estonia—vandeadvokaat; Chipre—Dijgc’oqoy; Letonia—zv-erin-ats advok-ats; Lituania—advokatas; Hungría—ügyvéd; Malta—avukat/prokuratur legali; Polonia—advokat/radca prawny; Eslovenia—odvetnik/odvetnica; Eslovaquia—advokát/komercv n’y právnik.

⁵⁴ Hay que referir que la Directiva 77/249/CEE del Consejo, de 22 de Marzo de 1977, teniendo como objetivo facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los Abogados, autorizó, con base en el título del Estado de origen, la libre prestación de servicios a título ocasional, equiparándolo a un Abogado local. Ha sido traspuesta para el derecho interno portugués a través del *Decreto-Lei* número 119/86 de 28 de Mayo, que ha introducido los artículos 173-A a 173-F del *Estatuto da Ordem dos Advogados*. Sin embargo, esta Directiva regula únicamente la prestación ocasional de servicios por Abogados, no regulando el derecho de los abogados desempeñar su actividad de forma permanente en un Estado miembro diferente de aquel en que adquirieran su cualificación profesional de Abogado. Esta Directiva tuvo un campo de aplicación limitado, representando la directiva 89/48/CEE del Consejo de 21 de diciembre de 1988, un paso hacia delante, como puede verse en la nota siguiente.

La directiva de Servicios (Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006), originó la Ley 2/2013 de 10 de enero, denominada Ley de las “*Associações Públicas Profissionais*”, que determina también la introducción de alteraciones al Estatuto de la *Ordem dos Advogados*, en



Unión Europea tendrá que ejercer mencionando expresamente su título profesional de origen, expresado en el idioma oficial del país, así como la indicación de la organización profesional a la cual pertenece o el ámbito de desempeño profesional en el que se encuentra admitido, en los términos de la Ley del Estado miembro de origen, y también dar conocimiento previo de este hecho a la *Ordem dos Advogados* en un escrito dirigido al *Bastonário da Ordem dos Advogados*.

Si la prestación ocasional implica la representación y el ejercicio del mandato judicial ante los tribunales portugueses, la comunicación antes mencionada también ha de ir acompañada de una declaración de un abogado inscrito en la *Ordem dos Advogados*, en que asegura la orientación efectiva del patrocinio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29º del Reglamento de Inscripción de Abogados y Abogados *Estagiários*. Se deduce, pues, que el Abogado de un Estado miembro de la Unión Europea no puede ejercer el mandato y representación ante los tribunales portugueses, sin la orientación efectiva de un Abogado inscrito en la *Ordem dos Advogados*, lo cual es comprensible, pues garantiza que el cliente es representado por quien conoce con profundidad, el derecho procesal y material portugués.

Es posible que un Abogado de un Estado miembro de la Unión Europea, se establezca de forma permanente⁵⁵ en Portugal, utilizando

Portugal. Lo mismo sucede con el Estatuto General de la Abogacía Española, si bien en España aún hoy está en proyecto, la nueva Ley de Servicios Profesionales.

⁵⁵ Existen aquí dos directivas comunitarias, que importa considerar: la **Directiva 89/48/CEE** del Consejo de 21 de Diciembre de 1988, relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior con formaciones profesionales con una duración mínima de tres años, y que prevé un sistema de reconocimiento basado en el principio de la mutua confianza entre los Estados, facilitando el ejercicio en una determinada profesión reglamentada, por parte del ciudadano de la Unión Europea. Con esta directiva, un Abogado de un otro estado miembro de la Unión Europea pasó a poder obtener el reconocimiento



su título profesional de origen, pero en este caso tendrá previamente que efectuar su **registro**⁵⁶ en la *Ordem dos Advogados*, conforme a los artículos 26º y 27º del Reglamento de Inscripción de Abogados e Abogados *Estagiários*. También en este caso, el Abogado de un estado miembro de la Unión Europea establecido en Portugal de forma permanente, no puede ejercer el mandato y representación ante los Tribunales portugueses sin la orientación efectiva de un Abogado inscrito en la *Ordem dos Advogados*⁵⁷.

En ambas situaciones, (ejercicio ocasional o permanente) el abogado tiene que estar autorizado a desempeñar su profesión en el estado miembro de origen.

Pero, es posible al Abogado de un Estado miembro de la Unión Europea no proceder al registro, más si a su inscripción en la *Ordem*

de su diploma: Su transposición a derecho interno portugués, ha sido realizada de una forma genérica, a través del *Decreto-Lei* número 289/91 de 10 de Agosto. Ha sido transpuesta de forma específica para la profesión de abogado, a través de la *Ley* 33/94 de 6 de septiembre que ha venido añadir al *Estatuto da Ordem dos Advogados*, los artículos 172-A y 172-B. La **Directiva 98/5/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de febrero de 1998, regula el establecimiento de Abogados en un Estado miembro diferente de aquel donde obtuvo su cualificación para ejercer la Abogacía, de forma permanente, con el título profesional de origen.

⁵⁶ Véase el Reglamento de Registro e Inscripción de los Abogados provenientes de otros Estados miembros de la Unión Europea, publicado en el Diario de la República, I Serie – A, n. 167, de 20 de julio de 2001, en anexo a la *Lei* 80/2001.

⁵⁷ La **Directiva 98/5/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de Febrero de 1998 consagra la posibilidad de que el Abogado de un Estado miembro preste asesoramiento jurídico en derecho del Estado de origen, comunitario, internacional y del Estado anfitrión. Establece también que la inscripción en el Colegio del Estado-Miembro anfitrión puede ser subordinada a ciertas condiciones, como que la representación ante los tribunales depende de encuadramiento de abogado local, pudiendo determinadas actividades ser excluidas, tales como la administración de bienes de personas fallecidas o la constitución o transmisión de derechos reales sobre inmuebles.



dos Advogados, usando de pleno derecho su título profesional de *Abogado*⁵⁸, en plena igualdad con respecto a abogados portugueses.

Sin embargo, la inscripción está sujeta a la aprobación en un examen de aptitud escrito y oral, prestado en portugués, que se ocupa de derecho civil y derecho procesal civil, derecho penal y derecho procesal penal, organización judicial, derecho comercial o derecho administrativo (elección del candidato), y por último, deontología profesional⁵⁹.

Sin embargo, podrá concederse dispensa de realización del examen de aptitud en dos situaciones:

En primer lugar, los Abogados de un Estado miembro de la Unión Europea previamente registrados en Portugal, que hayan ejercido en Portugal con su título profesional de origen una actividad real efectiva, sin interrupción en el derecho portugués y comunitario, al menos tres años, podrán solicitar la dispensa de realización del examen de aptitud. El artículo 36º del Reglamento Nacional de *Estágio* de los Abogados y Abogados *Estagiários* está en consonancia con la Directiva 98/5/CE do Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de febrero de 1998 que consagra que el Abogado que verifica que ejerció una actividad efectiva y regular durante al menos tres años en el Estado miembro de acogida con su título profesional de origen, debe ser equiparado a un Abogado que consiguió su título en este Estado, estando dispensado del examen de aptitud.

⁵⁸ La utilización del título profesional de Abogado no invalida el derecho a utilizar el título profesional de origen, como consigna expresamente el número 2 del artículo 30 del Reglamento de inscripción de Abogados e Abogados *Estagiários*, siendo vulgar la utilización del título de Abogado y el título profesional del país de origen, al mismo tiempo.

⁵⁹ Sobre esta cuestión, véase Guedes da Costa, Orlando, “*Direito Profissional do Advogado*”, op. cit. pág. 123 a 127.

En segundo lugar, los Abogados de Estados miembros de la Unión Europea que hayan ejercido en Portugal, con su título profesional de origen, por un período de al menos tres años de actividad efectiva y regular, pero cuya actividad en el dominio del derecho interno portugués sea inferior a tres años, pueden solicitar la dispensa de realización de examen de aptitud, sin embargo deben acreditar conocimientos y experiencia profesional suficientes para ejercer la profesión con la dignidad y la competencia exigibles. Aquí será considerada la actividad desarrollada por el Abogado de un Estado miembro de la Unión Europea, así como sus conocimientos y experiencia profesional en el derecho interno portugués y su participación en cursos o seminarios (artículo 37º del Reglamento de Inscripción de Abogados y Abogados *Estagiários*).

El Reglamento de Inscripción de Abogados e Abogados *Estagiários* confiere de este modo, a la *Ordem dos Advogados*, una considerable flexibilidad, para la apreciación de la actividad realizada por el Abogado de un Estado miembro de la Unión Europea, y con ello dispensar la realización del examen de aptitud.

6 – Restricciones al derecho de inscripción

El *Estatuto da Ordem dos Advogados* enumera en el artículo 181 las restricciones al derecho de inscripción. Estas restricciones son

taxativas e impiden la inscripción y, en caso de aparecer con posterioridad conducen a su cancelación o suspensión⁶⁰.

- 1) Según el apartado a) del mencionado artículo, consigna que no pueden ser inscritos los que no posean idoneidad moral para el ejercicio de la profesión, por lo que no serán idóneos para el ejercicio de la abogacía, los ciudadanos condenados por cualquier crimen gravemente deshonesto⁶¹.
- 2) Tampoco los que no disfruten en pleno de sus derechos civiles y los declarados incapaces de administrar sus personas y bienes por sentencia firme, no podrán inscribirse como abogados (líneas b) y c) del artículo 181 del EOA).
- 3) Los Abogados que se encuentran en situación de incompatibilidad o inhibición para el ejercicio de la abogacía tampoco no podrán inscribirse (línea d) del artículo 181 del EOA). Además, el Abogado tiene el deber de solicitar la suspensión de su inscripción, dentro del plazo máximo de 30 días, cuando se produzca incompatibilidad sobrevenida y suspender inmediatamente el ejercicio de la profesión, de acuerdo con la línea d), del artículo 86 del EOA.

⁶⁰ Sobre esta cuestión véase Sousa Magalhães, Fernando, “*Estatuto da Ordem dos Advogados Anotado y Comentado*”, 7ª Ed., Almedina, Coimbra, 2012, págs. 206 y 207.

⁶¹ La línea a) del artículo 156, n. 1 del EOA con la redacción que le ha sido conferida por el DL n.º 84/84 de 16 de marzo, mencionaba que “*Não podem ser inscritos os que não possuam idoneidade moral para o exercício da profissão e, em especial os que tenham sido condenados por qualquer crime gravemente desonesto*”. Hoy, el número 3 del artículo 181 del EOA, establece una presunción *iurus tantum*, según la cual “*não são idóneos para o exercício da profissão, designadamente, os condenados por qualquer crime gravemente desonesto*”. La restricción al acceso a la profesión respecto a la idoneidad moral, podrá suponer interpretaciones distintas, debido a su subjetividad, generando potencialmente desigualdades en el acceso a la profesión. De cualquier manera, la verificación de ausencia de idoneidad moral es siempre objeto de un previo procedimiento que sigue los términos del procedimiento disciplinario, con audiencia del interesado. La declaración de ausencia de idoneidad moral solo puede ser proferida mediante decisión que obtenga dos tercios de los votos de todos los miembros del consejo competente.

- 4) Finalmente, los magistrados y funcionarios que, mediante procedimiento disciplinario, hayan sido cesados, jubilados o declarados en inactividad por falta de idoneidad moral, tampoco podrán inscribirse en la *Ordem dos Advogados* (línea e) del artículo 181 del EOA).

El Abogado a quien se ha aplicado la sanción disciplinaria de expulsión, podrá solicitar su inscripción, se posteriormente es rehabilitado. Para considerar rehabilitado a un Abogado, han de haber transcurrido más de 15 años desde la decisión definitiva que aplicó la sanción de expulsión y haber demostrado buena conducta. También los Abogados a quién haya sido reconocida falta de idoneidad para el ejercicio de la profesión, y los condenados criminalmente que hayan obtenido la cancelación de los antecedentes criminales, después de 10 años desde la fecha de la condena, pueden solicitar su inscripción en los términos de los artículos 170 a 173 y número 7 del artículo 181, todos del EOA.

El Reglamento Nacional de *Estágio*, a través del artículo 2 de la deliberación nº 3333-A/2009, ha configurado tres nuevas situaciones que implican restricciones al derecho de inscripción, ya que establece que el Abogado *estagiário* queda impedido para inscribirse en un nuevo curso de *estágio* por un período de tres años:

- 1) Si después de la repetición de la etapa de formación inicial el Abogado *estagiário* obtiene una clasificación negativa en la prueba de *aferição*, no pasando a la etapa complementaria del *estágio* – artículo 24 n. 3 y 4 do Reglamento;
- 2) Si después de la repetición de la etapa de formación complementaria, se verifica que nuevamente no obtiene el aprobado – artículo 36, n. 2 del Reglamento;



- 3) Si después de la repetición de la prueba oral realizada en el ámbito de la repetición de la etapa de formación complementaria, el Abogado *estagiário* obtiene reprobación – artículo 42, n.s 4 y 5 del Reglamento.

Sobre esta cuestión, que para muchos es una limitación al derecho a elegir una profesión, se han planteado dudas sobre la constitucionalidad de las disposiciones a tal efecto del Reglamento, ya que tales restricciones solo podrían constar por Ley de la *Assembleia* de la Republica y no a través de un Reglamento emanado por el Consejo General de la *Ordem dos Advogados*.

En efecto, el n.º 1 del artículo 47 de la Constitución de la República Portuguesa consagra que todos tienen el derecho de elegir libremente la profesión o el tipo de trabajo, con excepción de las restricciones legales impuestas por los intereses colectivos o inherentes a su propia capacidad⁶².

Resulta del propio n. 1 del artículo 47 de la Constitución que el derecho de elegir libremente la profesión y el ingreso en la misma, puede estar sujeto a restricciones de índole subjetiva que integran, tal como refieren Gomes Canotilho e Vital Moreira “*El Estatuto más o menos públicamente condicionado o vinculado*”⁶³. Por lo tanto, el acceso a estas profesiones, en virtud de la misma Ley, se encuentra condicionado por el respeto al interés público, que exige que la profesión se ejerza con garantías de una actuación técnica, científica y deontológica.

Resulta inequívoco, de la lectura conjugada del n.º 1 del artículo 47 y de la línea b) del número 1 del artículo 165 de la Constitución de

⁶² Numero 1, del artículo 47 de la CRP: “*Todos têm o direito de escolher livremente a profissão ou o género de trabalho, salvas as restrições legais impostas pelo interesse colectivo ou inerentes à sua própria capacidade*”.

⁶³ Gomes Canotilho, J.J., y Moreira, Vital, *Constituição da República Anotada*, Vol. I, 4ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 656.



la República Portuguesa, que las restricciones al ejercicio de la profesión solo podrán ser introducidas a través de Ley aprobada por la *Assembleia da República* o por el Gobierno mediante autorización de ésta⁶⁴. De hecho, la regulación de los derechos libertades y garantías está sujeta a reserva de ley parlamentaria, siendo de competencia exclusiva de la *Assembleia da República*⁶⁵.

Resta saber si los artículos 24 n. 3 y 4, 36 n. 2, y 42 n.s 4 y 5 del Reglamento Nacional de *Estágio*, con la redacción que ha sido dada por la deliberación del Consejo General nº 3333-A/2009, consubstancian o no, una restricción al libre acceso a la profesión de Abogado.

De acuerdo con la posición asumida y defendida por el Consejo General de la *Ordem dos Advogados*, autor de las normas, éstas no impiden la libre elección de la profesión. El objetivo de las referidas normas es, al contrario, regular el acceso y utilización de los servicios de *estágio* de la *Ordem dos Advogados*. De este modo, no sería razonable ni defendible permitir que los Abogados *estagiários* utilicen los servicios del *estágio*, sin restricción, de forma repetitiva, demostrando no disponer de capacidades para el ejercicio de la profesión. Si el abogado *estagiário* ya utilizó los servicios del *estágio* y no lo superó por dos veces, deberá impedirse su inscripción por un período de tres años, para que durante este tiempo pueda adquirir conocimientos y capacidades por suficientes. Además, incluso según

⁶⁴ Sobre las categorías de Leyes de la *Assembleia da República* véase, Gomes Canotilho, José Joaquim, “*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*”, Reimpresión de la 7.^a ed., Almedina, Coimbra, 2013, págs. 706 a 708; 747 a 787; 795 a 797.

⁶⁵ Línea b) del número 1 del artículo 165 de la CRP:

“1. É da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre as seguintes matérias, salvo autorização ao Governo:

b) Direitos, liberdades e garantias;



la posición del Consejo General, las tasas abonadas por los Abogados *estagiários* no cubren todos los costes y gastos del *estágio*, por lo que una utilización reiterada de estos servicios, sin restricciones, sería desproporcionada, inadecuada y disfuncional.

Por otro lado, compete a la *Ordem* verificar si quien pretende ser Abogado ostenta los conocimientos y capacidades para ejercer profesionalmente como tal.

La *Ordem* tiene la facultad de reglamentar el acceso al *estágio* de conformidad con el número 2 del artículo 184 del Reglamento de Acceso al *estágio*, habiendo aplicado dicha atribución, impidiendo que, quien no tiene conocimientos suficientes, no pueda usar abusivamente los servicios del *estágio*.

Esta cuestión ha sido analizada en el *Acórdão* del Tribunal Constitucional n.º 89/2012, publicado en el Diario de la República del 9 de Marzo de 2012, y ha venido a declarar la inconstitucionalidad, con fuerza obligatoria general, de las normas constantes en los números 3 y 4 del artículo 24, 2.ª parte del n.º 2 del artículo 36 y 2.ª parte del n. 5 del artículo 42, todos del Reglamento Nacional de *Estágio* de la *Ordem dos Advogados* (Reglamento n.º 52-A/2005, de 1 de agosto), en la redacción que ha sido conferida por la Deliberación n.º 3333-A/2009, de 16 de diciembre, del Consejo General de la *Ordem dos Advogados*, por violación de las disposiciones conjugadas de los artículo 47, n. 1, y 165, n. 1, línea *b*), de la *Constituição da República Portuguesa*.

En realidad, el Tribunal Constitucional declaró que las normas antes mencionadas constituyen una restricción real de acceso a la profesión de abogado, y tales restricciones están sujetas a reserva de Ley. Después de enumerar las restricciones legales al ejercicio de la actividad profesional de abogado, que constan del Estatuto de la *Ordem dos Advogados -Lei 15/2005 de 26 de enero-*, concluye que

las normas del Consejo General de la *Ordem dos Advogados* son una ampliación “*innovadora*” del elenco estatutariamente definido, en violación de la línea b) del nº 1 del artículo 165, de la *Constituição da República Portuguesa*.

Según el Tribunal Constitucional, el Consejo General de la *Ordem dos Advogados* excedió el poder de elaborar y aprobar el Reglamento de Inscripción, habiendo creado nuevos presupuestos negativos de admisión, invadiendo el núcleo duro del derecho a la libre elección de una profesión que cubre la definición de las condiciones esenciales subjetivas de acceso al ejercicio de la actividad. Esta es una materia que pertenece a las políticas primarias de la comunidad nacional por lo que sólo la *Assembleia da República*, o el Gobierno por ella autorizado, tiene atribuciones para legislar en este ámbito⁶⁶.

El Magistrado Carlos Pamplona de Oliveira votó por la no inconstitucionalidad de las normas impugnadas (voto de vencido), tiendo sostenido que la única condición de acceso a la Abogacía es la inscripción en la *Ordem*, por regla, dependiente de superación de la etapa de *estágio*. La Ley otorgó a la *Ordem dos Advogados*, la facultad para realizar la formación técnica y deontológica necesaria. En su opinión, la verdadera restricción al ejercicio de la profesión de abogado es la imposición de una inscripción previa en la *Ordem*, por lo que las normas impugnadas están dentro de las facultades de reglamentación del *estágio* que fueron conferidas por Ley a la *Ordem*, y por lo tanto, no ha sido infringido el principio de reserva de Ley.

Aunque somos sensibles a los argumentos del Consejo General, entendemos como buena la decisión del Tribunal Constitucional. Es cierto que no se puede imponer a la *Ordem dos Advogados* que de

⁶⁶ Moreira, Vital “*Autorregulação profissional e administração pública*”, Almedina, Coimbra, 1997, pág. 130.



forma reiterada y sistemática preste formación técnica, científica y deontológica, con el gasto de recursos humanos y materiales que esto conlleva, a quien demuestra no tener aptitudes para el ejercicio de la profesión. Por tanto, parece adecuado establecer un régimen similar al de las instituciones de educación superior, restrictivo de la posibilidad de actuar por un tiempo, en caso de no obtener resultados positivos.

Sin embargo, por una parte, dichas restricciones deben tener en su base una ley de la *Assembleia da Republica*, y ser parte integrante de los Estatutos de la *Ordem dos Advogados*; y de otro lado, la solución ahora considerada inconstitucional es demasiado severa para el Abogado *estagiário*, al considerar que dos reprobaciones implican el impedimento de inscripción, por un período de tres años. Es decir, no solo la duración del impedimento de inscripción en el nuevo curso de *estágio* parece demasiado largo, pareciendo a nuestro juicio más razonable un período de un año de impedimento, si no que el número de reprobaciones nos parece también restrictivo – debiendo ascender a, por lo menos, tres reprobaciones -.

El Estatuto de la *Ordem dos Advogados* prevé aún, la existencia de incompatibilidades e impedimentos al ejercicio de la profesión que trataremos ulteriormente.

7 - Comparación con España

7.1 - Breve nota introductoria – Órganos de representación

En Portugal, existe la *Ordem dos Advogados* que representa y organiza profesional y corporativamente a los Abogados en todo el territorio portugués⁶⁷. Como ya hemos indicado, la *Ordem dos Advogados* es una Asociación Pública, constituida por los Abogados, con el objetivo de regular y disciplinar el ejercicio de la Abogacía, en concordancia con los principios de deontología de su profesión.

El estado optó por investir a la *Ordem dos Advogados* de facultades para la definición y el control del respeto de las reglas relativas al ejercicio de la profesión. Por tanto, el Estado, en lugar de regular el ejercicio de la profesión de Abogado y respectivos poderes disciplinarios, concedió la facultad de autorregulación y gestión disciplinaria al órgano representativo de los Abogados.

En el seno de la *Ordem dos Advogados*, existen cinco *Conselhos Distritais* (Lisboa, Porto, Coimbra, Évora, Faro, Madeira e Açores), funcionando en Lisboa, Porto, Coimbra, Évora y Faro, vinculados a la sede del respectivo Distrito *Judicial*,⁶⁸ y tienen como funciones, entre otras⁶⁹, las de recibir las inscripciones provisionales (*advogados estagiários*) y definitivas de los Abogados.

⁶⁷ Sus funciones constan del artículo 3 del Estatuto da *Ordem dos Advogados*, Ley n. 15/2005 de 26 de enero de 2005 y sus órganos están enumerados en el apartado 2 del artículo 9 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*.

⁶⁸ Los *Distritos Judiciais* (división administrativa judicial) están definidos en la Ley 3/99 de 13 de enero con las alteraciones creadas por la Ley 52/2008 de 28 de Agosto – artículo 19.

⁶⁹ Las funciones de los *Conselhos Distritais*, constan del artículo 50 del *Estatuto da Ordem dos Advogados*.

En cada uno de los *Conselhos Distritais* existe un *Conselho de Deontologia* que ejerce el régimen disciplinario en primera instancia⁷⁰, respecto a los Abogados y *advogados estagiários* con domicilio profesional en el área del respectivo distrito.

El supremo órgano jurisdiccional de la *Ordem dos Advogados* es el *Conselho Superior*. Este Consejo tiene la facultad de resolver los recursos de las decisiones adoptadas por el *Conselho Geral*, los *Conselhos Distritais* y de los *Conselhos de Deontologia* en materia disciplinaria⁷¹.

También tiene, entre otras, la facultad de elaborar “*laudo*” sobre honorarios a solicitud de los tribunales, abogados, o de sus clientes, conforme artículo 43 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*⁷².

⁷⁰ Véase artículo 54 del Estatuto da *Ordem dos Advogados*:

“*Compete aos conselhos de deontologia:*

a) *Exercer o poder disciplinar em 1.ª instância relativamente aos advogados e advogados estagiários com domicílio profissional na área do respectivo distrito, com excepção do Bastonário, dos antigos Bastonários, dos membros do Conselho Superior, do Conselho Geral, dos conselhos distritais e dos conselhos de deontologia, bem como dos antigos membros desses conselhos;*

b) *Velar pelo cumprimento, por parte dos advogados e advogados estagiários com domicílio profissional na área do respectivo distrito, das normas de deontologia profissional, podendo, independentemente de queixa e por sua própria iniciativa, quando o julgarem justificado, conduzir inquéritos e convocar para declarações os referidos advogados, com o fim de aquilatar do cumprimento das referidas normas e promover a acção disciplinar, se for o caso;*

c) *Submeter à aprovação da assembleia distrital o orçamento para o ano civil seguinte e as contas do ano anterior, bem como o respectivo relatório de actividades;*

d) *Exercer as demais atribuições que as leis e os regulamentos lhes confirmam.”*

⁷¹ Véase, sobre las facultades del *Conselho Superior* Sousa Magalhães, Fernando, “*Estatuto da Ordem dos Advogados Anotado y Comentado*”, op. cit, págs. 53 a 55.

⁷² Artículo 43 del EOA:

1 - *Compete ao Conselho Superior, reunido em sessão plenária:*

a) *Julgar os recursos interpostos das decisões das secções referidas nas alíneas b) e e) do n.º 3;*

b) *Julgar os recursos das deliberações do Conselho Geral, dos conselhos distritais, e dos conselhos de deontologia;*

c) *Julgar os processos disciplinares em que sejam arguidos o Bastonário, antigos Bastonários e membros actuais do Conselho Superior ou do Conselho Geral;*



En España, existen diversos órganos de representación de la Abogacía, reflejando la dimensión geográfica del país.

En primer lugar, a nivel estatal, la representación profesional y corporativa de la Abogacía la ostenta el Consejo General de la Abogacía Española, que a su vez agrupa a todos los Colegios de Abogados. Es una Corporación de derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.⁷³

El Consejo General de la Abogacía Española es el órgano representativo, coordinador y ejecutivo superior de los Ilustres

-
- d) Deliberar sobre pedidos de escusa, de renúncia e de suspensão temporária de cargo, nos termos dos artigos 15.º e 16.º, e julgar os recursos das decisões dos órgãos da Ordem dos Advogados que determinarem a perda de cargo de qualquer dos seus membros ou declararem a verificação de impedimento para o seu exercício;*
- e) Deliberar sobre impedimentos e perda do cargo dos seus membros e suspendê-los preventivamente, em caso de falta disciplinar, no decurso do respectivo processo;*
- f) Fixar a data das eleições para os diversos órgãos da Ordem dos Advogados, quando tal não seja da competência do Bastonário;*
- g) Convocar assembleias gerais e assembleias distritais, quando tenha sido excedido o prazo para a respectiva convocação;*
- h) Elaborar e aprovar o seu próprio regulamento;*
- i) Elaborar e aprovar o regulamento dos laudos sobre honorários;*
- j) Elaborar e aprovar o regulamento disciplinar;*
- l) Uniformizar a actuação dos conselhos de deontologia.*
- 2 - Compete ao Conselho Superior e ao Conselho Geral, em reunião conjunta:*
- a) Julgar os recursos das deliberações sobre perda do cargo e exoneração dos membros do Conselho Superior e do Conselho Geral;*
- b) Deliberar sobre a renúncia ao cargo de Bastonário;*
- c) Deliberar sobre os conflitos de competências entre órgãos nacionais e distritais e uniformizar a actuação dos mesmos.*
- 3 - Compete às secções do Conselho Superior:*
- a) Julgar os recursos das deliberações, em matéria disciplinar, dos conselhos de deontologia;*
- b) Ratificar as penas de expulsão;*
- c) Instruir os processos em que sejam arguidos o Bastonário, antigos Bastonários e os membros actuais do Conselho Superior e do Conselho Geral;*
- d) Instruir e julgar, em 1.ª instância, os processos em que sejam arguidos os antigos membros do Conselho Superior ou do Conselho Geral e os antigos ou actuais membros dos conselhos distritais e dos conselhos de deontologia;*
- e) Dar laudo sobre honorários, quando solicitado pelos tribunais, pelos outros conselhos ou, em relação às respectivas contas, por qualquer advogado ou seu representante ou qualquer consulente ou constituinte.*

⁷³ Véase artículo 67 del EGAE.



Colegios de Abogados de España, representando a todos los Abogados Españoles.

Tiene como funciones esenciales:

a) representar a la Abogacía Española y ser portavoz del conjunto de los Colegios de Abogados de España;

b) ordenar el ejercicio profesional de los abogados;

c) elaborar el Estatuto General de la Abogacía Española y aprobar los estatutos particulares elaborados por cada Colegio;

d) autorizar la creación de Escuelas de Práctica Jurídica de los Colegios de Abogados;

e) homologar, coordinar y supervisar su funcionamiento; previo informe del Colegio respectivo;

f) impedir por todos los medios legales el intrusismo y la clandestinidad en el ejercicio profesional;

g) impedir y perseguir la competencia ilegal o desleal y velar por la plena efectividad de las disposiciones que regulan las incompatibilidades en el ejercicio de la Abogacía;

h) emitir los informes que le sean solicitados por la Administración, Colegios de Abogados y Corporaciones oficiales respecto a asuntos relacionados con sus fines o que acuerde formular por propia iniciativa;

i) proponer las reformas legislativas que estime oportunas e intervenir en todas las cuestiones que afecten a la Abogacía Española;

j) establecer la necesaria coordinación entre los Colegios y los Consejos Autonómicos;

k) resolver los recursos contra los acuerdos de órganos de los Colegios de Abogados y/o de los Consejos Autonómicos;

l) en general, velar por el prestigio de la profesión de abogado y exigir a los Colegios de Abogados y a sus miembros el cumplimiento de sus deberes nombradamente sus deberes deontológicos⁷⁴.

En este sentido, por tanto, el Consejo General de la Abogacía Española tiene funciones similares a las del *Conselho Geral da Ordem dos Advogados Portuguesa*⁷⁵, puesto que son los órganos públicos de representación de los Abogados.

En segundo lugar, en España existen también Consejos Autonómicos (Consejos de Colegios de Abogados de las Comunidades Autónomas), cuya existencia se justifica por la necesidad de la defensa de intereses que excedan el ámbito de un Colegio, pero sin llegar al interés estatal, agrupando en un órgano de gestión, representación y gobierno a una serie de Colegios de Abogados integrados territorialmente dentro de una misma Comunidad Autónoma⁷⁶.

En tercer lugar existen los Colegios de Abogados, en un total de 83 Colegios. Son corporaciones de derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines. Su distribución territorial es heterogénea, existiendo Colegios de ámbito provincial, y Colegios con ámbito territorial inferior a la provincia.

⁷⁴ Sobre las funciones y régimen jurídico del Consejo General de la Abogacía Española véase, González Bilbao, Emilio, “*Guía Práctica del Abogado*”, Ed. Aranzadi SA, Navarra, 2007, pág. 33 a 36.

Véase artículo 68 del EGAE.

⁷⁵ Véase, para comparación, el artículo 45 del *Estatuto da Ordem dos Advogados*.

⁷⁶ En esto sentido González Bilbao, Emilio, “*Guía Práctica del Abogado*”, op. cit. pág. 37.



Los Colegios de Abogados, se regulan por el EGAE, por sus Estatutos propios, por las disposiciones legales autonómicas y también por las normas de los Consejos de las Comunidades Autónomas.

Sus funciones esenciales, son:

- a) la representación y defensa de la profesión y de los colegiados,
- b) la formación profesional permanente de los Abogados;
- c) el control deontológico y la aplicación del régimen disciplinario;
- d) la organización y gestión de los servicios de asistencia jurídica gratuita;
- e) la defensa del estado social y democrático de derecho;
- f) la defensa de los derechos humanos;
- g) la colaboración en el funcionamiento, promoción y mejora de la administración de la justicia⁷⁷.

Para poder ejercer la profesión de Abogado es obligatoria la incorporación en un Colegio de Abogados, así como en Portugal es obligatoria la inscripción en un *Conselho Distrital*.

Los abogados tienen que abonar periódicamente las correspondientes cuotas a los Colegios en que están inscritos y en su caso, a los Consejos Autonómicos y al Consejo General.

En Portugal, la inscripción en la *Ordem dos Advogados* es realizada en el *Conselho Distrital* donde el Abogado tiene su domicilio profesional y el Abogado portugués podrá ejercer en todo el territorio

⁷⁷ Sobre el régimen legal de los Colegios de Abogados, véase González Bilbao, Emilio, “*Guía Práctica del Abogado*”, op. cit. pág. 38 a 41.

portugués sin ningún tipo de limitación o necesidad de otra inscripción.

En España, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 25/2009 de 22 de diciembre y del artículo 11 del EGAE, bastará la incorporación en cualquier Colegio de Abogados, que será el del domicilio profesional único o principal, para ejercer la profesión de abogado en todo el territorio español. Los colegios no podrán exigir a los abogados que ejerzan en territorio diferente al de colegiación, ni comunicación ni habilitación alguna, ni el pago de contraprestaciones económicas distintas de aquellas que exigen habitualmente a sus colegiados, por la prestación de servicios que no se encuentren cubiertos por la cuota colegial.

7.2 - Requisitos de acceso a la profesión de Abogado

En España, al igual que en Portugal, la inscripción en un Colegio de Abogados es imprescindible⁷⁸ para ejercer la profesión de Abogado, bastando la incorporación a un solo Colegio, para ejercer en todo el territorio español, como acabamos de indicar anteriormente.

Hasta el final Octubre de 2013 el licenciado en derecho, en España, ha podido colegiarse de inmediato a la obtención de la

⁷⁸ Artículo 11 del Estatuto General de la Abogacía Española, Real Decreto 658/2001 de 22 de junio.

Así como en Portugal, también el Tribunal Constitucional español se ha pronunciado sobre la colegiación obligatoria en Sentencia 89/1989 de 11 de mayo, publicado en BOE núm. 141, de 14 de junio de 1989, págs. 2 a 5, en los siguientes términos: “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 (artículo 35 de la Constitución), dada la habilitación concedida al legislador por el artículo 36”.



licenciatura sin ningún otro tipo de exigencia o condición. El Legislador español, ha introducido modificaciones con el objetivo de mejorar la capacitación profesional de los Abogados (y procuradores), en cuanto colaboradores relevantes de la Administración de Justicia, atendiendo a una reivindicación constante de los representantes de la Abogacía, y a las directrices europeas en la materia.

De este modo la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, desarrollada reglamentariamente por el Real Decreto 775/2011, de 3 de junio, establece un sistema de formación que tiene tres etapas fundamentales:

- la realización de un curso formativo específico en el que se han de adquirir un conjunto de competencias profesionales específicas, y que se canalizará fundamentalmente a través de la superación de un Máster de tipo profesionalizante.

- el desarrollo de un periodo de prácticas externas;

- la realización de una evaluación de la aptitud profesional que culmina el proceso de capacitación.

Estas tres etapas tienen carácter previo y obligatorio a la inscripción en el correspondiente Colegio profesional.

Como hemos analizado, también en Portugal se exige una formación específica que contempla una formación inicial teórica, seguida de formación práctica y finalmente, un examen final que permite la obtención del título de abogado. El candidato a abogado es denominado *advogado estagiário*, durante el período de formación que se denomina de *estágio*. Así, el candidato a abogado, hasta el fin del *estágio* tiene una inscripción en la *Ordem dos Advogados*, que es

provisional y condicionada a la superación con éxito de toda la etapa de formación y de capacitación.

En Portugal aquella formación y el examen final de evaluación y agregación, han sido integralmente confiadas por el Estado portugués a la *Ordem dos Advogados*.

En España, la situación es diferente puesto que, la Ley 34/2006 de 30 de octubre, confió la formación tanto a las Universidades, públicas o privadas⁷⁹, como a las Escuelas de Práctica Jurídica, creadas en colaboración con los Colegios de Abogados.

La diferencia es que el Estado español no hay prescindido de una acreditación desarrollada por el propio Ministerio de Justicia conjuntamente con el Ministerio de Educación. Además, las Escuelas de Práctica Jurídica tienen la obligación de celebrar convenio con una Universidad pública o privada para que sus cursos y formación puedan ser reconocidos⁸⁰. Por el contrario, las Universidades sólo tienen la obligación de llevar a efecto un Convenio con un Colegio Profesional respecto a las prácticas externas⁸¹.

En esto sentido, la acreditación de la capacitación profesional culmina con una prueba de evaluación de la aptitud profesional, en que participan el Ministerio de la Justicia, el Ministerio de la Educación, la respetiva Comunidad Autónoma, el Consejo General de

⁷⁹ En este caso, la formación permite la obtención de un título oficial de Máster Universitario.

⁸⁰ Véase apartado 2 del artículo 5 de la Ley 34/2006, de 30 de octubre y artículo 5 del Real Decreto 775/2011, de 3 de junio.

⁸¹ Véase apartado 3 del artículo 6 de la Ley 34/2006, de 30 de octubre.



la Abogacía Española, el Consejo de Universidades y el Consejo del Poder Judicial⁸².

En cuanto a la realización del curso formativo específico en el que se han de adquirir un conjunto de competencias profesionales específicas, descritas en el artículo 10 del Reglamento deberán comprenderse 60 créditos ECTS⁸³.

⁸² Véase el artículo 19 del Real Decreto 775/2011, de 3 de junio.

⁸³ Véase el artículo 10 del Real Decreto 775/2011, de 3 de junio:

“Los cursos de formación para el acceso a la profesión de abogado garantizarán la adquisición al menos de las siguientes competencias profesionales:

Poseer, comprender y desarrollar habilidades que permitan aplicar los conocimientos académicos especializados adquiridos en el grado a la realidad cambiante a la que se enfrentan los abogados para evitar situaciones de lesión, riesgo o conflicto en relación a los intereses encomendados o su ejercicio profesional ante tribunales o autoridades públicas y en las funciones de asesoramiento.

Conocer las técnicas dirigidas a la averiguación y establecimiento de los hechos en los distintos tipos de procedimiento, especialmente la producción de documentos, los interrogatorios y las pruebas periciales.

Conocer y ser capaz de integrar la defensa de los derechos de los clientes en el marco de los sistemas de tutela jurisdiccional nacional e internacionales.

Conocer las diferentes técnicas de composición de intereses y saber encontrar soluciones a problemas mediante métodos alternativos a la vía jurisdiccional.

Conocer y saber aplicar los derechos y deberes deontológicos profesionales en las relaciones del abogado con el cliente, las otras partes, el tribunal o autoridad pública y entre abogados.

Conocer y evaluar las distintas responsabilidades vinculadas al ejercicio de la actividad profesional, incluyendo el funcionamiento básico de la asistencia jurídica gratuita y la promoción de la responsabilidad social del abogado.

Saber identificar conflictos de intereses y conocer las técnicas para su resolución, establecer el alcance del secreto profesional y de la confidencialidad, y preservar la independencia de criterio.

Saber identificar los requerimientos de prestación y organización determinantes para el asesoramiento jurídico.

Conocer y saber aplicar en la práctica el entorno organizativo, de gestión y comercial de la profesión de abogado, así como su marco jurídico asociativo, fiscal, laboral y de protección de datos de carácter personal.

Desarrollar destrezas y habilidades para la elección de la estrategia correcta para la defensa de los derechos de los clientes teniendo en cuenta las exigencias de los distintos ámbitos de la práctica profesional.

Saber desarrollar destrezas que permitan al abogado mejorar la eficiencia de su trabajo y potenciar el funcionamiento global del equipo o institución en que lo desarrolla mediante el acceso a fuentes de información, el conocimiento de idiomas, la gestión del conocimiento y el manejo de técnicas y herramientas aplicadas.

En cuanto al desarrollo del periodo de prácticas externas, comprende una formación práctica de 30 créditos ECTS, que consiste en la realización de actividades propias del ejercicio de la abogacía, tuteladas por abogados que hayan ejercido la profesión, al menos por cinco años, y se desarrollarán, total o parcialmente, en juzgados o tribunales, fiscalías, sociedades o despachos profesionales de abogados, departamentos jurídicos o de recursos humanos de las administraciones públicas, instituciones oficiales o empresas. También podrán llevarse a cabo en establecimientos policiales, centros penitenciarios o entidades que desarrollen actividades de interés general⁸⁴.

En último lugar, y respecto a la realización de la evaluación de la aptitud profesional, la cual culmina el proceso de capacitación, será una prueba escrita única en toda España que se realizará en el mismo día. Tal prueba integra dos ejercicios. El primer ejercicio es

Conocer, saber organizar y planificar los recursos individuales y colectivos disponibles para el ejercicio en sus distintas modalidades organizativas de la profesión de abogado.

Saber exponer de forma oral y escrita hechos, y extraer argumentalmente consecuencias jurídicas, en atención al contexto y al destinatario al que vayan dirigidas, de acuerdo en su caso con las modalidades propias de cada ámbito procedimental.

Saber desarrollar trabajos profesionales en equipos específicos e interdisciplinares.

Saber desarrollar habilidades y destrezas interpersonales, que faciliten el ejercicio de la profesión de abogado en sus relaciones con los ciudadanos, con otros profesionales y con las instituciones.”

⁸⁴ Véase apartados 1 y 2 del artículo 15 del Real Decreto 775/2011, de 3 de junio:

“1. Las prácticas se desarrollarán total o parcialmente en alguna de las instituciones siguientes: juzgados o tribunales, fiscalías, sociedades o despachos profesionales de abogados o procuradores de los tribunales, departamentos jurídicos o de recursos humanos de las Administraciones Públicas, instituciones oficiales o empresas.

2. Siempre que las prácticas consistan en actividades propias de la abogacía o de la procura una parte de ellas podrá ser también desarrollada en establecimientos policiales, centros penitenciarios, de servicios sociales o sanitarios, y en general entidades que desarrollan actividades de interés general, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4 de la Ley 6/1996, de 15 de enero, del Voluntariado y que estén formalmente reconocidos ante la autoridad nacional o autonómica competente”.



una prueba objetiva de contestaciones o respuestas múltiples⁸⁵. El segundo ejercicio es la resolución de un caso práctico entre varias alternativas, resultando que la calificación final será apto o no apto⁸⁶.

7.3 - Documentación para la incorporación al Colegio

El artículo 13 del Estatuto General de la Abogacía Española, con las alteraciones introducidas por Ley 34/2006, de 30 de octubre, relaciona los documentos que deberán ser presentados por el candidato a Abogado.

La documentación exigible por los diferentes Colegios de Abogados en España, para una nueva incorporación, es similar entre ellos, como se puede verificar por una simple consulta, de sus *sites* institucionales de internet⁸⁷. Así, es necesario, con carácter general, para realizar la colegiación los siguientes documentos:

1) Solicitud de Colegiación: Escrito, dirigido al Ilmo. Sr. Decano, en el que consten todos los datos personales (nombre, apellidos, NIF) y profesionales (dirección, teléfono, Fax, correo electrónico) y la petición expresa de integración como miembro del correspondiente Colegio de Abogados;

2) Certificado de Primera incorporación de Consejo General de la Abogacía (precio 171,82€);

⁸⁵ Véase artículo 17 del Real Decreto 775/2011, de 3 de junio

⁸⁶ Véase artículos 17 y 20 del Real Decreto 775/2011, de 3 de junio.

⁸⁷ Véase a título de ejemplo: Colegio de Abogados de Madrid <http://www.icam.es>; Colegio de Abogados de Salamanca www.icasal.com; Colegio de Abogados de Badajoz www.icaba.es.

Certificado de Primera incorporación al correspondiente Colegio Autónomo (en su caso, Castilla y León 60€)

3) Título de licenciado o grado en Derecho;

4) Título profesional de Abogado, regulado en la Ley 34/2006, de 30 de Octubre. En este caso, existe un régimen transitorio a tener en cuenta⁸⁸;

5) Certificado de Antecedentes Penales;

6) Fotocopia de Documento Nacional de Identidad;

7) Partida de nacimiento;

8) Fotografía en color tamaño carnet;

9) Declaración jurada de no hallarse incurso en incompatibilidades (si se desarrolla alguna otra actividad);

10) Jura o promesa por escrito firmada, conforme a lo establecido en el artículo 16º del Estatuto General de la Abogacía Española (promesa de acatamiento a la constitución y al resto del

⁸⁸ La disposición transitoria única de la Ley 34/2006, de 30 de octubre establece que los títulos profesionales regulados en esta norma no serán exigibles a quienes ya estuvieran incorporados a un colegio de abogados o procuradores, como ejercientes o no ejercientes, en el momento de la entrada en vigor de la presente ley. También los títulos profesionales regulados en esta ley tampoco serán exigibles a quienes, sin estar incorporados a un colegio de abogados o procuradores a su entrada en vigor (1 de noviembre 2013), hubieran estado incorporados antes de su entrada en vigor, como ejercientes o no ejercientes, durante un plazo continuado o discontinuo no inferior en su cómputo total a un año, siempre que procedan a colegiarse antes de ejercer como tales y no hubieran causado baja por sanción disciplinaria. Por fin, quienes en el momento de la entrada en vigor de la Ley 34/2006 se encontraran en posesión del título de licenciado o grado en Derecho o en condiciones de solicitar su expedición y no estuvieran comprendidos en el apartado anterior, dispondrán de un plazo máximo de dos años, a contar desde su entrada en vigor, para proceder a colegiarse, como ejercientes o no ejercientes, sin que les sea exigible la obtención de los títulos profesionales que en ella se regulan. (Modificado por el Real Decreto-ley 5/2012).

ordenamiento jurídico y fiel cumplimiento de las obligaciones y norma deontológicas de la profesión de abogado);

11) Justificante de pago del importe de la colegiación (abonar la cuota de incorporación);

12) Orden bancaria para la domiciliación de las cuotas periódicas de colegiación;

13) Certificado de formalización de alta en la Mutualidad General de la Abogacía;

14) Fotocopia de la declaración censal de alta en censo de empresarios (Modelo 037), o en el régimen de actividades profesionales (Modelo IRPF 145).

En la colegiación que se cumplimenta como abogado por cuenta ajena, será necesario copia del contrato laboral y certificado de empresa de la condición de abogado por cuenta ajena, y declaración jurada de dependencia laboral en exclusividad.

En España se permite la existencia de varias clases de Colegiados. Podemos verificar, por ejemplo, que en el Colegio de Abogados de Salamanca⁸⁹, existen los denominados Abogados residentes, categoría que da cabida a los abogados que ejerzan la profesión teniendo su domicilio profesional único o principal en el ámbito territorial del Colegio, siendo esta adscripción obligatoria.

Los Abogados cuyo domicilio profesional se encuentre fuera del territorio del Colegio, son denominados de abogados no residentes, y la adscripción es voluntaria.

⁸⁹ Véase artículo 7 del *Estatuto Particular del Colegio Oficial de Abogados de Salamanca*, Boletín Oficial de Castilla y León, B.O.C. y L. - N.º 228 Lunes, 27 de noviembre 2006.

Finalmente se establece la diferencia entre Abogados ejercientes y no ejercientes⁹⁰. Estos últimos, no ejercen la profesión, siendo la adscripción voluntaria. Así, el abogado sin ejercicio, podrá ejercer otra profesión incompatible con la abogacía conservando el número de colegiado y antigüedad, beneficiándose también de ventajas colegiales.

En este último caso podrán también utilizar la denominación de Abogado, añadiendo siempre la expresión *sin ejercicio*, quienes cesen en el ejercicio de dicha profesión después de haber ejercido al menos veinte años.

Estas categorías no existen en Portugal. Si el abogado, por ejemplo decide cambiar a una profesión incompatible con la Abogacía tendrá que suspender su inscripción. En dicha situación no tendrá acceso a los beneficios o ventajas profesionales.

7.4 - Registro y Colegiación de Abogados extranjeros

7.4.1 – Nacionales de Estados Miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo

En Portugal y España se distingue entre el ejercicio permanente y el ejercicio ocasional de la Abogacía, por Abogado nacional de Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, en territorio portugués o español.

En España, respecto al ejercicio ocasional, en cuanto a prestar consulta, asesoramiento jurídico, o actuación en juicio, sin establecer

⁹⁰ Véase artículo 9 del EGAE que distingue Abogados ejercientes y no ejercientes.



despacho profesional, no es necesaria colegiación o inscripción, como sucede en Portugal.

En Portugal, el abogado “visitante” ha de comunicar al *Bastonário* por escrito la actividad que va a desarrollar, mientras que en España, el Abogado debe presentarse ante el Decano de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados correspondiente al territorio en que haya de prestar sus servicios y según el artículo 5 del Real Decreto 607/1986 de 21 de marzo, (modificado por Real Decreto 1062/1988, de 16 de septiembre) presentar su nombre y apellidos, título profesional poseído, dirección postal de su despacho permanente, organización profesional a la que pertenece, dirección postal durante la permanencia en España, en su caso, nombre, apellidos y domicilio del Abogado con el que actuará concertadamente, declaración de no estar incurso en causa de incompatibilidad ni de haber sido objeto de sanción alguna con efectos sobre el ejercicio profesional⁹¹.

El Colegio deberá informar sobre la actuación pretendida, mediante oficio, al Juez o Presidente del Tribunal en que debieran actuar y al Consejo General de la Abogacía.

⁹¹ Artículo 5 del Real Decreto 607/1986 de 21 de marzo “1. Para la prestación de servicios a que se refiere este Real Decreto, los Abogados visitantes deberán presentarse al Decano de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados correspondiente al territorio en que hayan de prestarlos, que dirigirá oficio comunicando la actuación pretendida al Juez o Presidente del Tribunal en que debieran de actuar y al Consejo General de la Abogacía Española a los efectos previstos en el artículo 9RCL 1986\991.

2. El Abogado visitante facilitará al Decano, además de su nombre y apellidos, el título profesional poseído, la dirección de su despacho permanente, la organización profesional a la que pertenece, su dirección durante su permanencia en España y, en su caso, el nombre, apellidos y domicilio del Abogado con el que actuará concertadamente, de conformidad con el artículo 6RCL 1986\991. El Abogado visitante facilitará, igualmente, una declaración de no estar incurso en causa de incompatibilidad ni de haber sido objeto de sanción penal, administrativa o profesional con efectos sobre el ejercicio profesional.”



Como ya hemos indicado, en Portugal el Abogado nacional de Estado miembro de la Unión Europea, que debe realizar actuaciones ante los tribunales de otro Estado miembro, inexcusablemente tiene que ser asistido por un Abogado con inscripción en la *Ordem dos Advogados*. En España, el Abogado visitante tendrá que concertarse con un Abogado inscrito en un Colegio de Abogados para desarrollar las actuaciones ante juzgados, tribunales u organismos públicos, para prestar asistencia a detenidos o presos y para las comunicaciones con penados⁹².

En cuanto al ejercicio permanente, el Abogado de un Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo puede ejercer de forma permanente con el título profesional de origen, toda vez que el Real Decreto 936/2001 de 3 de agosto, que ha transpuesto la Directiva 98/5/CE de 16 de Febrero, así lo permite. El Abogado de un Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, tendrá que inscribirse en un Colegio de Abogados Español⁹³.

En Portugal, los Abogados inscritos están obligados a mencionar de forma expresa tal circunstancia, utilizando su título profesional en la lengua del estado de origen (solicitor, advogado, por ejemplo), indicando el país de origen. En España, el artículo 11 del Real

⁹² Véase artículo. 6 del RD 607/1986 y Mullerat Balmaña, Ramón María in “*El ejercicio transfronterizo de la profesión de abogado en la Unión Europea*”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, ISSN 0211-2744, N. 5, 1997, págs. 1717-1728.

⁹³ En Portugal, conforme al Reglamento de Registro e Inscripción de Abogados provenientes de otros Estados miembros de la Unión Europea, a esta inscripción se la denomina registro - “*registo*”.

Véase Sáez González, Jesús, “*El ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquel en que se halla obtenido el título*”, *Notas sobre la directiva 98/5/CE de 16 de febrero de 1998*, *Revista vasca de derecho procesal y arbitraje*, *Zuzenbide prozesala ta arbitraia euskal aldizkaria*, ISSN 0214-7246, Vol. 11, N.º. 1, 1999, págs. 31-38.



Decreto 936/2001, regula de forma más detallada, como deben ocurrir las actuaciones del abogado inscrito⁹⁴.

En Portugal el Reglamento n.º 232/2007 de la *Ordem dos Advogados*, (publicado en la 2ª Série del *Diário da República*) de 4 de septiembre de 2007, regula la inscripción de Abogados provenientes de otros Estados miembros de la Unión Europea, en el artículo 29,

⁹⁴ Para comparación, véase artículo 29 del “*Regulamento de Inscrição de Advogados e Advogados Estagiários*” aprobado por el Reglamento n.º 232/2007 OA (2.ª série), de 4 de septiembre de 2007 y artículo 11 del Real Decreto 936/2001 de 3 de agosto:

Artículo 29 del “*Regulamento de Inscrição de Advogados e Advogados Estagiários*”

“1 – A representação e o mandato judicial perante os tribunais portugueses só podem ser exercidos por advogados da União Europeia que exerçam a sua actividade com o seu título profissional de origem sob a orientação efectiva de advogado com a inscrição em vigor na Ordem dos Advogados. 2 – Para os efeitos previstos no número anterior a procuração forense passada a advogado da União Europeia deve mencionar expressamente que é emitida para os efeitos previstos no n.º 2, do artigo 197.º, do EOA, e bem assim identificar devidamente o advogado inscrito na Ordem dos Advogados responsável pela orientação do patrocínio e a qualidade em que este intervém.”

Artículo 11 del Real Decreto 936/2001:

“1. Los abogados que ejerzan en España con su título profesional de origen desempeñarán las mismas actividades profesionales que los abogados que ejerzan con título español y, en particular, podrán prestar asesoramiento jurídico en materia de Derecho de su Estado miembro de origen, en Derecho Comunitario, Derecho Internacional y Derecho español.

2. Por lo que respecta a las actividades de defensa del cliente, cuando en aplicación de la legislación española sea preceptiva la intervención de abogado para las actuaciones ante Juzgados y Tribunales o ante organismos públicos con funciones jurisdiccionales, así como para la asistencia, comunicación y visitas con detenidos y presos, el «abogado inscrito» deberá actuar concertadamente con un abogado colegiado en un Colegio español. También será necesaria esta concertación cuando, aun no siendo preceptiva la intervención de abogado, la Ley exija que si el interesado no interviene por sí mismo ante el órgano judicial, no pueda hacerlo otra persona que no sea abogado. En cualquier caso se respetarán las correspondientes normas internas de procedimiento, y el abogado con quien se actúe concertadamente responderá ante los órganos jurisdiccionales y organismos públicos.

3. Los «abogados inscritos» no podrán incorporarse a las listas del turno de oficio de los Colegios, ni ejercer actividades que en España se encuentren reservadas a otras profesiones a pesar de estar autorizados a realizarlas en su país de origen.

4. Los «abogados inscritos» podrán ejercer en España tanto por cuenta propia, como en calidad de abogado por cuenta de otras personas físicas o jurídicas, en la medida en que así lo permita la normativa aplicable a los abogados ejercientes con título español”.



apenas refiere que la representación y el mandato judicial ante los tribunales portugueses, solo pueden ser ejercidos con la orientación de un Abogado con inscripción en vigor en la *Ordem dos Advogados*.

En España se distingue cuando sea preceptiva o no la intervención de Abogado. Cuando, según la legislación española, sea preceptiva la intervención de Abogado, ante juzgados y tribunales o ante organismos públicos, así como para la asistencia, comunicaciones y visitas con detenidos y presos, el Abogado inscrito (no nacional), deberá actuar concertadamente con un Abogado Colegiado.

Aun no siendo perceptiva la intervención de Abogado, también será necesaria esta concertación, cuando la Ley exija que si el interesado no interviene por si mismo ante el órgano judicial, no pueda hacerlo otra persona que no sea abogado⁹⁵.

Al igual que en Portugal, en España el Abogado que ejerce con su título profesional de origen puede solicitar la Colegiación obteniendo la integración en la profesión, cuando acredite una actividad efectiva y regular en España de una duración mínima de tres años⁹⁶.

En cuanto al acceso a la profesión mediante reconocimiento del título profesional de Abogado, los nacionales de Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, deberán solicitar al Ministerio de Justicia el reconocimiento de su título profesional. Así como en Portugal la *Ordem dos Advogados* podrá exigir la realización de una prueba de aptitud si su periodo de actuación profesional en Portugal es inferior a 3 años, en España el Ministerio

⁹⁵ Véase apartado 2 del artículo 11 del Real Decreto 936/2001 de 3 de agosto.

⁹⁶ Véase el artículo 17 del Real Decreto 936/2001 de 3 de agosto.



de Justicia podrá exigir la realización de un periodo de prácticas de 3 años o la previa superación de una prueba de aptitud⁹⁷. En todo caso, será siempre obligatoria la superación de una prueba previa de aptitud, según el apartado 3 del artículo 22 del Real Decreto 1837/2008 de 8 de noviembre, mientras que en Portugal puede ser dispensado de tener que realizar cualquiera prueba.

En ambos casos (España y Portugal) el reconocimiento permitirá ejercer la profesión de Abogado con los mismos derechos y obligaciones que los nacionales.

7.4.2 - Nacionales de países no miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo

En el caso de nacionales de terceros países, no miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, para acceder a la profesión de abogado será necesario obtener una licenciatura en derecho en una Universidad española, u obtener la homologación de su título universitario⁹⁸.

Los nacionales de terceros países, no miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, así como los nacionales

⁹⁷ Véase el artículo 10 del Real Decreto 1837/2008 de 8 de noviembre.

⁹⁸ Véase el Real Decreto 285/2004, de 20 de febrero, modificado por el Real Decreto 309/2005, de 18 de marzo, que regula las condiciones de homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros de educación superior, y Orden ECI/1519/2006, de 11 de mayo, en que se establece los criterios generales para la determinación y realización de los requisitos formativos complementarios previos a la homologación de títulos extranjeros de educación superior.

de España, han de obtener igualmente el Título Profesional de Abogado, según dispone la Ley 34/2006 de 30 de octubre.

También será necesario solicitar la dispensa del requisito de la nacionalidad española constante de la línea a) del apartado 1 del artículo 13 del Estatuto General de la Abogacía Española, mediante escrito dirigido al Ministro de Justicia. Finalmente, será necesaria la colegiación en el Colegio de Abogados de su domicilio único o principal, cumpliendo el resto de requisitos establecidos al efecto por el correspondiente Colegio.

7.5 – Restricciones a la colegiación

Solo puede ser aceptada la colegiación como Abogado ejerciente, si el candidato carece de antecedentes penales que inhabiliten para el ejercicio de la Abogacía⁹⁹.

Tal como sucede en Portugal, tampoco podrá colegiarse cuando estuviere incurso en causa de incompatibilidad o prohibición para el ejercicio de la abogacía¹⁰⁰. Además, el Abogado en ejercicio que se vea afectado por causa de incompatibilidad tendrá que solicitar su baja (como sucede en Portugal) o pase a colegiado no ejerciente¹⁰¹.

Para ejercer la profesión, el Abogado también debe estar exento de impedimentos que no permitan el cumplimiento de la defensa de intereses ajenos, por lo que no podrá ser declarado incapaz para administrar sus bienes¹⁰².

⁹⁹ Línea a) del apartado 2 del artículo 13º del EGAE.

¹⁰⁰ Línea b) del apartado 2 del artículo 13º del EGAE.

¹⁰¹ Artículo 6º del Código Deontológico aprobado por Real Decreto 658/2001 de 22 de junio.

¹⁰² Línea a) del apartado 1 del artículo 14 del EGAE.



Al igual que en Portugal, cuando la inhabilitación o suspensión expresa para el ejercicio de la Abogacía desaparezca, el Abogado será rehabilitado para el ejercicio de la profesión¹⁰³.

¹⁰³ Artículo 14 del EGAE.

CAPÍTULO II

LA DEONTOLOGIA PROFESIONAL

1 - Concepto

En Portugal la deontología es un conjunto de normas de regulación profesional. En efecto, las normas deontológicas tienen que ser aprobadas por Ley de la *Assembleia da República*, en obediencia al artículo 165 de la Constitución de la República Portuguesa¹⁰⁴. Por otro lado, el incumplimiento de las normas

¹⁰⁴ Número 1 del artículo 165 de la CRP:

“1. É da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre as seguintes matérias, salvo autorização ao Governo:

a) Estado e capacidade das pessoas;

b) Direitos, liberdades e garantias;

c) Definição dos crimes, penas, medidas de segurança e respectivos pressupostos, bem como processo criminal;

d) Regime geral de punição das infracções disciplinares, bem como dos actos ilícitos de mera ordenação social e do respectivo processo;

e) Regime geral da requisição e da expropriação por utilidade pública;

f) Bases do sistema de segurança social e do serviço nacional de saúde;

g) Bases do sistema de protecção da natureza, do equilíbrio ecológico e do património cultural;

h) Regime geral do arrendamento rural e urbano;

i) Criação de impostos e sistema fiscal e regime geral das taxas e demais contribuições financeiras a favor das entidades públicas;

j) Definição dos sectores de propriedade dos meios de produção, incluindo a dos sectores básicos nos quais seja vedada a actividade às empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza;

l) Meios e formas de intervenção, expropriação, nacionalização e privatização dos meios de produção e solos por motivo de interesse público, bem como critérios de fixação, naqueles casos, de indemnizações;



deontológicas por el Abogado podrá conducir a la aplicación de una sanción disciplinaria por la *Ordem dos Advogados*, siendo dicha resolución susceptible de recurso ante los Tribunales Administrativos (número 3 del Artículo 6 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*), que en última instancia, la aplicarán de forma coactiva.

Las reglas deontológicas, en Portugal, son derecho de regulación profesional¹⁰⁵, ya que, necesitan de ser aprobadas por Ley de la *Assembleia da República*, y tienen repercusiones en el ejercicio de la profesión de Abogado tanto al nivel cívico como procesal.

El Abogado no debe patrocinar cuestiones injustas (línea b) del artículo 85 del EOA), debe rehusar el patrocinio contra quién, en otra cuestión, es su cliente (número 1 y 2 del artículo 94) y si el Abogado ejerce su “derecho de *protesto*”, esto es equivalente a una invocación procesal de nulidad, (número 3 del artículo 75 del EOA)¹⁰⁶.

-
- m) *Regime dos planos de desenvolvimento económico e social e composição do Conselho Económico e Social;*
 - n) *Bases da política agrícola, incluindo a fixação dos limites máximos e mínimos das unidades de exploração agrícola;*
 - o) *Sistema monetário e padrão de pesos e medidas;*
 - p) *Organização e competência dos tribunais e do Ministério Público e estatuto dos respectivos magistrados, bem como das entidades não jurisdicionais de composição de conflitos;*
 - q) *Estatuto das autarquias locais, incluindo o regime das finanças locais;*
 - r) *Participação das organizações de moradores no exercício do poder local;*
 - s) *Associações públicas, garantias dos administrados e responsabilidade civil da Administração;*
 - t) *Bases do regime e âmbito da função pública;*
 - u) *Bases gerais do estatuto das empresas públicas e das fundações públicas;*
 - v) *Definição e regime dos bens do domínio público;*
 - x) *Regime dos meios de produção integrados no sector cooperativo e social de propriedade;*
 - z) *Bases do ordenamento do território e do urbanismo;*
 - aa) *Regime e forma de criação das polícias municipais.”*

¹⁰⁵ En cuanto a la cuestión en España, esto es si conforma una rama jurídica autónoma, véase Fernández Serrano, Antonio, “*La abogacía en España y en el Mundo*”, Vol. I., Librería Internacional de Derecho, Madrid, 1955, págs., 207 y ss.

¹⁰⁶ Artículo 75º del EOA:

Según Orlando Guedes da Costa *el derecho profesional del Abogado puede definirse, como el conjunto de normas jurídicas que regulan el acceso y el ejercicio de la profesión de Abogado*¹⁰⁷.

Para António Arnaut *“Deontología (del griego deon/logos) es el conjunto de reglas ético-jurídicas por las cuales el Abogado debe pautar su comportamiento profesional y cívico”*.¹⁰⁸

De hecho, la deontología es un conjunto de normas jurídicas que el abogado debe cumplir, en el ejercicio de su profesión y también fuera de ella¹⁰⁹.

“1 - No decorrer de audiência ou de qualquer outro acto ou diligência em que intervenha, o advogado deve ser admitido a requerer oralmente ou por escrito, no momento que considerar oportuno, o que julgar conveniente ao dever do patrocínio.

2 - Quando, por qualquer razão, não lhe seja concedida a palavra ou o requerimento não for exarado em acta, pode o advogado exercer o direito de protesto, indicando a matéria do requerimento e o objecto que tinha em vista.

3 - O protesto não pode deixar de constar da acta e é havido para todos os efeitos como arguição de nulidade, nos termos da lei.”

Sobre el “derecho de protesto” Germano Marques da Silva escribió: “O significado comum da palavra protesto é o da declaração formal de que um acto é ilegal ou que se não aceita e é também nesse sentido que é usada (...). Se o Advogado for impedido de requerer, quando o entender conveniente, no exercício do patrocínio ou o requerimento não for exarado em acta, pode exercer o direito de protesto e o acto de protesto, deve constar da acta. O protesto (...), só tem, pois, lugar, quando o advogado for impedido de requerer ou o requerimento não for exarado na acta e corresponde à declaração formal de não aceitação da decisão do tribunal por violação do direito que lhe é atribuído pelo (...) EOA, mas o que importava essencialmente era o conteúdo do requerimento que o advogado pretendia formular e a sua transcrição na acta e é por isso que no protesto se deve indicar a matéria do requerimento e o objecto que tinha em vista. É esta declaração formal que é havida para todos os efeitos como arguição de nulidade.” Marques da Silva, Germano, “Direito de Protesto - Protesto ao Abrigo da Lei”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 59, Vol. III Lisboa, 1999, págs. 849-857.

¹⁰⁷ “O Direito Profissional do Advogado pode definir-se como o conjunto de normas jurídicas que regulam o acesso e o exercício da profissão de Advogado”, Guedes da Costa, Orlando, “Direito Profissional do Advogado”, op. cit. pág. 10.

¹⁰⁸ “Deontologia (do grego deon/logos) é o conjunto de regras ético-jurídicas pelas quais o Advogado deve pautar o seu comportamento profissional e cívico”, Arnaut, António, “Iniciação à Advocacia”, 11ª Ed. Revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pág. 79.

¹⁰⁹ Sobre la deontología y su esencialidad para la Abogacía, Resende da Silva, Helena, “Advocacia – As Melhores Citações”, Almedina, Coimbra 2004.



De este modo, la deontología profesional del Abogado, envuelve dos vertientes:

- Por un lado, en el ejercicio de la profesión, las normas deontológicas vinculan al Abogado a la práctica de ciertas conductas, prohibiendo otras.

- Por otro lado, fuera del ejercicio de la profesión, las normas deontológicas exigen del Abogado que pauté su vida privada por un comportamiento que no sea indigno de su profesión.

Esto no significa que pueda haber una intromisión en la esfera privada del Abogado, lo que sería intolerable, pero requiere al Abogado que en su vida privada no practique actos que puedan tener un impacto negativo sobre la dignidad de su profesión.¹¹⁰

De acuerdo con el artículo 83 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*, el abogado debe tener un comportamiento público y profesional adecuado a la dignidad y responsabilidades de la función que ejerce. El Abogado tiene un deber general de probidad y de una elevada conciencia moral.

Ángel Osorio y Gallardo señala que la rectitud de conciencia es mil veces más importante que el tesoro de los conocimientos. En primer lugar, ser bueno, después ser firme, por último ser prudente. La sabiduría viene en cuarto lugar y la pericia después de todo¹¹¹. Al

¹¹⁰ Véase el *Acórdão* del Consejo Superior de 15/11/62, *Revista da Ordem dos Advogados*, Año 23, pág.182, según lo cual los actos de la vida privada del abogado solo pueden provocar la reacción disciplinaria de la *Ordem*, cuando fueren escandalosos, impliquen la desconsideración pública, afecten gravemente el carácter de quién los practique y sean susceptibles de perjudicar el buen nombre de la Abogacía.

¹¹¹ Osorio y Gallardo, Ángel, en *“El Alma de la Toga”*, Editorial Porrúa, México, 2008.

propósito Calamandrei refiere también “*en la abogacía civil la diferencia entre los profesionales dignos y los aprovechados, es la siguiente: que mientras éstos se ingenian por encontrar en las leyes las razones que permitan a los clientes violar legalmente la moral, aquéllos buscan en la moral las razones para impedir que los clientes hagan lo que sólo las leyes permiten*”¹¹².

Los deberes consagrados en el número 2 del artículo 83 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados* a saber, la honestidad, probidad, rectitud, lealtad, cortesía y sinceridad, son inseparables de una elevada conciencia moral. El Abogado ejerce una profesión de interés público que merece protección constitucional (artículo 208) y legal, por lo que el abogado debe tener una conducta íntegra, y actuar a fin de merecer respeto, a nivel personal y profesional¹¹³. Si el Abogado no tiene una vida digna, con honra, no tiene autoridad para defender los intereses y derechos de su cliente, y no serán aceptadas como verdaderas y creíbles sus argumentaciones.

Véase también, sobre la actuación procesal de los abogados, Gutiérrez-Alviz y Conradi, Faustino “*El abogado: ética profesional y lealtad procesal*”, *Justicia: revista de derecho procesal*, ISSN 0211-7754, N. 2, 1991, págs. 301-314.

¹¹² Piero Calamandrei, “*Elogio de los jueces escrito por un abogado*”, Ediciones Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires, 1980, pág. 138.

¹¹³ Artículo 208º de la CRP: “*A lei assegura aos advogados as imunidades necessárias ao exercício do mandato e regula o patrocínio forense como elemento essencial à administração da justiça.*”



2 - Fuentes de la deontología

La fuente de la deontología más importante en Portugal es el Estatuto de la *Ordem dos Advogados* – Ley 15/2005 de 26 de enero¹¹⁴.

El Código de Deontología de los Abogados de la Unión Europea (Código de Deontología del Consejo Consultivo de los *Barreaux* de Europa), publicado en el *Diario da República*, I Serie, de 27 de Diciembre de 2007, es una fuente complementaria y auxiliar en la interpretación del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*. Este Código tiene por objetivo la adopción de reglas obligatorias que permitan una progresiva armonización de las reglas deontológicas reduciéndose los inconvenientes de la denominada “*Dupla deontología*” (la del Estado a que pertenece el Abogado y aquel otro donde ejerce su actividad). Este Código se encuadra en el contexto de la libre prestación de servicios en el seno de la Unión Europea. Pretende que, en la medida del posible, las reglas deontológicas internas de cada Estado, sean interpretadas y aplicadas de una forma que no contraríe el Código de Deontología de los Abogados Europeos¹¹⁵.

También existen otras normas legales que contienen disposiciones deontológicas, como el Código de Proceso Civil, en el artículo 9 y

¹¹⁴ Sobre las fuentes de Deontología en Portugal, véase; Arnaut, António, “*Iniciação à Advocacia*”, op. cit., págs. 82 a 85; Sousa Magalhães, Fernando, “*Estatuto da Ordem dos Advogados Anotado e Comentado*”, op. cit., págs. 107 y 109.

¹¹⁵ Véase el Preámbulo del Código Deontológico, aprobado por Deliberación n. 2511/2007 del *Conselho Geral da Ordem dos Advogados*, publicado en el DR, Série II, de 27 de diciembre de 2007, Parte E, págs. 37708 y ss.

número 2 del artículo 150 entre otros, y el Código de Proceso Penal, en el artículo 326¹¹⁶.

De igual modo, también hay normas deontológicas en diversa legislación dispersa, como la Ley nº 11/2004 de 27 de marzo, que establece medidas de naturaleza preventiva y represiva del combate al blanqueo de beneficios de proveniencia ilícita, que impone a los abogados el deber de exigir la identificación de los clientes de los Abogados y del objeto de los contratos y operaciones en que intervengan por cuenta de un cliente, o si solo prestan colaboración, en las operaciones referidas en la línea f) del artículo 20, de la Ley 11/2004, siempre que el montante sea igual o superior, a 15.000,00 euros.

Asimismo, la Ley 34/2004, de 29 de julio, que contiene el régimen de acceso al Derecho y a los Tribunales que transpone para el ordenamiento jurídico portugués la Directiva n. 2003/8/CE, del Consejo de 27 de enero, tiene una norma deontológica consagrada en

¹¹⁶ Artículo 9 del CPC: “1 - *Todos os intervenientes no processo devem agir em conformidade com um dever de recíproca correção, pautando-se as relações entre advogados e magistrados por um especial dever de urbanidade. 2 - Nenhuma das partes deve usar, nos seus escritos ou alegações orais, expressões desnecessária ou injustificadamente ofensivas da honra ou do bom nome da outra, ou do respeito devido às instituições.*”

Artículo 150 n. 2 del CPC: “2 - *Não é considerado ilícito o uso das expressões e imputações indispensáveis à defesa da causa.*”

Artículo 326 del CPP: “*Se os advogados ou defensores, nas suas alegações ou requerimentos:*

- a) Se afastarem do respeito devido ao tribunal;*
- b) Procurarem, manifesta e abusivamente, protelar ou embaraçar o decurso normal dos trabalhos;*
- c) Usarem de expressões injuriosas ou difamatórias ou desnecessariamente violentas ou agressivas; ou*
- d) Fizerem, ou incitarem a que sejam feitos, comentários ou explanações sobre assuntos alheios ao processo e que de modo algum sirvam para esclarecê-lo; são advertidos com urbanidade pelo presidente do tribunal; e se, depois de advertidos, continuarem, pode aquele retirar-lhes a palavra, sendo aplicável neste caso o disposto na lei do processo civil.*”



el número 2 del artículo 43, que establece que el Abogado de oficio no puede, en el mismo proceso, aceptar mandato (*procuração forense*) del mismo imputado (*arguido*). También la Ley 49/2004, de 24 de agosto, que define el sentido y el alcance de los actos propios de los Abogados y *Solicitadores* y tipifica el delito de *procuradoria ilícita*, que analizaremos más adelante, contiene normas deontológicas. Igualmente se debe mencionar que el Decreto-Ley número 229/2004, de 10 de diciembre, que aprueba el Régimen Jurídico de las Sociedades de Abogados, contiene en sus artículos 60, 61 y 62 normas de cariz deontológico¹¹⁷.

Además de la Ley, también son fuentes de deontología, los usos, costumbres y tradiciones mencionadas en el número 1 del artículo 83 del Estatuto. En esto caso están las normas de comportamiento que resultan de la tradición y de la praxis forense, que no están plasmadas en la ley, pero tienen que ser respetadas por los Abogados: nos referimos a la obligación de los Abogados noveles, de desplazarse al despacho de los Abogados veteranos, cuando se encuentran en negociaciones; la obligación del Abogado de levantarse y ponerse en pie cuando el Juez entra en la Sala de Audiencias; el deber de los Abogados veteranos de ayudar a los Abogados profesionalmente más inexpertos.

¹¹⁷ Artículo 60 “A sociedade de advogados, ainda que assegure internamente a criação de grupos de trabalho independentes, não pode patrocinar causas ou clientes quando tal facto consubstanciar uma situação de conflito de interesses nos termos legais.”

Artículo 61 “A sociedade de advogados e o advogado responsável pela direcção do estágio devem acompanhar e estimular a formação do estagiário, nomeadamente no patrocínio de processos e em diligências judiciais.”

Artículo 62 “1 - A sociedade de advogados deve elaborar planos de carreira que detalhem as eventuais categorias e os critérios de progressão dos associados dentro da sociedade, bem como o modo do possível acesso à categoria de sócio de indústria, ou de capital e de indústria. 2 - Os planos de carreira devem ser depositados na Ordem dos Advogados três meses após o registo do contrato de sociedade.”



Los usos, costumbres y tradiciones son reglas jurídicas como, además, resulta de lo dispuesto en el número 1 del artículo 3 del Código Civil que postula que los usos que no sean contrarios a los principios de la buena fe, son jurídicamente atendibles, cuando la ley así lo determine¹¹⁸.

La regla deontológica consuetudinaria más importante, fue la prohibición para el Abogado de hablar con los testigos, sobre el asunto en disputa. Esta norma tenía como *ratio*, evitar que el Abogado manipulase el testimonio de los testigos a favor de su cliente, con el fin de obtener un fallo favorable, manipulando así la justicia. Esta norma, de origen consuetudinaria, ha sido codificada pasando a constar del artículo 104 del EOA, desde 2005, con la aprobación del actual Estatuto¹¹⁹.

¹¹⁸ Número 1 del artículo 3 del Código Civil: “Os usos que não sejam contrário aos princípios da boa fé, são juridicamente atendíveis, quando a lei assim o determine”

¹¹⁹ Artículo 104 del EOA: “É vedado a advogado estabelecer contactos com testemunhas ou demais intervenientes processuais com a finalidade de instruir, influenciar ou, por qualquer outro meio, alterar o depoimento das mesmas, prejudicando, desta forma, a descoberta da verdade”.

Véanse las conclusiones del Parecer n.º E-9/99 del Conselho Geral da Ordem dos Advogados de 6 de enero de 2000, accesible en www.oa.pt:

“ 1ª - A proibição do advogado contactar ou ouvir testemunhas é um valor ético fundamental para o prestígio e dignidade da classe, a tal ponto que constitui um dado adquirido da consciência da classe e dos profissionais do foro.

2ª - Tal proibição resulta da praxe forense, fonte de direito deontológico, nos termos do art. 76º nº 3 do EOA, e da deliberação solene do 1º Congresso dos Advogados Portugueses de 1972;

3ª - Este princípio deontológico não deve sofrer qualquer restrição, nem nos casos específicos em que as testemunhas sejam gerentes ou empregados de empresas patrocinados pelo advogado.”



3 - Incompatibilidades e impedimentos

La institución del régimen de incompatibilidades e impedimentos tiene como fundamento la defensa de la independencia y dignidad de la profesión.

Si el Abogado no es libre e independiente no podrá ejercer su profesión con dignidad. El Abogado debe disfrutar de libertad de expresión no pudiendo estar subordinado a cualquier persona, ni tampoco a su cliente. El abogado debe actuar sin presiones, con libertad total de conciencia. Solo con plena libertad, el abogado podrá luchar contra las injusticias y defender el Estado de Derecho.

Por lo tanto, según consagró el Estatuto de la *Ordem dos Advogados*, en el número 2 del artículo 76, el ejercicio de la Abogacía es inconciliable con cualquier cargo, función o actividad que pueda afectar la independencia y dignidad de la profesión. También el artículo 84 de los Estatutos de la *Ordem dos Advogados*, obliga el Abogado a mantener siempre, en cualquier circunstancia, su independencia, debiendo actuar libre de cualquier presión, estando prohibido descuidar la deontología profesional, con el fin de complacer al cliente, a los colegas, al Tribunal, o a tercero. La *Ordem dos Advogados*, deberá denegar o suspender la inscripción del Abogado, cuando ocurra una incompatibilidad de acuerdo con las líneas c) y d) del artículo 86 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*¹²⁰.

¹²⁰ Líneas c) y d) del artículo 86 del EOA: “*Constituem deveres do Advogado para com a Ordem dos Advogados*”:

En el mismo sentido que el Estatuto de la *Ordem dos Advogados*, el Código de Deontología de los Abogados Europeos adoptó principios generales, entre los que se incluye el principio de independencia, el principio de confianza y la integridad moral, así como el régimen de incompatibilidades.

Postula el número 2.1.1, del Código de Deontología de los Abogados Europeos que la multiplicidad de deberes a que el abogado está sujeto exigen una independencia absoluta, libre de cualquier presión, especialmente la que resulta de sus propios intereses o de influencias exteriores. Esta independencia es tan necesaria para la confianza en la Justicia como la imparcialidad del juez. Por lo tanto, el Abogado debe evitar poner en peligro su independencia y nunca descuidar la ética profesional con la preocupación de satisfacer a su cliente, al juez, o a los demás.

Esta independencia es fundamental en cualquier actividad del Abogado, judicial o extrajudicial, independientemente de la existencia, o no, de un litigio. No tendrá ningún valor el consejo dado a un cliente por el Abogado, si fuera prestado solo por complacencia, o por interés personal, o bajo la influencia de una presión exterior (número 2.1.2, del Código de Deontología de los Abogados Europeos).

El Código de Deontología de los Abogados Europeos consagra el principio de confianza e integridad moral, afirmando que las relaciones de confianza sólo pueden existir si la honestidad, la probidad, la rectitud y la sinceridad del Abogado fuesen

c) *Declarar, ao requerer a inscrição, para efeito de verificação de incompatibilidade, qualquer cargo ou actividade profissional que exerça;*

d) *Suspender imediatamente o exercício da profissão e requerer, no prazo máximo de 30 dias, a suspensão da inscrição na Ordem dos Advogados quando ocorrer incompatibilidade superveniente”*



incuestionables, siendo para el abogado, estas virtudes tradicionales, obligaciones profesionales (número 2.2, del Código de Deontología de los Abogados Europeos).

Por último, el Código de Deontología de los Abogados Europeos consagra el régimen general de incompatibilidades, consignando que el Abogado, para llevar a cabo su función con independencia y en conformidad con su deber de colaborar en la Administración de la Justicia, no podrá ejercer ciertas profesiones o funciones (número 2.5.1 del Código de Deontología de los Abogados Europeos).

3.1 - Incompatibilidades o Impedimentos Absolutos

Resulta de la lectura de los artículos 76 y 77, del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*, que las incompatibilidades o impedimentos absolutos, que constan del artículo 77 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*, se limitan a meros ejemplos o enunciados¹²¹. Además, el

¹²¹ Al respecto del número 2 del artículo 76 del EOA, Alfredo Castanheira Neves escribió que “*Não é necessária a prática de qualquer acto concreto capaz de fazer perigar a independência e dignidade da profissão de advogado; basta que se verifique o risco de que tal aconteça. E, no entendimento da lei, esse risco existe logo a partir do momento em que se passam a desempenhar as funções tidas por incompatíveis*” Véase Castanheira Neves, Alfredo, “*O Estatuto da Ordem dos Advogados, Questões Polémicas*” Revista da Ordem dos Advogados, n. 52, Vol. II, Lisboa, 1992, pág. 834.

Artículo 76 del EOA:

“1 - O advogado exercita a defesa dos direitos e interesses que lhe sejam confiados sempre com plena autonomia técnica e de forma isenta, independente e responsável.
2 - O exercício da advocacia é inconciliável com qualquer cargo, função ou actividade que possam afectar a isenção, a independência e a dignidade da profissão.
3 - Qualquer forma de provimento ou contrato, seja de natureza pública ou privada, designadamente o contrato individual de trabalho, ao abrigo do qual o advogado venha a exercer a sua actividade, deve respeitar os princípios definidos no n.º 1 e todas as demais regras deontológicas que constam deste Estatuto.

número 1 del artículo 77 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados* utiliza la palabra “*designadamente*” para que no se suscite cualquier duda¹²². Entendemos que el Legislador optó por una formulación

4 - São nulas as estipulações contratuais bem como quaisquer orientações ou instruções da entidade contratadora que restrinjam a isenção e a independência do advogado ou que, de algum modo, violem os princípios deontológicos da profissão. 5 - As incompatibilidades ou os impedimentos são declarados e aplicados pelo Conselho Geral ou pelo conselho distrital que for o competente, o qual aprecia igualmente a validade das estipulações, orientações e instruções a que se refere o número anterior.”

¹²² Artículo 77 del EOA: “1 - São, designadamente, incompatíveis com o exercício da advocacia os seguintes cargos, funções e actividades:

- a) Titular ou membro de órgão de soberania, os representantes da República para as regiões autónomas, os membros de governo regional das regiões autónomas, os presidentes de câmara municipal e, bem assim, os respectivos adjuntos, assessores, secretários, funcionários, agentes ou outros contratados dos respectivos gabinetes ou serviços;
- b) Membro do Tribunal Constitucional e os respectivos funcionários, agentes ou contratados;
- c) Membro do Tribunal de Contas e os respectivos funcionários, agentes ou contratados;
- d) Provedor de Justiça e os funcionários, agentes ou contratados do respectivo serviço;
- e) Magistrado, ainda que não integrado em órgão ou função jurisdicional;
- f) Governador Civil, Vice-Governador Civil e os funcionários, agentes ou contratados do respectivo serviço;
- g) Assessor, administrador, funcionário, agente ou contratado de qualquer tribunal;
- h) Notário ou conservador de registos e os funcionários, agentes ou contratados do respectivo serviço;
- i) Gestor público;
- j) Funcionário, agente ou contratado de quaisquer serviços ou entidades que possuam natureza pública ou prossigam finalidades de interesse público, de natureza central, regional ou local;
- l) Membro de órgão de administração, executivo ou director com poderes de representação orgânica das entidades indicadas na alínea anterior;
- m) Membro das Forças Armadas ou militarizadas;
- n) Revisor oficial de contas ou técnico oficial de contas e os funcionários, agentes ou contratados do respectivo serviço;
- o) Gestor judicial ou liquidatário judicial ou pessoa que exerça idênticas funções;
- p) Mediador mobiliário ou imobiliário, leiloeiro e os funcionários, agentes ou contratados do respectivo serviço;
- q) Quaisquer outros cargos, funções e actividades que por lei sejam consideradas incompatíveis com o exercício da advocacia.

2 - As incompatibilidades verificam-se qualquer que seja o título, designação, natureza e espécie de provimento ou contratação, o modo de remuneração e, em termos gerais, qualquer que seja o regime jurídico do respectivo cargo, função ou actividade, com excepção das seguintes situações:



enunciativa que permita no excluir actuaciones que pongan en causa la independencia del Abogado, por imposibilidad de preverlas a todas. Pero, ha venido introducir inseguridad y incertidumbre por lo que es frecuente los Abogados solicitaren a la Ordem informaciones sobre la legalidad de sus actuaciones.

Tal como indica António Arnaut, se denomina impedimentos absolutos, por referirse a la función, impidiéndose totalmente el ejercicio de la Abogacía mientras se produzcan en el ejercicio del cargo¹²³. Los impedimentos absolutos se distinguen de los impedimentos relativos porque estos últimos se aplican sólo en determinadas situaciones, no permitiendo entonces, el ejercicio de la abogacía, encontrándose consagrados en el artículo 78 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*¹²⁴.

a) *Dos membros da Assembleia da República, bem como dos respectivos adjuntos, assessores, secretários, funcionários, agentes ou outros contratados dos respectivos gabinetes ou serviços;*

b) *Dos que estejam aposentados, reformados, inactivos, com licença ilimitada ou na reserva;*

c) *Dos docentes;*

d) *Dos que estejam contratados em regime de prestação de serviços.*

3 - *É permitido o exercício da advocacia às pessoas indicadas nas alíneas j) e l) do n.º 1, quando esta seja prestada em regime de subordinação e em exclusividade, ao serviço de quaisquer das entidades previstas nas referidas alíneas, sem prejuízo do disposto no artigo 81.º.*

4 - *É ainda permitido o exercício da advocacia às pessoas indicadas nas alíneas j) e l) do n.º 1 quando providas em cargos de entidades ou estruturas com carácter temporário, sem prejuízo do disposto no estatuto do pessoal dirigente dos serviços e organismos da administração central, regional e local do Estado.”*

¹²³ Arnaut, António, “*Iniciação à Advocacia*”, op. cit., pág. 127.

¹²⁴ António Arnaut considera que el artículo 78 del Estatuto da Ordem dos Advogados, consagra los impedimentos relativos de forma taxativa. Vide, Arnaut, António, *Iniciação à Advocacia*, op. cit., pág. 128.

Artículo 78 del EOA:

“1 - *Os impedimentos diminuem a amplitude do exercício da advocacia e constituem incompatibilidades relativas do mandato forense e da consulta jurídica, tendo em vista determinada relação com o cliente, com os assuntos em causa ou por inconciliável disponibilidade para a profissão.*

2 - *O advogado está impedido de praticar actos profissionais e de mover qualquer influência junto de entidades, públicas ou privadas, onde desempenhe ou tenha desempenhado funções cujo exercício possa suscitar, em concreto, uma*



De acuerdo con el artículo 77 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*, son incompatibles con el ejercicio de la actividad, los siguientes cargos, funciones y actividades:

a) - Titular o miembro de órgano de soberanía, representantes de la República para las Regiones Autónomas, miembros del Gobierno Regional de las Regiones Autónomas, Presidentes de Ayuntamiento (*câmara municipal*) y también, los respectivos adjuntos, asesores, secretarios, funcionarios, agentes u otros contratados de los respectivos gabinetes o servicios;

b) - Miembro del Tribunal Constitucional y respetivos funcionarios, agentes o contratados;

c) - Miembro del Tribunal de Cuentas y respetivos funcionarios, agentes o contratados;

d) - Defensor de Justicia (*Provedor de Justiça*) y los funcionarios, agentes o contratados del respectivo servicio;

e) - Magistrado, aunque no integrado en órgano o función jurisdiccional¹²⁵;

Se ha discutido la cuestión de saber si es o no incompatible con el ejercicio de la abogacía, las funciones de miembro del *Conselho Superior de Magistratura* (no magistrado) en atención a lo dispuesto

incompatibilidade, se aqueles actos ou influências entrarem em conflito com as regras deontológicas contidas neste Estatuto, nomeadamente, os princípios gerais enunciados nos n.s 1 e 2 do artigo 76.

3 - Os advogados referidos na alínea a) do n.º 2 do artigo 77.º estão impedidos, em qualquer foro, de patrocinar acções pecuniárias contra o Estado.

4 - Havendo dúvida sobre a existência de qualquer impedimento, que não haja sido logo assumido pelo advogado, compete ao respectivo conselho distrital decidir.”

¹²⁵ Por ejemplo, los Magistrados en Comisión de Servicio ejerciendo funciones administrativas, adjunto de los Servicios de prisiones.



en el número 1 del artículo 148 de la Ley 21/85 de 30 de julio, en la redacción de la Ley 81/98 de 3 de diciembre¹²⁶. La existencia de incompatibilidad fue defendida por el Prof. Figueiredo Dias¹²⁷ y también por Orlando Guedes da Costa¹²⁸. La incompatibilidad también resultaría de la redacción del artículo 76, del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*.

Dicha postura no ha sido adoptada por la *Ordem dos Advogados*. En parecer n. 15/2008 de 29 de Octubre de 2008, el Consejo Distrital de Lisboa ¹²⁹, se posicionó en el sentido de la no existencia de incompatibilidad entre el ejercicio de la abogacía y la asunción de la condición de miembro del *Conselho Superior de Magistratura*, porque no pone en tela de juicio la independencia y la dignidad de la profesión; siendo por el contrario útil para la Administración Judicial la presencia de un Abogado en el *Conselho Superior de*

¹²⁶ Número 1 del artículo 148 “*Aos vogais do Conselho Superior da Magistratura que não sejam juizes é aplicável o regime de garantias dos magistrados judiciais.*”

Sobre la composición de los diferentes Consejos de la Magistratura en los países de la Unión Europea, véase Sánchez Barrios, María Inmaculada, “*La elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial español y de sus homólogos europeos*” Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

¹²⁷ Figueiredo Dias refiere que “ (...) *Quem for investido no Conselho Superior de Magistratura é Magistrado para todos os efeitos e deverá ter por conseguinte os respetivos direitos, estatutos e deveres, e estar nomeadamente sujeito ao regime de incompatibilidades destes. O princípio do auto governo da Magistratura que, como disse, defendo, postula que assim tenha de ser. O Conselho não deverá, assim, ser ocupado por pessoas que continuem a exercer outra profissão ou actividade. Quem aceite ser eleito ou designado para a função teria de passar a ser pura e simplesmente Magistrado, sujeito integralmente aos direitos e aos deveres de qualquer Magistrado*” en Revista del Conselho Distrital da Ordem dos Advogados do Porto, de 21 de junio de 2002, Porto, 2002, pág. 21.

¹²⁸ Según Orlando Guedes da Costa la incompatibilidad resulta del artículo 76 del EOA. Además, refiere que “ (...) *o facto de não serem remuneradas as funções de membro não Magistrado do Conselho Superior da Magistratura, não pode constituir justificação para a inexistência de incompatibilidade, pois o que se impõe é que seja estabelecida remuneração para o exercício daquelas funções que devem determinara suspensão da inscrição por incompatibilidade superveniente*” en Guedes da Costa, Orlando, in “*Direito Profissional do Advogado*”, op. cit. pág.190.

¹²⁹ Parecer publicado en www.oa.pt



Magistratura, ya que aporta una visión enriquecedora y próxima de los problemas y especificidades que guían el sistema judicial¹³⁰.

En relación al *Conselho Superior do Ministério Público*, la incompatibilidad resulta de lo establecido en el número 3 del artículo 81 del Estatuto del *Ministério Público*¹³¹.

f) - Gobernador Civil, Vice-Gobernador Civil y los funcionarios, agentes o contratados en el respectivo servicio¹³²;

g) - Asesor, administrador, funcionario, agente o contratado de cualquier tribunal.

h) - Notario o conservador de registros y los funcionarios, agentes o contratados del respectivo servicio.

Subrayamos que el ejercicio de la abogacía por Notarios y Conservadores, está vedado por el Estatuto de la *Ordem dos Advogados*, sin perjuicio de los derechos legalmente adquiridos, basados en legislación anterior, en los términos del artículo 81 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*. El Decreto-Ley 445/80 de 7 de octubre, que consignó que el ejercicio del cargo de Conservador o de

¹³⁰ Véase el Parecer E-1018/1994, del Consejo General de 3 de Marzo de 1995, que defiende la compatibilidad entre el ejercicio de la abogacía y el cargo de miembro del Consejo Superior de los Tribunales Administrativos y Fiscales.

¹³¹ Aprobado por Ley n. 47/86, de 15 de octubre, con las alteraciones introducidas por las Leyes n.s 2/1990, de 20 de enero, 23/92, de 20 de Agosto, 60/98, de 27 de agosto, y Rectificación n. 20/98, de 2 de noviembre y Ley n. 42/2005, de 29 de agosto.

Número 3 del artículo 81: “São consideradas funções de Ministério Público as de magistrado vogal a tempo inteiro do Conselho Superior do Ministério Público, de magistrado membro do gabinete do Procurador-Geral da República, de direcção ou docência no Centro de Estudos Judiciários e de responsável, no âmbito do Ministério da Justiça, pela preparação e revisão de diplomas legais.”

¹³² Los Gobiernos Civiles han sido recientemente suprimidos.



Notario es incompatible con el ejercicio de la Abogacía, excepto en cuanto a los Conservadores y Notarios de 3ª clase, en los términos del número 3 del artículo 27, del citado Decreto-Ley¹³³. Actualmente solo podrán abogar los Conservadores o Notarios con derechos legalmente adquiridos, y solo lo podrán hacer en la Comarca a que pertenece la localidad de la sede de sus actividades profesionales. Esta restricción no se aplica, todavía, a la intervención en cartas rogatorias provenientes de procesos de las comarca donde puedan abogar, la intervención en recursos en los Tribunales superiores así como intervenciones fuera de la comarca, en 1ª Instancia, que no requieren la intervención de abogado¹³⁴.

i) - Gestor público;

j) y l) - Funcionario, agente o contratado de cualquier servicio o entidades que tengan naturaleza pública o persigan fines de interés público, de naturaleza central, regional o local y respectivos miembros de órganos de administración, ejecutivo o director con poderes de representación orgánica.

Con respecto a la noción de servicios públicos mencionados en las líneas j) y l) del número 1 del artículo 77, debe interpretarse ampliamente abarcando la Administración directa del Estado, la Administración indirecta del Estado y la Administración Autónoma.

Ha de entenderse incluida en la Administración directa del Estado los Ministerios con sus gabinetes y servicios que dentro de

¹³³ Publicado en el Diario de la República, I Serie, n. 232 de 7 de octubre de 1980, pág. 3157.

¹³⁴ Guedes da Costa, Orlando, "*Direito Profissional do Advogado*", op. cit., pág. 201.

ellos funcionan, incluso los servicios regionales y locales¹³⁵. Se comprende en la Administración indirecta las empresas públicas, los institutos públicos, las fundaciones públicas y los establecimientos públicos¹³⁶. Por último se encuadra en la Administración Autónoma, la Administración Municipal y las Regiones Autónomas, así como las Asociaciones Públicas¹³⁷.

Hay que destacar, que importa considerar el ejercicio de la profesión o función en abstracto, y no las actividades concretas realizadas, incluyendo de este modo todas las personas que ejerzan actividad o función para personas colectivas públicas, en régimen de contrato de trabajo subordinado.

En sentido contrario, se pronunció el Consejo General de la *Ordem dos Advogados*, en su parecer E-996 de 29-04-1994, publicado en el Boletín de la *Ordem dos Advogados*, nº 3/94 págs. 37 y sigs., defendiendo que el anterior número 1 del artículo 69º del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*, aprobado por Decreto-Ley 84/84 de 16 de marzo, contiene incompatibilidades funcionales y estatutarias¹³⁸.

¹³⁵ Pertenecen a la Administración directa del Estado todos los funcionarios y agentes ministeriales.

¹³⁶ Pertenecen a la Administración indirecta del Estado los funcionarios y agentes de empresas como la *Refer, Ctt, Águas de Portugal*; Institutos Públicos como el *Instituto de Socorros a Náufragos, Instituto dos Registos e Notariado, Instituto dos Vinhos do Douro e do Porto, o Instituto Português da Qualidade* entre otros; Fundaciones Públicas como las *Caixas de Previdência* y Establecimientos públicos como los Hospitales del Estado o las Universidades Públicas y la *Santa Casa da Misericórdia de Lisboa*.

¹³⁷ Pertenecen a la Administración Autónoma los funcionarios y agentes de gobiernos regionales, de municipios, así como las Asociaciones Públicas, como es la Asociación de Municipios. Sin embargo, en cuanto a estas últimas, solo las Asociaciones Públicas constituidas solamente por entidades públicas, prestan servicios públicos, encontrándose, por regla, sujetas al Estatuto de la Función Pública.

¹³⁸ Número 1 del artículo 69 del Decreto ley 84/84 de 16 de marzo:



Por lo tanto, las incompatibilidades funcionales serían las descritas en los diversos apartados del artículo 69 n. 1, con excepción del apartado i), que incorporaba una incompatibilidad estatutaria.

Se ha entendido en el mencionado Parecer, que el régimen de incompatibilidad no afecta a las personas que prestan servicios en empresas públicas, asociaciones públicas, o entidades privadas, con base en un contrato de trabajo, en una relación de derecho privado (contrato de trabajo o contrato de prestación de servicios), y por lo tanto no se consideran funcionarios o agentes. El funcionario o agente que cuenta con un régimen de contrato de trabajo subordinado, con o sin vínculo a la función pública, no podrá ejercer la actividad de Abogado, ya que se entiende que saldría beneficiado

“1. O exercício da advocacia é incompatível com as funções e actividades seguintes:

a. Titular ou membro de órgãos de soberania. à excepção da Assembleia da República e respectivos assessores, membros e funcionários ou agentes contratados dos respectivos gabinetes;

b. Titular ou membro de governo regional e respectivos assessores, membros e funcionários ou agentes contratados dos respectivos gabinetes;

c. Provedor de Justiça, adjuntos e assessores, membros e funcionários ou agentes contratados do serviço;

d. Membro do Tribunal Constitucional e respectivos funcionários ou agentes;

e. Magistrado judicial ou do ministério público, efectivo ou substituto, e funcionário ou agente de qualquer tribunal;

f. Presidente, excepto nas comarcas de 3 ordem, secretário, funcionário ou agente das câmaras municipais;

g. Notário e conservador dos registos e funcionário ou agente dos serviços do notariado e registo;

h. Governador civil, vice-governador civil, funcionário ou agente dos governos civis;

i. Funcionário ou agente de quaisquer serviços públicos de natureza central, regional ou local, ainda que personalizados, com excepção dos docentes de disciplinas de Direito;

j. Membro das forças armadas ou militarizadas no activo;

l. Mediador e leiloeiro;

m. Gestor público, nos termos do respectivo estatuto;

n. Presidente, vogal e funcionário ou agente das comissões de conciliação do trabalho;

o. Funcionário ou agente da segurança social, casas do povo e de pescadores;

p. Quaisquer outras que por lei especial sejam consideradas incompatíveis com o exercício da advocacia;”



como Abogado, en relación a los demás. El ejercicio de funciones públicas permite obtener clientes, y por otro lado cuestionan claramente la independencia del Abogado en el ejercicio de su profesión, y consecuentemente su honor y dignidad.

Es de referir que, según el número 3 del artículo 77 los funcionarios y agentes administrativos o contratados de cualquier servicio público, así como los miembros de órgano de administración, ejecutivos o directores con poderes de representación orgánica (líneas j) y l) del artículo 77) podrán ejercer la Abogacía cuando ésta se lleva a cargo en régimen de subordinación y en exclusividad, dentro de ese mismo servicio.

Resta aún mencionar que el número 4 del artículo 77, del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*, permite el ejercicio de la abogacía a funcionarios, agentes administrativos o contratados de cualquier servicios, y a miembros de los órganos de administración ejecutivos o directores con poderes de representación orgánica de servicios públicos, cuando desempeñan cargos en entidades o estructuras con carácter temporal y sin exclusividad.

m) - Miembro de las Fuerzas Armadas o militarizadas;

n) - Revisor oficial de cuentas o técnico oficial de cuentas y los funcionarios, agentes o contratados del respetivo servicio;

El anterior Estatuto de la *Ordem dos Advogados*, aprobado por el Decreto-Ley 84/84 de 16 de Marzo, no enumeraba esta incompatibilidad. Hemos de referirnos al *Acórdão* del Consejo Superior de 23 de febrero de 1996 publicado en la Revista de la *Ordem dos Advogados*, nº 56, págs. 171 y sigs., así como el Parecer del Consejo General E/971, publicado en el BOA nº 2/94, pág. 10,



que consideraban incompatible con la Abogacía la actividad de los *Revisores Oficiais de Contas*. Con la redacción actual del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*, aún se mantienen dudas no restan, en cuanto a la existencia de incompatibilidad al respecto.

De este modo, la incompatibilidad radica en el hecho de que, tanto los *Revisores Oficiais de Contas* como los *Técnicos Oficiais de Contas*, están obligados a informar y relatar determinadas circunstancias, si se producen, a la administración fiscal e incluso a denunciarlas al *Ministério Público*, mientras que en el caso del Abogado debe guardar secreto profesional¹³⁹.

Esta obligación para los *Técnicos Oficiais de Contas*, proviene de lo dispuesto en el artículo 58 del DL n. 452/99, de 5 de noviembre, con la redacción dada por el DL n. 310/2009¹⁴⁰, de 26 de octubre, y para los *Revisores Oficiais de Contas* surge del artículo 158 del *Decreto-Lei* 487/99 de 16 de Noviembre¹⁴¹.

o) - Gestor judicial o liquidatario judicial o persona que ejerza funciones semejantes.

El anterior Código de *Processos Especiais de Recuperação de Empresa e de Falência*, configuró las figuras del *Gestor Judicial* y de *Liquidatario Judicial*, y posteriormente el *Decreto-Lei* 53/2004 de 18 de marzo, que aprobó el *Código da Insolvência e da Recuperação de*

¹³⁹ Parecer n 38/2008 del *Conselho Distrital de Lisboa*, de 29 de octubre de 2008, publicado en www.jurisdata-oa.pt.

¹⁴⁰ Los *Técnicos Oficiais de Contas* deben participar al *Ministério Público*, a través de la *Ordem*, los hechos detectados en el ejercicio de sus funciones de interés público que sean tipificados como delito (*crimes públicos*).

¹⁴¹ Los *Revisores Oficiais de Contas* deben participar al *Ministério Público*, a través de la *Ordem*, los hechos, detectados en el ejercicio de las respectivas funciones de interés público, que indicien la práctica de delitos públicos. Tratándose de los crimines previstos en la Ley n. 25/2008, de 5 de junio, la comunicación es efectuada igualmente a la Unidad de Información Financiera.



Empresas, instituyó la figura del *Administrador de Insolvencia* que substituyó ambas designaciones de gestor y “liquidatario”. Hay que advertir que el Parecer 14/PP/2010-G a 36/PP/2010-G, de 30 de Septiembre de 2010¹⁴², reconoció la existencia de incompatibilidad, sin perjuicio de los derechos adquiridos al amparo de legislación anterior, según el artículo 81 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*¹⁴³. Sin embargo, este Parecer es contradictorio con el anterior Parecer N. E-32/06, del *Conselho Distrital de Coimbra*, aprobado en sesión plenaria del *Conselho Geral*, que consideró la inaplicabilidad del artículo 81 del Estatuto, por lo que el régimen de excepción de derechos adquiridos no beneficiaba a quién, anteriormente, ejercía acumuladamente con la Abogacía funciones de gestor o “liquidatario judicial”.

En realidad, antes de la entrada en vigor del actual Estatuto de la *Ordem dos Advogados*, no existía incompatibilidad o impedimento entre el ejercicio de la Abogacía y las funciones de *Liquidatario Judicial*, e incluso, el *Conselho Geral* de la *Ordem dos Advogados*, en su Parecer E-5/2000, sostenía expresamente la inexistencia de incompatibilidad.

Sin embargo, el actual Estatuto de la *Ordem dos Advogados*, se procedió a consagrar expresamente, introduciendo un cambio de criterio, la incompatibilidad del ejercicio de la actividad de Abogado y de *Administrador de Insolvencia*, puesto que las competencias que se

¹⁴² Disponible en www.oa.pt

¹⁴³ Artículo 81 del EOA: “*As incompatibilidades e impedimentos criados pelo presente Estatuto não prejudicam os direitos legalmente adquiridos ao abrigo de legislação anterior.*”



atribuyen a este último podrán afectar la independencia y dignidad del ejercicio de la profesión de Abogado¹⁴⁴.

Podemos indicar además, que actualmente se defiende la ausencia de justificación para la inclusión del *Administrador de Insolvencia* en el régimen de incompatibilidades, puesto que, será posible el desempeño de ambas profesiones con independencia y dignidad, de forma similar a lo que sucede con el ejercicio, simultáneo, de la profesión de Abogado y de Agente de Ejecución, con el argumento de que el Administrador de Insolvencia, al igual que el Abogado es un servidor del derecho, estando también sujeto a los deberes de independencia y rectitud, siendo plausible admitir el ejercicio simultáneo de ambas profesiones desde la correcta aplicación del régimen de incompatibilidades e impedimentos, con el fin de salvaguardar los supuestos de concurrencia¹⁴⁵.

Sin embargo, el *Administrador de Insolvência* es el encargado de una tarea, muy relevante, que es la preparación de un informe que será presentado a la asamblea de acreedores, cuya complejidad requiere conocimientos técnicos que van mucho más allá del ámbito del derecho¹⁴⁶.

p) - Mediador mobiliario o inmobiliario, subastador y funcionarios, agentes o contratados del respectivo servicio.

¹⁴⁴ Las competencias y funciones del *Administrador de Insolvencia* constan del artículo 52 y ss. del Código de Insolvencia y Recuperación de Empresas. Véase en particular el artículo 55 del mencionado Código.

¹⁴⁵ Véase a este propósito el Parecer Consejo Distrital de Lisboa n. 27/2008, de 10 de septiembre de 2008, en *portal da oa - www.oa.pt*.

¹⁴⁶ Carvalho Fernandes, Luís A., y Labareda, João, “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, Vol. I, Quid Juris Lisboa, 2006, pg. 244.



El mediador mobiliario o inmobiliario y el subastador celebran, en el ejercicio de su profesión, contratos que tienen en su base un interés personal, actuando también en el interés de ambas partes. Sucede que al actuaren en interés profesional propio, actúan de forma incompatible con lo establecido en el apartado d) del número 1 del artículo 95, que prohíbe al Abogado celebrar, en provecho propio, contratos sobre el objeto de las cuestiones que le son confiadas¹⁴⁷.

Por esta misma razón, aunque no figure expresamente enumerado, en el artículo 77, es incompatible con el ejercicio de la Abogacía la actividad de mediación de seguros. La función de mediador permitiría al Abogado la obtención de clientes en condiciones más favorables, y por lo tanto en una posición de superioridad sobre los demás abogados. Por idéntica razón, el Conselho Geral da Ordem dos Advogados, consideró incompatible la actividad de mediador de conflictos¹⁴⁸. Sin embargo la verdad es que esta cuestión es controvertida, ya que el *Conselho Distrital de Coimbra* emitió el 20 de enero de 2012 un dictamen considerando compatible el ejercicio de la profesión de Abogado y de mediador de conflictos¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Véase, en este sentido Sousa Magalhães, Fernando, “*Estatuto da Ordem dos Advogados Anotado y Comentado*”, op. cit., págs. 100 y 103.

Línea d) del número 1 del artículo 95 :

“1 - Nas relações com o cliente, são ainda deveres do advogado:

d) Não celebrar, em proveito próprio, contratos sobre o objecto das questões confiadas;”

¹⁴⁸ Véase a este propósito, el Parecer del Consejo General de la *Ordem dos Advogados* n.º. 26/PP/2009-G, aprobado el 21 de enero de 2010, *www.oa.pt*.

¹⁴⁹ Véase, el Parecer del Conselho Distrital de Coimbra de la *Ordem dos Advogados* n.º. 31/PP/2011-C, con fecha de 20 de enero de 2012, *www.oa.pt*: “Devemos por fim referir que, a fazer vencimento a posição assumida no Parecer referido do Conselho Geral (Parecer 26/PP/2009-G), no sentido de que os advogados não podem exercer a função de mediadores, seja no âmbito da mediação familiar, laboral ou penal, no âmbito dos Gabinetes Extrajudiciais de Litígios, ou de outras formas de mediação a serem regulamentadas, estamos todos e em particular a



Sin embargo, la nueva Ley de mediación de conflictos, Ley 29/2013 de 19 de abril, se posiciona a favor de la compatibilidad de ambas actividades, siempre que sean debidamente salvaguardados los conflictos de interés, conforme a los artículos 27y 28º de la citada norma. Obsérvese que el artículo 28 de la Ley 29/2013 de 19 de abril, dispone que el mediador de conflictos no puede ser mandatario en causa relacionada con la concreta mediación, y que en este sentido los Abogados en Portugal desempeñan funciones de mandatario para algunas actividades.

q) - cualquier otro cargo, función y actividad que por ley sean consideradas incompatibles con el ejercicio de la Abogacía.

Según el artículo 80 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados* es incompatible la inscripción cumulativa en la *Ordem dos Advogados* y en la *Câmara dos Solicitadores*. Por el contrario, esta circunstancia no se produce en cuanto al registro del Abogado en la *Câmara dos Solicitadores* como Agente de Ejecución, en los términos el DL 226/2008 de 20 de noviembre.

Destacar también que los Abogados no pueden desempeñar la función de jurados, como dispone el apartado i) del artículo 4 del Decreto-Ley n. 387-A/87 de 29 de Diciembre¹⁵⁰.

Ordem dos Advogados a “abrir mão” de uma função que, inclusive, no limite, deveria ser exclusiva dos Advogados porquanto sendo defendido que o mediador não pode efectuar assessoria jurídica, pode no entanto prestar informação jurídica, sendo que na prática existe uma zona cinzenta entre ambas as actividades, ou seja, onde termina a informação e se inicia a assessoria.

Conclusão:

1ª – Não existe incompatibilidade do exercício das funções de mediadora de conflitos com o exercício de advocacia.”

¹⁵⁰ Según el Parecer del *Conselho Geral* n. E-30/2004, aprobado el 13 de mayo de 2005, el ejercicio de la Abogacía y el ejercicio de la función de Juez social de jurisdicción de menores son incompatibles.



Las incompatibilidades se verifican cualquiera que sea el título, designación, naturaleza y especie de designación o contratación, o modo de remuneración; en términos generales, cualquiera que sea el régimen jurídico del respectivo cargo, función o actividad, con excepción de las siguientes situaciones, tal y como dispone el número 2 del artículo 77:

- a) Miembros de la *Assembleia da República*, así como los respectivos adjuntos, asesores, secretarios, funcionarios, agentes u otros contratados de los respectivos gabinetes o servicios;
- b) Jubilados, inactivos, con licencia ilimitada o en la *reserva*;
- c) Docentes;
- d) Contratados en régimen de prestación de servicios.

En cuanto al apartado a) – miembros de la *Assembleia da República* – en el Proyecto de Estatuto de los Abogados Portugueses¹⁵¹ estaba consignado como incompatible el ejercicio de la función de abogado con el ejercicio de la función de diputado y sus correspondientes asesores. Además, muy recientemente, en el VII Congreso de los Abogados Portugueses (noviembre de 2011), se aprobó que los diputados no deben ejercer la actividad de Abogacía durante el tiempo de su mandato representativo en la Asamblea.

No obstante las tentativas de ver plasmada en la ley la incompatibilidad entre el ejercicio de la Abogacía y el ejercicio de funciones parlamentarias, tal incompatibilidad nunca llegó a tener

¹⁵¹ Publicado en el Suplemento del Boletín de la *Ordem dos Advogados*, n. 10, de 1983.



consagración legal, resultando que una parte relevante de los diputados simultáneamente desarrollan la profesión de Abogado¹⁵².

A favor de la tesis de la incompatibilidad puede argumentarse que el ejercicio simultáneo de las funciones públicas de diputado y la actividad privada del ejercicio de Abogacía, pueden cuestionar la dignidad e independencia en el ejercicio de la profesión de Abogado así como la defensa de intereses públicos. Por lo tanto, es factible pensar que el diputado, en lugar de defender los superiores intereses públicos tenga la tentación de interferir en el proceso legislativo con el fin de ver consagrado en la Ley, los intereses de clientes privados, los cuales patrocina o podría patrocinar en el futuro.

Por otro lado, la acumulación de la función pública de diputado y el ejercicio de la abogacía, crea una realidad favorable al florecimiento de negocios que favorecen directamente a los Abogados que son diputados, mezclando simultáneamente intereses públicos y privados, a menudo en conflicto.

Además el ejercicio en simultáneo de ambas actividades sitúa al Abogado en una situación de superioridad ante los ciudadanos, por cuanto, en razón de sus funciones públicas, es elegido preferentemente por personas físicas y jurídicas que valoran conseguir beneficios de sus relaciones con las diversas entidades públicas. Resulta que tal situación permite conseguir clientes, cuestionando claramente la independencia del Abogado en el ejercicio de su profesión, y consecuentemente su honorabilidad y dignidad¹⁵³.

¹⁵² En la anterior legislatura, que cesó en 2011, de los 230 diputados, 70 ejercían simultáneamente la Abogacía.

¹⁵³ Véase Arnaut, António, in *Iniciação à Advocacia*, op. cit., pág. 128: “*Contudo, a Advocacia devia ser totalmente interdita aos deputados. Como já opinei em* 126



Por el contrario, se puede decir que la aceptación de la tesis anteriormente expuesta llevaría a la discriminación de los Abogados ante los demás ciudadanos, en la medida en que, todos los ciudadanos no Abogados podrían ser diputados.

Por otro lado, no sólo los Abogados que son diputados pueden acabar por defender intereses privados de sus clientes, lo mismo puede acontecer con otros diputados que ejercen simultáneamente otras profesiones como médicos, economistas, ingenieros, arquitectos, entre otras. Aunque, bien es cierto que, si alguna profesión tiene preparación técnica para la elaboración de Leyes y su discusión pública son los Abogados, por lo que no tendría sentido que su experiencia y preparación fuesen desperdiciadas.

Ambos argumentos, en sentido contrario y en sentido favorable a la consagración de la existencia de incompatibilidad entre el ejercicio de la actividad de abogado y la función de diputado, son susceptibles de valoración y consideración.

En el seno de la *Ordem* existe la firme voluntad de consagrar la incompatibilidad. Sin embargo, no existe hasta hoy, por parte de los diputados de la *Assembleia da República*, voluntad de proceder a su consideración legal. La verdad es que la realidad ha demostrado que la captación de clientes por el diputado que ejerce la actividad de abogacía es real, colocándolo en una posición de superioridad y privilegio sobre el resto de sus colegas. Por otro lado, es pública y notoria la íntima relación que muchas veces existe entre intereses

comentário ao anterior artigo 69º, «quem exerce um mandato nacional e está vinculado a um partido político, não goza da necessária independência, ou assim deve presumir-se para ser, simultaneamente Advogado». O mesmo se diga de vereadores e funcionários públicos que é frequente vermos nos Tribunais durante o seu horário de serviço».



públicos y privados, poniendo en tela de juicio el honor y dignidad que es exigible al Abogado. El Abogado no sólo tiene ser serio y honrado, también tiene que parecerlo.¹⁵⁴

Con respecto al apartado c) – De los docentes – fue consagrada después del *Acórdão* del Tribunal Constitucional nº 183/85 de 30 de Julio,¹⁵⁵ que declaró “la inconstitucionalidad con fuerza obligatoria general de la norma constante de la línea i) del número 1 del artículo 69º del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*, aprobado por el *Decreto-Lei* nº 84/84 de 16 de marzo, en la parte que considera incompatible con el ejercicio de la abogacía la función docente de disciplinas que no sean de derecho”. Por lo tanto, este *Acórdão* ha impuesto que todos los docentes, y no sólo los que enseñan las unidades curriculares de derecho, pasasen a poder ejercer cumulativamente la profesión de Abogados.

En cuanto al apartado d), importa decir que esta excepción tiene sentido porque el Abogado que ejerce su actividad basada en un contrato de prestación de servicios, no está sujeto a ordenes de la entidad contratante, manteniendo su independencia, no estando con ello justificada, por lo tanto, la sujeción al régimen de incompatibilidades plasmado en el artículo 77.

Podemos concluir que no están cubiertas por el régimen de incompatibilidades, profesiones como periodistas, sacerdotes, comerciantes, asalariados, directores de bancos o diputados, por lo que el sistema portugués de incompatibilidades es menos restrictivo

¹⁵⁴ Guedes da Costa, Orlando, “*Direito Profissional do Advogado*”, *op. cit.* pág. 189, que defiende que se torne incompatible el ejercicio de la abogacía con cualquier otra actividad profesional, incluso el desempeño de cargos políticos o funciones públicas, enumerando algunas situaciones que considera excepcionales.

¹⁵⁵ Este *Acórdão* fue publicado en el DR I Serie, n. 202 de 3 de septiembre de 1985.

que el vigente en Israel, Siria y Egipto que se establece la incompatibilidad del ejercicio de la abogacía con cualquier otra profesión. También en Alemania, el ejercicio de la abogacía es incompatible con el ejercicio de cualquier actividad dependiente de órdenes superiores. Tal como afirma António Arnaut,¹⁵⁶ podemos decir que en Portugal está vigente un sistema de incompatibilidades basadas en un modelo mixto, similar a lo que ocurre en Francia, que se opone al sistema cerrado vigente en Alemania o en Israel, Siria y Egipto, y al sistema abierto vigente en España, como veremos más adelante.

3.2 - Incompatibilidades o Impedimentos Relativos

Los impedimentos relativos sólo se aplican en concretas situaciones en el ejercicio de la Abogacía, encontrándose regulados legalmente en el artículo 78 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*.

Se trata de situaciones específicas que provocan la disminución de la independencia e integridad del Abogado, y determinan que no pueda aceptar el mandato o prestar asesoramiento jurídico, frente a determinada relación con el cliente o con el concreto asunto objeto del litigio. Además aquel Abogado, que por el hecho de ejercer simultáneamente otra profesión, no tiene plena disponibilidad para patrocinar un proceso también se vería incurso en la imposibilidad de aceptar.

¹⁵⁶ Arnaut, António, “*Iniciação à Advocacia*”, op. cit., pág. 127.



El Abogado que se encuentra en situación de dependencia respecto a ciertas personas, debido a funciones o relaciones de parentesco o de otro tipo, como por afinidad, o unión de hecho, poniendo en riesgo su independencia e integridad, también se encuentra impedido de aceptar mandato o prestar asistencia técnico-jurídica.

En caso de duda sobre la existencia de un impedimento, corresponderá resolver al respetivo Consejo Distrital, en los términos del número 4 del artículo 78, del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*.

En el artículo 73 del *Decreto-Lei* 84/84 de 16 de marzo, revocado por la Ley 15/2005 de 26 de enero, constaba que estaban impedidos para el ejercicio de la abogacía, además de los diputados de la *Assembleia da República*, como demandantes en las acciones civiles contra el Estado, también los diputados de las *Assembleias Regionais* como demandantes en las acciones civiles contra las Regiones Autónomas, así como los concejales, en las acciones en que sean partes los respetivos ayuntamientos.

Extrañamente, el número 3 del artículo 78 del presente Estatuto, en relación con el apartado a) del número 2 del artículo 77, se limita a señalar que los miembros de la *Assembleia da República*, así como los respetivos adjuntos, asesores, secretarios, funcionarios, agentes o otros contratados de los respetivos gabinetes o servicios, están impedidos de patrocinar acciones pecuniarias contra el Estado.

En primer lugar, no parece justo restringir el ámbito del impedimento solo a las acciones pecuniarias contra el Estado, y de hecho, como bien defiende José Magalhães Godinho, en relación a los diputados de la *Assembleia da República*, se debería “ impedirlos,

durante el período de su mandato, de aceptar mandato y abogar contra el Estado, por si mismo, o por medio de colega con quién está asociado, o sus compañeros de despacho, pero aún así, y en idénticas circunstancias, de dar consultas o pareceres, sobre cualquier asunto pendiente de cualquier resolución de cualquier departamento del gobierno, ministerios, secretarías o subsecretarías, u ocuparse de cualquier pretensión, requerimiento o exposición de cualquier persona o entidad ante esos mismos departamentos”¹⁵⁷.

En segundo lugar, los diputados de las *Assembleias Regionais* como demandantes en las acciones civiles contra las *Regiões Autónomas*, así como los concejales, en las acciones en que sean partes los respectivos ayuntamientos, están sujetos a impedimento, por las mismas razones que los diputados están impedidos de patrocinar acciones contra el Estado¹⁵⁸. Así, aunque el número 3 del artículo 78 no lo mencione expresamente, como ya se indica, deben ser considerados incluidos en los impedimentos, ya que encajan en la previsión general de los números 1 y 2 del artículo 78.

¹⁵⁷ Magalhães Godinho, José, “*Deontologia Profissional – Incompatibilidades*”, *Revista da Ordem dos Advogados*, n° 32, Lisboa, 1972, pág. 479.

¹⁵⁸ Véase también en este sentido Sousa Magalhães, Fernando, *Estatuto da Ordem dos Advogados Anotado e Comentado*, *op. cit.*, pág. 104.



4 - El Secreto Profesional en Portugal

4.1 – Introducción

El carácter esencial del secreto profesional en la Abogacía es innegable, ya que sin confianza en el deber de reserva del Abogado, el cliente acudirá en demanda de sus servicios profesionales. Tampoco es posible, para el Abogado ejercer cabalmente su mandato, en defensa de los intereses de su cliente, si este no le confía todo lo que conoce acerca del objeto del litigio, sin temor de que los hechos se hagan públicos.

El secreto profesional del Abogado es una condición *sine qua non* de su plena dignidad e integridad, constituyendo “honor y timbre” de la profesión¹⁵⁹, por lo que vemos con preocupación, los ataques y el cuestionamiento al que se ve sometido, tal y como más adelante explicaremos.

El secreto profesional, además de constituir un deber del Abogado para con el cliente, es inseparable de la propia Abogacía como consecuencia de la función social que el abogado desempeña, en cuanto colaborador en la Administración de la Justicia.

Ya las Ordenaciones Filipinas postulaban la expulsión (*degredo*) para Brasil y la prohibición *terminante* del ejercicio de la profesión al

¹⁵⁹ Parecer del Consejo General de 2 de Abril de 1981, Revista da Ordem dos Advogados, número 41, pág. 900.

Abogado que teniendo mandato de una de las partes “aboga, procura, o asesora, público o secretamente la otra parte”¹⁶⁰.

Las Ordenaciones Filipinas estuvieron en vigor¹⁶¹ hasta al Código Civil de 1867. Este Código contiene dos normas (artículos 1360 y 1361)¹⁶² reguladoras del secreto profesional, manteniendo la pena de inhabilitación permanente de “procurar o abogar en juicio”, para el Abogado que revelase a la parte contraria los secretos de su cliente¹⁶³.

El *Decreto-Lei* 44278 de 14 de Abril de 1962 determinó el ámbito de aplicación del secreto profesional. Vulnera el secreto profesional el Abogado que revele hechos a la parte contraria, y también si revela a tercera hechos referentes al asunto de que tenga conocimiento en virtud de la profesión y que “hayan sido revelados por el representado o por su orden o comisión, o conocidos con ocasión del ejercicio de su ministerio (línea a) del número 1, del artículo 581)”.

Ha de indicarse que el apartado d) del número 1, del artículo 581 del *Decreto-Lei* 44278, consagró que están cubiertos por el

¹⁶⁰ Véase Ordenações Filipinas, *Livro Primeiro*, Título XLVIII, Número 13, que ahora transcribimos: “*E se algum Advogado, ou Procurador, tiver recebido de alguma parte dinheiro, ou outra cousa por advogar, ou procurar seu feito e demanda, ou depois que for feito Procurador, e o aceitou, postoque inda não tenha dinheiro recebido, tendo já sabido os segredos da causa, depois advogar, procurar, ou aconselhar publico, ou secreto pela outra parte: e bem assim o que receber cousa alguma da parte, contra quem procurar: Além de ser havido por falso, será degradado para sempre para o Brasil, e nunca mais usará do Officio*”

¹⁶¹ Sin embargo, la pena mencionada en el párrafo anterior fue revocada por el artículo 310 del Código Criminal. La independencia de Brasil, en 1822, hizo inaplicable la pena postulada por las Ordenaciones Filipinas.

¹⁶² El artículo 1360 del Código Civil de 1867 contenía el siguiente: “*O procurador ou advogado que houver aceitado o mandato de uma das partes não pode procurar ou advogar pela outra na mesma causa, ainda que deixe a anterior procuração. O procurador ou advogado que assim o não cumprir, será suspenso de procurar ou advogar, por espaço de um ano*”.

El artículo 1361 del Código Civil de 1867 contenía el siguiente: “*O procurador ou o advogado que revelar à parte contrária os segredos do seu constituinte, ou lhe subministrar documentos, ou quaisquer esclarecimentos, será inibido para sempre de procurar ou de advogar em juízo*”.

¹⁶³ Arnaut, António, “*Iniciação à Advocacia*”, *op. cit.*, pág. 108.



secreto profesional los “hechos comunicados, por el codemandante, codemandado o cointeresado del cliente o por el respectivo Abogado o Procurador”.

Actualmente, el artículo 87 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*¹⁶⁴, a través de la Ley 15/2005 (y en igual sentido el anterior artículo 81 de la Ley 84/84), ha dispuesto que el Abogado está obligado a guardar secreto profesional respecto **a todos los**

¹⁶⁴ Artículo 87 del EOA:

“1 - O advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, designadamente:

a) A factos referentes a assuntos profissionais conhecidos, exclusivamente, por revelação do cliente ou revelados por ordem deste;

b) A factos de que tenha tido conhecimento em virtude de cargo desempenhado na Ordem dos Advogados;

c) A factos referentes a assuntos profissionais comunicados por colega com o qual esteja associado ou ao qual preste colaboração;

d) A factos comunicados por co-autor, co-réu ou co-interessado do seu constituinte ou pelo respectivo representante;

e) A factos de que a parte contrária do cliente ou respectivos representantes lhe tenham dado conhecimento durante negociações para acordo que vise pôr termo ao diferendo ou litígio;

f) A factos de que tenha tido conhecimento no âmbito de quaisquer negociações malogradas, orais ou escritas, em que tenha intervindo.

2 - A obrigação do segredo profissional existe quer o serviço solicitado ou cometido ao advogado envolva ou não representação judicial ou extrajudicial, quer deva ou não ser remunerado, quer o advogado haja ou não chegado a aceitar e a desempenhar a representação ou serviço, o mesmo acontecendo para todos os advogados que, directa ou indirectamente, tenham qualquer intervenção no serviço.

3 - O segredo profissional abrange ainda documentos ou outras coisas que se relacionem, directa ou indirectamente, com os factos sujeitos a sigilo.

4 - O advogado pode revelar factos abrangidos pelo segredo profissional, desde que tal seja absolutamente necessário para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado ou do cliente ou seus representantes, mediante prévia autorização do presidente do conselho distrital respectivo, com recurso para o Bastonário, nos termos previstos no respectivo regulamento.

5 - Os actos praticados pelo advogado com violação de segredo profissional não podem fazer prova em juízo.

6 - Ainda que dispensado nos termos do disposto no n.º 4, o advogado pode manter o segredo profissional.

7 - O dever de guardar sigilo quanto aos factos descritos no n.º 1 é extensivo a todas as pessoas que colaborem com o advogado no exercício da sua actividade profissional, com a cominação prevista no n.º 5.

8 - O advogado deve exigir das pessoas referidas no número anterior o cumprimento do dever aí previsto em momento anterior ao início da colaboração.”



hechos de que tuviere conocimiento en el ejercicio de sus funciones, sin que a estos efectos sea relevante el que hayan sido comunicados bajo reserva.

En este punto detectamos una discrepancia entre el Estatuto de la *Ordem dos Advogados* y el Código Deontológico de los Abogados Europeos, en la medida en que este último establece que el Abogado que pretenda que la comunicación a otro abogado tenga carácter confidencial, deberá hacer constar expresamente su voluntad al enviar esa comunicación, según el 5.3.1 del citado Código. En caso de que el Abogado destinatario no se encontrarse en condiciones de garantizar la confidencialidad, debe rehusar la comunicación de remitente, sin que en ningún caso comunique su contenido a terceros, en los términos del 5.3.2. del mencionado Código.

Por el contrario, el numero 1 de artículo 87 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados* consagra que los Abogados portugueses están obligados a guardar confidencialidad, en las comunicaciones intercambiadas entre sí, aunque no haya sido solicitada la confidencialidad, así como también para el caso de las comunicaciones con el cliente.

Hay que mencionar que, no es comprensible el número 1 y 3 del artículo 108 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*¹⁶⁵, que es la reproducción del dispuesto en los artículos 5.3.1 y 5.3.2 del Código Deontológico de los Abogados Europeos, puesto que fue redactado en contradicción con la tradición portuguesa y incluso con la letra de

¹⁶⁵ Artículo 108 del EOA:

“1 - Sempre que um advogado pretenda que a sua comunicação, dirigida a outro advogado, tenha carácter confidencial, deve exprimir, claramente, tal intenção.
2 - As comunicações confidenciais não podem, em qualquer caso, constituir meio de prova, não lhes sendo aplicável o disposto no n.º 4 do artigo 87.º.
3 - O advogado destinatário da comunicação confidencial que não tenha condições para garantir a confidencialidade da mesma deve devolvê-la ao remetente sem revelar a terceiros o respectivo conteúdo. “

la Ley: el número 1 del artículo 87 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*¹⁶⁶.

4.2 - La naturaleza social o de orden público del secreto profesional

El secreto profesional tiene como base el valor de la confianza. La existencia de la confianza es imprescindible para que el cliente pueda revelar a su Abogado todos los hechos, datos y documentos que tenga en su poder respecto al objeto del litigio. El cliente ha de estar absolutamente seguro de que tales hechos, nunca serán revelados a terceros; ya que si la confianza no existe, no los revelará¹⁶⁷.

No obstante las razones aducidas, la naturaleza jurídica del secreto profesional no es contractual, sino que es social o de orden público¹⁶⁸. En verdad, es incuestionable que el Abogado, en el

¹⁶⁶ A este propósito, Orlando Guedes da Costa, defiende que aún se podrá hacer una interpretación restrictiva del “infeliz” artículo 108 números 1 y 2: “*Este infeliz artigo enquanto não for revogado, deve ser interpretado restritivamente, por forma a ser aplicável apenas em caso de negociação para acordo amigável, malogradas ou não, em que tenha intervindo advogado (...)*”. Véase Guedes da Costa, Orlando, *Direito Profissional do Advogado*, op. cit., pág. 344.

Fernando Sousa Magalhães considera “inadecuado” el contenido de los apartados 1 y 2 del artículo 108, porque los Abogados Portugueses están obligados a guardar secreto profesional en la correspondencia entre abogados, independientemente de la existencia de una declaración en este sentido. Véase, Sousa Magalhães, Fernando, “*Estatuto da Ordem dos Advogados Anotado e comentado*”, op. cit. págs. 123 y 162.

¹⁶⁷ Véase Código Deontológico de los Abogados Europeos, artículo 2.3.1, 1er párrafo:

“*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.*”

¹⁶⁸ En este sentido, véase el *Acórdão* del Consejo Superior de la Ordem de los Abogados de 3 de junio de 1965, publicado en *Revista da Ordem dos Advogados*, 136



desempeño de su profesión, simultáneamente participa en la Administración de la Justicia y defiende los intereses de su cliente¹⁶⁹. El Abogado sólo podrá desempeñar su profesión sirviendo los intereses de la administración de justicia, si el secreto profesional está protegido por el derecho, constituyendo un verdadero derecho y un deber.

Desde el punto de vista del Código Deontológico de los Abogados Europeos, la obligación de guardar secreto profesional debe gozar de una protección especial del Estado, ya que esta obligación tiene como objetivo defender el interés público, en particular la Administración de la Justicia y la defensa de los intereses del ciudadano¹⁷⁰.

En cuanto al derecho interno portugués, la Constitución de la República Portuguesa, reconoce el valor e importancia del Abogado, como elemento imprescindible en la Administración de la Justicia, al consagrar en el número 2 del artículo 20, que todos los ciudadanos tienen derecho a la información y asesoramiento jurídico, al patrocinio judicial y a estar asistido por Abogado, ante cualquier entidad¹⁷¹.

Año 25º, 1965, pág. 274 y el *Acórdão* de la *Relação* do Porto de 23 de Febrero de 2011, en el Proceso RP20110223552/06.1TAPGR.P1, accesible en www.dgsi.pt

¹⁶⁹ En sentido contrario, Dr. Carlos Silva Campos entiende que los defensores de la tesis del orden público confunden la naturaleza de la obligación con los intereses que son tutelados por ella. La naturaleza de la obligación es contractual, en la medida en que tiene su origen en el contrato celebrado entre el cliente y el Abogado, rechazando así la naturaleza social o de orden público. Sin embargo, reconoce que el deber de guardar secreto va más allá de la mera contractualidad, porque la obligación de guardar secreto es una obligación no sólo para con el cliente, sino también para con la Abogacía y la comunidad en general, en Silva Campos, Carlos, “*O Sigilo Profissional dos Advogados e os seus Limites*” publicado in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 48º, Vol. II, 1988, páginas 471 y siguientes.

¹⁷⁰ Véase el Código Deontológico des los Abogados Europeos, 2.3.1., párrafo 2º.

¹⁷¹ Artículo 20º de la CRP:



Además, la Constitución de la República Portuguesa, en el número 3 del artículo 20 y en el artículo 208¹⁷², estipula la expresa protección del secreto profesional y garantiza al Abogado las inmunidades necesarias para su ejercicio profesional.

Si analizamos la ley ordinaria, con respecto a la obligatoriedad de intervención de Abogado en los casos ante los Tribunales, verificaremos que desde el punto de vista del proceso penal es siempre obligatoria la intervención de Abogado, como defensor de quién es imputado por delito, en los términos establecidos en los apartados e) y f) del número 1 del artículo 61, el artículo 62 y artículo 64 del Código de Proceso Penal¹⁷³.

“1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.

2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade.

3. A lei define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça.

4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.

5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.”

¹⁷² Artículo 208° de la CRP:

“A lei assegura aos advogados as imunidades necessárias ao exercício do mandato e regula o patrocínio forense como elemento essencial à administração da justiça.”

¹⁷³ Apartados e) y f) del número 1 del artículo 61 del CPP:

“1 - O arguido goza, em especial, em qualquer fase do processo e salvas as excepções da lei, dos direitos de:

e) Constituir advogado ou solicitar a nomeação de um defensor;

f) Ser assistido por defensor em todos os actos processuais em que participar e, quando detido, comunicar, mesmo em privado, com ele;”

Artículo 62 del CPP:

“1 - O arguido pode constituir advogado em qualquer altura do processo.

2 - Tendo o arguido mais de um defensor constituído, as notificações são feitas àquele que for indicado em primeiro lugar no acto de constituição.”

Artículo 64 del CPP:

“1- É obrigatória a assistência do defensor:

a) Nos interrogatórios de arguido detido ou preso;

b) Nos interrogatórios feitos por autoridade judiciária;

c) No debate instrutório e na audiência;



En el ámbito civil, la Ley no requiere la intervención de Abogado en todos los procesos. Sin embargo, es preceptiva la intervención de Abogado en los procesos de mayor importancia económica y social, lo que conlleva que sea casi obligatoria la intervención de Abogado, de conformidad con los artículos 40 y 58 del Código de Proceso Civil¹⁷⁴.

d) Em qualquer acto processual, à excepção da constituição de arguido, sempre que o arguido for cego, surdo, mudo, analfabeto, desconhecedor da língua portuguesa, menor de 21 anos, ou se suscitar a questão da sua inimputabilidade ou da sua imputabilidade diminuída;

e) Nos recursos ordinários ou extraordinários;

f) Nos casos a que se referem os artigos 271.º e 294.º;

g) Na audiência de julgamento realizada na ausência do arguido;

h) Nos demais casos que a lei determinar.

2 - Fora dos casos previstos no número anterior pode ser nomeado defensor ao arguido, a pedido do tribunal ou do arguido, sempre que as circunstâncias do caso revelarem a necessidade ou a conveniência de o arguido ser assistido.

3 - Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, se o arguido não tiver advogado constituído nem defensor nomeado, é obrigatória a nomeação de defensor quando contra ele for deduzida a acusação, devendo a identificação do defensor constar do despacho de encerramento do inquérito.

4 - No caso previsto no número anterior, o arguido é informado, no despacho de acusação, de que fica obrigado, caso seja condenado, a pagar os honorários do defensor oficioso, salvo se lhe for concedido apoio judiciário, e que pode proceder à substituição desse defensor mediante a constituição de advogado.”

Sobre los derechos y deberes del imputado véase Renedo Arenal, María Amparo, “*Problemas del Imputado en el Proceso Penal*”, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2007.

¹⁷⁴ Artículo 40 del CPC:

“1 - É obrigatória a constituição de advogado:

a) Nas causas de competência de tribunais com alçada, em que seja admissível recurso ordinário;

b) Nas causas em que seja sempre admissível recurso, independentemente do valor;

c) Nos recursos e nas causas propostas nos tribunais superiores.

2 - Ainda que seja obrigatória a constituição de advogado, os advogados estagiários, os solicitadores e as próprias partes podem fazer requerimentos em que se não levantem questões de direito.

3 - Nas causas em que, não sendo obrigatória a constituição de advogado, as partes não tenham constituído mandatário judicial, a inquirição das testemunhas é efetuada pelo juiz, cabendo ainda a este adequar a tramitação processual às especificidades da situação.”

Artículo 58 del CPC:

“1 - As partes têm de se fazer representar por advogado nas execuções de valor superior à alçada da Relação e nas de valor igual ou inferior a esta quantia, mas superior à alçada do tribunal de 1.ª instância, quando tenha lugar algum procedimento que siga os termos do processo declarativo.



En el ordenamiento jurídico portugués se prevén diversas normas que tienen la finalidad de proteger el secreto profesional del Abogado:

1 - La “Nueva Ley de Organización y Funcionamiento de los Tribunales Judiciales” (Ley 52/2008 de 28 de agosto) consagra en el número 3 del artículo 144, el derecho a la protección del sigilo profesional, así como el derecho a la especial protección de las comunicaciones con el cliente y a la preservación del do sigilo de la documentación relativa al ejercicio de la defensa, como garantías o inmunidades necesarias al desempeño eficaz del mandato forense¹⁷⁵.

2 - El artículo 195 del Código Penal Portugués consagra el delito de revelación de secreto ajeno, en razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte¹⁷⁶. La intervención del Derecho Penal,

2 - No apenso de verificação de créditos, o patrocínio de advogado só é necessário quando seja reclamado algum crédito de valor superior à alçada do tribunal de 1.ª instância e apenas para apreciação dele.

3 - As partes têm de se fazer representar por advogado, advogado estagiário ou solicitador nas execuções de valor superior à alçada do tribunal de 1.ª instância não abrangidas pelos números anteriores.”

¹⁷⁵ Número 3 del artículo 144:

“3 - A imunidade necessária ao desempenho eficaz do mandato forense é assegurada aos advogados pelo reconhecimento legal e garantia de efectivação, designadamente:

a) Do direito à protecção do segredo profissional;

b) Do direito ao livre exercício do patrocínio e ao não sancionamento pela prática de actos conformes ao estatuto da profissão;

c) Do direito à especial protecção das comunicações com o cliente e à preservação do sigilo da documentação relativa ao exercício da defesa”.

Fue publicada la Ley n. 62/2013 de 26 de Agosto “Lei da Organização do Sistema Judiciário” que todavía sólo entrará en vigor cuando fuera aprobado el “Regime de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais”. Esta Ley revocará la Ley 52/2008 de 28 de agosto, pero mantiene las mismas inmunidades en el artículo 13.

¹⁷⁶ Número 1 del artículo 135 del CPP: “Os ministros de religião ou confissão religiosa e os advogados, médicos, jornalistas, membros de instituições de crédito e as demais pessoas a quem a lei permitir ou impuser que guardem segredo podem escusar-se a depor sobre os factos por ele abrangidos.”



considerándolo como una conducta punitiva, demuestra la importancia del secreto profesional para la propia sociedad¹⁷⁷.

Aún en el ámbito del proceso penal, el número 1 del artículo 135 del Código de Proceso Penal, estipula que los Abogados pueden rehusar prestar declaraciones como testigo, sobre los hechos cubiertos por el secreto profesional.

El número 2 del artículo 179 Código de Proceso Penal prohíbe, bajo pena de nulidad, la aprehensión de cualquier forma de correspondencia entre el cliente y su defensor, a menos que el Juez tenga fundados motivos para creer que aquella constituye objeto o elemento de comisión de un delito¹⁷⁸.

3 - También en el ámbito del Derecho Civil, el número 3 del artículo 497 del Código de Proceso Civil, dispone que deben rehusar prestar declaración los que estuvieren vinculados por secreto profesional, respecto a hechos vinculados a reserva¹⁷⁹.

4 - El propio Estatuto de la *Ordem dos Advogados* consagra, en el artículo 70, una serie de reglas de protección del despacho del

¹⁷⁷ Según Augusto Lopes Cardoso “*Prevê a nossa lei um outro tipo de crime que, pelo menos em parte, pode provir da revelação de factos sigilosos, mas que não se confunde com o crime de violação de segredo profissional. Referimo-nos Ao crime de «prevaricação de Advogado» do artigo 370 CP*”, Lopes Cardoso, Augusto “*Do Segredo Profissional da Advocacia*”, 1998, Centro Editor Livreiro da Ordem dos Advogados, Lisboa, 1998, pág. 19.

Artículo 370 del CP:

“1 - O advogado ou solicitador que intencionalmente prejudicar causa entregue ao seu patrocínio é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa.

2 - Em igual pena incorre o advogado ou solicitador que, na mesma causa, advogar ou exercer solicitadoria relativamente a pessoas cujos interesses estejam em conflito, com intenção de actuar em benefício ou em prejuízo de alguma delas.”

¹⁷⁸ Número 2 del artículo 179 del CPP “*É proibida, sob pena de nulidade, a apreensão e qualquer outra forma de controlo da correspondência entre o arguido e o seu defensor, salvo se o juiz tiver fundadas razões para crer que aquela constitui objecto ou elemento de um crime*”.

¹⁷⁹ Número 3 del artículo 497:

“*Devem escusar-se a depor os que estejam adstritos ao segredo profissional, ao segredo de funcionários públicos e ao segredo de Estado, relativamente aos factos abrangidos pelo sigilo, aplicando-se neste caso o disposto no n. 4 do artigo 417.*”



Abogado, así como de cualquier local donde el Abogado deposite sus documentos profesionales, que son esenciales para la preservación del secreto profesional. En efecto, la imposición de sellos, el inventario de bienes (*arrolamento*), las búsquedas y diligencias equivalentes en el despacho del Abogado o en otro local donde este tenga su archivo, así como la interceptación y grabación de comunicaciones o de conversaciones sólo pueden ser acordados y controlados por el Juez competente¹⁸⁰.

En su caso, en la diligencia a practicar tendrá que estar presente el Abogado en cuestión así como el Presidente del Consejo Distrital de la Ordem, el Presidente de la Delegación o Delegado de la Comarca de la *Ordem dos Advogados*. Si no se respetan estas reglas, la diligencia será nula por haberse incumplido una formalidad esencial.

¹⁸⁰ Artículo 70 del EOA:

1 - A imposição de selos, o arrolamento, as buscas e diligências equivalentes no escritório de advogados ou em qualquer outro local onde faça arquivo, assim como a interceptação e a gravação de conversações ou comunicações, através de telefone ou endereço electrónico, utilizados pelo advogado no exercício da profissão, constantes do registo da Ordem dos Advogados, só podem ser decretados e presididos pelo juiz competente.

2 - Com a necessária antecedência, o juiz deve convocar para assistir à imposição de selos, ao arrolamento, às buscas e diligências equivalentes, o advogado a ela sujeito, bem como o presidente do conselho distrital, o presidente da delegação ou delegado da Ordem dos Advogados, conforme os casos, os quais podem delegar em outro membro do conselho distrital ou da delegação.

3 - Na falta de comparência do advogado representante da Ordem dos Advogados ou havendo urgência incompatível com os trâmites do número anterior, o juiz deve nomear qualquer advogado que possa comparecer imediatamente, de preferência de entre os que hajam feito parte dos órgãos da Ordem dos Advogados ou, quando não seja possível, o que for indicado pelo advogado a quem o escritório ou arquivo pertencer.

4 - Às diligências referidas no n.º 2 deste artigo são admitidos também, quando se apresentem ou o juiz os convoque, os familiares ou empregados do advogado interessado.

5 - Até à comparência do advogado que represente a Ordem dos Advogados podem ser tomadas as providências indispensáveis para que se não inutilizem ou desencaminhem quaisquer papéis ou objectos.

6 - O auto de diligência faz expressa menção das pessoas presentes, bem como de quaisquer ocorrências sobrevindas no seu decurso.”



El artículo 71 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados* también consagra la prohibición de aprehensión de la correspondencia vinculada al ejercicio de la profesión¹⁸¹.

El artículo 73 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados* estipula que los Abogados tienen derecho a comunicar de forma personal y reservada con sus patrocinados. Véase, que de conformidad con el número 4 del artículo 143 del Código de Proceso Penal¹⁸², incluso en casos de terrorismo, criminalidad violenta u organizada, aunque el Ministerio Fiscal (*Ministério Público*) determine que el detenido no pueda comunicarse con nadie, antes del primer interrogatorio judicial, esta medida no se aplica respecto de su defensor.

El número 3 del artículo 87 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*, consagra que documentos u otros elementos que se relacionen directa o indirectamente con el secreto profesional, también están sujetos a esta circunstancia.

Por último, el Abogado que viole el secreto profesional será sancionado siempre con sanción disciplinaria, como se deduce de lo establecido en el artículo 110 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*, pudiendo responder además en términos civiles, por los perjuicios causados a su cliente o a tercero¹⁸³.

¹⁸¹ Artículo 71 del EOA:

“1 - Não pode ser apreendida a correspondência, seja qual for o suporte utilizado, que respeite ao exercício da profissão.

2 - A proibição estende-se à correspondência trocada entre o advogado e aquele que lhe tenha cometido ou pretendido cometer mandato e lhe haja solicitado parecer, embora ainda não dado ou já recusado.

3 - Compreendem-se na correspondência as instruções e informações escritas sobre o assunto da nomeação ou mandato ou do parecer solicitado.

4 - Exceptua-se o caso de a correspondência respeitar a facto criminoso relativamente ao qual o advogado tenha sido constituído arguido.”

¹⁸² Número 4 del artículo 143 del CPP:

“Nos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, o Ministério Público pode determinar que o detido não comunique com pessoa alguma, salvo o defensor, antes do primeiro interrogatório judicial.”

¹⁸³ Artículo 110 del EOA:



Por otro lado, se maneja otro argumento en el sentido de la naturaleza social del secreto profesional en detrimento de su naturaleza contractual. En realidad, ni siquiera el cliente puede desvincular al Abogado de su deber de guardar secreto profesional, por lo que pese a que el cliente, a través de una manifestación de voluntad, autorice al Abogado a revelar hechos sujetos a secreto profesional, el Abogado no podrá hacerlo. De hecho, solo el respetivo Presidente de Consejo Distrital puede desvincular al Abogado del secreto profesional¹⁸⁴.

4.3 - Ámbito del Secreto Profesional

En el derecho portugués, el Abogado tiene que guardar secreto respecto a todos los hechos¹⁸⁵ cuyo conocimiento se adquirió en el ejercicio de sus funciones – artículo 87º del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*¹⁸⁶.

El artículo 87.1.a) dispone que el Abogado tiene que guardar secreto sobre los hechos revelados por el cliente. Como ya hemos advertido, el cliente tiene que confiar que las informaciones que revela a su Abogado no van a trascender. El Abogado tiene que

“Comete infracção disciplinar o advogado ou advogado estagiário que, por acção ou omissão, violar dolosa ou culposamente algum dos deveres consagrados no presente Estatuto, nos respectivos regulamentos e nas demais disposições legais aplicáveis.”

¹⁸⁴ Véase, a este propósito, Arnaut, António, en *Iniciação à Advocacia*, *op. cit.* pág. 110, que considera irrelevante el consentimiento del cliente para dispensa del secreto profesional.

¹⁸⁵ Así resulta del número 3 del artículo 87, la palabra “hechos” debe aquí ser entendida en sentido amplio, abarcando también los propios documentos.

¹⁸⁶ Conforme el artículo 108 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados* Portugueses, debería ser revocado, por estar en contradicción con la tradición e incluso con la letra da ley, particularmente el número 1 del artículo 87 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*.

mantener secreto en relación a todos los hechos revelados por el cliente y no sólo los que el cliente mencionó como confidenciales.

El secreto profesional abarca también la intervención profesional del Abogado aunque no haya un mandato formal¹⁸⁷. En efecto, incluso si el Abogado actúa únicamente como asesor, sin poderes de representación e incluso sin remuneración, está igualmente obligado a mantener secreto sobre los hechos de que tenga conocimiento en su ejercicio profesional, de conformidad con el apartado 2 del artículo 87 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*. E incluso, aún si no acepta el mandato, el deber de secreto exige que no pueda revelar los hechos que ya se han sido dados a conocer.

El Abogado tiene que guardar secreto también sobre todos los hechos de que tenga conocimiento o en virtud del cargo desempeñado en la *Ordem dos Advogados*, como resulta del artículo 87.1.b) del Estatuto de la *Ordem dos Advogados* bien así que los hechos de los que tenga conocimiento por un colega, también exigen confidencialidad.

Por ejemplo, un miembro de la Delegación de Comarca (*vogal*) que en las instalaciones de la misma proceda al examen de testigos en procedimiento disciplinario incoado contra un colega, está obligado a guardar secreto respecto a los hechos relatados. También el Presidente del Consejo Distrital, a quién compete autorizar la dispensa¹⁸⁸ de secreto profesional, está obligado a guardar secreto, respecto a los hechos que tenga conocimiento en el ejercicio de dichas competencias.

¹⁸⁷ Orlando Guedes da Costa refiere que “la palabra “*cliente*” tiene que ser interpretada en su más amplia acepción”, Guedes da Costa, Orlando, “*Direito Profissional do Advogado*”, *op. cit.* pág. 352.

¹⁸⁸ Apartado m) del número 1 del artículo 51 y artículo 87.4, ambos del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*.



También los hechos relativos a asuntos profesionales, comunicados por colega asociado, o con quién preste colaboración, están sujetos al secreto profesional, estando de igual modo cubiertos por esta obligación todos los que colaboren en la actividad profesional del Abogado - punto 2.3.4 del Código de Deontológica de los Abogados Europeos así como los apartados 1.c), 2, 7 y 8, del artículo 87 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*.

Por lo tanto, todos los Abogados, incluyendo los Abogados *Estagiários* que colaboren con el Abogado, y en definitiva con acceso a informaciones profesionales, están obligados a mantener secreto profesional. También las secretarías y otros empleados que no sean Abogados, así como los docentes de las Facultades de Derecho¹⁸⁹, en la elaboración de pareceres y los peritos que hayan sido consultados, están bajo la exigencia de observar secreto profesional.

Los colaboradores del despacho de Abogado, no Abogados, están obligados al secreto profesional, en virtud del contrato celebrado con el propio Abogado. Dicho contrato de trabajo, impone que éste no revele informaciones acerca de su organización, de conformidad con el artículo 128.1.f) del Código de Trabajo, y nunca podrá ser dispensado por la *Ordem dos Advogados*, de esa exigencia, porque su obligación surge de la relación contractual con su entidad empleadora y no para con la *Ordem dos Advogados*¹⁹⁰.

¹⁸⁹ Véase a este propósito el Parecer del *Conselho Geral* nº E-27/2005 de 16 de diciembre de 2005, www.oa.pt, que decidió que “*Os docentes das faculdades de Direito, na elaboração de pareceres jurídicos, não estão diretamente sujeitos às normas deontológicas próprias da advocacia - onde se incluem, designadamente, aquelas que prescrevem o dever de sigilo profissional - , uma vez que não exercem tal actividade enquanto advogados; No entanto, ao abrigo do artigo 87.7, do Estatuto da Ordem dos Advogados, os docentes das Faculdades de Direito estão vinculados ao segredo profissional sempre que elaborem pareceres jurídicos a pedido de advogados, sobre assuntos a estes confiados, pois estão desse modo a colaborar com o advogado no exercício da sua actividade profissional.*”

¹⁹⁰ Línea f) del número 1 del artículo 128º del Código de Trabajo:

La obligación de secreto también abarca a los hechos comunicados por el co-demandante, co-demandado o co-interesado del cliente o por el representante respectivo, según al artículo 87.1.d) del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*, cuando los hechos revelados por éstos son debidos a la relación de confianza existente para con el co-demandante, o para con el co-demandando o co-interesado, según corresponda.

Según lo previsto por el artículo 87.1.e), el Abogado tiene la obligación de guardar secreto sobre los hechos que la parte contraria, o sus representantes, hayan aportado durante las negociaciones para la consecución de un posible acuerdo.

Las negociaciones efectuadas en este sentido, y que no resulten (*negociações transacionais malogradas, em que tenha intervindo Advogado*), también están sujetas a secreto profesional.

En la redacción anterior del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*, versión correspondiente al *Decreto-Lei* 84/84 de 16 de marzo, el artículo 86.1.e) dispuso la prohibición de “invocar públicamente, en especial ante los tribunales, cualquier negociación para acuerdo, malograda, ya sea verbal o escrita, en que tenga intervenido Abogado”, llevando al entendimiento general de que los hechos revelados, durante las negociaciones para llegar a un acuerdo están sujetos a secreto profesional, no pudiendo, el Abogado que ha intervenido en las negociaciones o cualquier otro, que posteriormente le venga a sustituir, revelar tales hechos¹⁹¹.

“1 - Sem prejuízo de outras obrigações, o trabalhador deve:
f) Guardar lealdade ao empregador, nomeadamente não negociando por conta própria ou alheia em concorrência com ele, nem divulgando informações referentes à sua organização, métodos de produção ou negócios;”

¹⁹¹ Véase Lopes Cardoso, Augusto, “*Do Segredo Profissional da Advocacia*”, op.cit., págs. 40 a 46.



La actual redacción del Estatuto de la *Ordem dos Advogados* es diferente, habiendo pasado a constar en el apartado f) del artículo 87.1, que el Abogado tiene la obligación de guardar secreto profesional, respecto a los hechos de que tenga conocimiento en el ámbito de cualquier negociación malograda, oral o escrita, en que haya intervenido.

Esta redacción no es particularmente acertada porque, en teoría, parece que sólo el Abogado que ha intervenido en las negociaciones malogradas estará sujeto al secreto profesional permitiendo al Abogado que le sustituyó en el mandato, divulgar los hechos que llegaron a su conocimiento. Sin embargo, no pueden dejar de estar sujetos al secreto profesional los mandatarios subsecuentes, por una cuestión de lealtad, igualdad y de buena fe¹⁹².

Es cuestión aceptada por la *Ordem dos Advogados*, que, para que haya obligación de mantener secreto, en lo que respecta a los hechos conocidos en el momento de negociaciones malogradas, basta que haya intervenido al menos un Abogado, aún estando la otra parte carente de asistencia técnica. Es decir, no es necesario que ambas partes sean representadas por Abogado, pero es indispensable que una de las partes si haya recurrido al mismo.

De hecho, conforme el Parecer emitido por el *Ilustre Bastonário* Augusto Lopes Cardoso, aprobado en sesión de 6 de enero de 1988

¹⁹² A este propósito escribió Augusto Lopes Cardoso, *Bastonário* de la *Ordem dos Advogados*, en su decisión de 7 de diciembre de 1987: “É que desde sempre temos opinado que está sujeita a segredo profissional, a carta que um Advogado envia apenas à parte contrária (não representada por Advogado) em fase de procura de negociação amigável. Tal deve considerar-se resultar da alínea d) do artigo 81º-1 e alínea e) do artigo 86º-1 do Estatuto, conjugadas com o princípio fundamental da igualdade de oportunidades ou de situação entre advogados. Com efeito, se parece inquestionável que a parte destinatária de negociação de advogado, fica inibida de, através do patrono só depois de constituído, juntar aos autos aquela carta, não se compreenderia que a cópia dessa carta pudesse ser invocada pelo advogado (ou o seu sucessor) que as subscreveu”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Año 48, Vol. I, pág. 324.

“(…) la ley preserva, sí y sólo, la dignidad inherente a la *intervención de Abogado en esas negociaciones*, aunque la intervención sea apenas del patrono de una de las partes con la parte contraria. La simple intervención unilateral de Abogado, no solo deriva de la expresión singular del artículo 86.1.e), sino también del principio, insuperable, de igualdad de oportunidades para ambas partes. No sería comprensible que fuese posible invocar la correspondencia intercambiada con la parte aún no acompañada por Abogado, si lo puede hacer la parte cuyo Abogado haya intervenido en la negociación”¹⁹³. También se deduce, que si ambas partes negociaren sin intervención de Abogado, no existirá secreto profesional¹⁹⁴. Por lo tanto, el Abogado podrá revelar, incluso ante los tribunales, los hechos relativos a negociaciones fracasadas cuando no existió intervención de Abogado en representación de las partes.

De acuerdo con el concepto de negociaciones transaccionales malogradas, hay que señalar que la palabra negociaciones, aquí abarca tanto una simple conversación dirigida a la obtención de un acuerdo¹⁹⁵, como propuestas enviadas por escrito, representando un contrato para la realización de una transacción, que las partes no consiguieran llegar a concluir.

Por otro lado, están sujetas a secreto profesional, las negociaciones malogradas, es decir, que no se completaron con éxito.

Véase también *Acórdão* del Consejo Superior de 20 de febrero de 1988, publicado en *Revista de la Ordem dos Advogados*, Año 48º, Vol. I, abril de 1989, pág. 1039 y ss. y *Acórdão* de la *Relação* de Lisboa de 9 de marzo de 1995, publicado en *Coletânea de Jurisprudência*, Año 20.º, Tomo II, pág. 67.

¹⁹⁴ En este sentido, véase el Parecer del Consejo General, publicado en *Revista da Ordem dos Advogados*, Año 43º, Vol. I, enero/abril de 1983, pág. 210.

¹⁹⁵ Véase *Acórdão* del Consejo Superior de 9 de febrero de 1967, publicado en la *Revista da Ordem dos Advogados*, Año 28º, pág. 146, donde consta que las “*simples conversas tidas nos escritórios de advogados sobre a maneira de resolver os problemas pendentes entre os constituintes*” são negociações transacionais malogradas.



Esto es así, porque lo que ocurre generalmente en las negociaciones para llegar a un acuerdo, es que las partes, condescienden o renuncian a lo que estiman como sus derechos con el fin de llegar a un acuerdo. De hecho, a menudo, se dice que “es *mejor un mal acuerdo do que un buen pleito*”, por lo que, en las negociaciones es frecuente que una de las partes abra el juego y de a conocer hechos, que en atención a la buena fe y al principio de confianza, no pueden convertirse en ventajas para el oponente.

En consecuencia los actos practicados por el Abogado, en violación del deber de secreto profesional, no podrán ser utilizados como prueba, de conformidad con el número 5 del artículo 87 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*, debiendo el juez a denegar su práctica (“*desentranhamento*”)¹⁹⁶.

Por último, no están sujetos a secreto, los hechos notorios¹⁹⁷. Según el número 1 del artículo 412 del Código de Proceso Civil, no carecen de alegación y de prueba, los hechos notorios, que son los hechos del conocimiento general¹⁹⁸.

¹⁹⁶ Sobre esta cuestión véase: Santiago, Rodrigo “*Considerações acerca do Regime Estatutário do Segredo Profissional dos Advogados*”, ROA, Año 57, Vol. I, Lisboa, 1997, pags. 231-233.

¹⁹⁷ Sobre la interpretación del concepto de “hechos notórios”, véase *Acórdão* 1803/08.3TBVIS.C1 de 22 de junio de 2010 de la *Relação de Coimbra*, en www.dgsi.pt:

“I - Um facto é notório quando o juiz o conhece como tal, colocado na posição do cidadão comum, regularmente informado, sem necessitar de recorrer a operações lógicas e cognitivas, nem a juízos presuntivos. De acordo com este tipo de consideração, a *Relação*, ao abrigo do disposto no artigo 514.º, n.º 1, do CPC pode considerar certos factos como notórios, independentemente - até - de os mesmos, no caso de terem sido levados ao questionário, terem obtido resposta negativa por parte do tribunal.

II - Não carecendo o facto notório nem de alegação, nem de prova, não deve figurar no questionário.

III - Os danos não patrimoniais, mesmo que não provados em audiência, devem ser tomados em conta se forem considerados factos notórios.”

¹⁹⁸ Artículo 412 del CPC:

“1 - Não carecem de prova nem de alegação os factos notórios, devendo considerar-se como tais os factos que são do conhecimento geral.



En igual sentido los hechos son de conocimiento público, no están sujetos al secreto profesional. En efecto, si tales hechos son de conocimiento de extraños al litigio (como por ejemplo los oyentes de una radio o de los habitantes de una localidad), no existe violación del deber de confianza, ni obligación de mantener en secreto, ya que no existe, en razón de su divulgación generalizada. Cabe aclarar que los hechos conocidos por el público no se encuadran en los hechos de conocimiento general referidos en el número 1 del artículo 412º del CPC, ya que estos no requieren ser invocados ante el tribunal, en cuanto los hechos conocidos por el público necesitan ser alegados y probados.

Los hechos que constan de documentos auténticos o autenticados, tampoco no están sujetos a secreto profesional, ya que son documentos públicos. Así, los documentos elaborados u autenticados por Notarios, o por otras entidades o profesionales con competencia para tal función, aquellos que constan en registros públicos. Idéntica previsión se aplica a los certificados emitidos por las *Conservatórias* del registro Predial, Comercial o Civil.

Los hechos que se han probado ante el tribunal, tampoco están sujetos al secreto profesional, ya que han perdido el carácter de confidenciales, e incluso se pueden invocar en otro proceso contra la misma parte, de conformidad con el número 1 del artículo 421.º del C.P.C.¹⁹⁹

2 - Também não carecem de alegação os factos de que o tribunal tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções; quando o tribunal se socorra destes factos, deve fazer juntar ao processo documento que os comprove.”

¹⁹⁹ Véase a este propósito Silva Campos, Carlos da, “*O Sigilo Profissional dos Advogados e os seus Limites*” publicado en Revista da Ordem dos Advogados, op. cit. pág. 483 y ss.

Número 1 del artículo 42º:

“Os depoimentos e perícias produzidos num processo com audiência contraditória da parte podem ser invocados noutra processo contra a mesma parte, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 355.º do Código Civil; se, porém, o regime de produção



4.4 - Dispensa del Secreto Profesional

4.4.1 - Introducción

El Abogado puede ser dispensado de guardar secreto profesional en casos excepcionales. El número 4 del artículo 87.º del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*, establece que “el Abogado puede revelar hechos cubiertos por el secreto profesional, si fuera absolutamente necesario para la defensa de la dignidad, derechos e intereses legítimos del propio Abogado o del cliente o sus representantes, mediante previa autorización del Presidente del Consejo Distrital correspondiente, con apelación ante el Bastonário, en términos establecidos en el respectivo Reglamento”²⁰⁰. Por lo tanto, el Abogado sólo podrá ser liberado del secreto profesional, después de una previa alegación y prueba de que la dispensa de la obligación del secreto profesional es absolutamente necesaria

La desvinculación del secreto profesional tiene que ser entendida no como la regla, pero si como una excepción, ya que sólo se produce en situaciones muy concretas y singulares. Desde luego, para que sea concedida la dispensa, tendrá que demostrarse la absoluta necesidad de revelar los datos o hechos en principio protegidos por el secreto profesional. Será el Presidente del Consejo

da prova do primeiro processo oferecer às partes garantias inferiores às do segundo, os depoimentos e perícias produzidos no primeiro só valem no segundo como princípio de prova.”

²⁰⁰ El número 4 del artículo 87., se refiere al Reglamento nº 94/2006, publicado en *Diário da Republica* número 113, Série II, de 12 de junio: “*o advogado pode revelar factos abrangidos pelo segredo profissional, desde que tal seja absolutamente necessário para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado ou do cliente ou seus representantes, mediante prévia autorização do presidente do Conselho Distrital respetivo, com recurso para o Bastonário, nos termos previstos no respetivo regulamento”.*

Distrital quien tendrá que sopesar las circunstancias lo justifican, y, tras ello, decidir.

La *Ordem* ha establecido entendido que el Abogado sólo podrá ser autorizado a revelar hechos sujetos a secreto para la defensa de la dignidad, derechos y intereses legítimos del propio abogado o del cliente o de sus representantes y nunca a favor de otros derechos o intereses²⁰¹, lo cual casa estrictamente con la literalidad de la norma aplicable.

También excepcionalmente podrá el Abogado ser eximido del secreto profesional, para que pueda defender sus intereses y su dignidad. Esto sólo ocurrirá en casos extremos, debiendo realizarse una delicada ponderación entre los valores e intereses en conflicto. Por un lado están los derechos, intereses y la dignidad del propio Abogado, siendo imprescindible que la revelación de los hechos sujetos a secreto, nunca podrá causar daños al cliente fuera del ámbito de la relación jurídica existente entre ellos²⁰².

4.4.2 - Legitimación para solicitar la autorización del Presidente del Consejo Distrital e interposición del recurso ante el Bastonário

La autorización previa, solicitada ante el Presidente del Consejo Distrital respectivo, sólo podrá ser efectuada por el Abogado implicado directamente por el deber de secreto profesional, que es el único que tiene legitimación para solicitar la autorización para la

²⁰¹ Véase decisión (*Despacho*) del Bastonário, Augusto Lopes Cardoso, publicado en la Revista da Ordem dos Advogados, Año 49º, pág. 241.

²⁰² En este sentido Guedes da Costa, Orlando, "*Direito Profissional do Advogado*", 7ª Ed., op. cit., pág. 366.



dispensa de la obligación del secreto profesional. De hecho, ha sido orientación unánime en la *Ordem dos Advogados*, que sólo el Abogado obligado al secreto profesional, tiene legitimación para solicitar su levantamiento²⁰³, porque sólo a él cabe decidir, si es útil y conveniente la revelación del secreto del cual es depositario²⁰⁴.

Con respecto à la facultad del recurso ante el *Bastonário*, también sólo el Abogado vinculado directamente al deber de secreto profesional, que ve su solicitud denegada, tiene legitimación para interponer el respectivo recurso²⁰⁵.

Del Reglamento de *Dispensa do Segredo Profissional* (Reglamento número 94/2006 publicado en la II Serie del Diario de la República en 12/06/2006), resulta que la decisión del Presidente del Consejo Distrital de aprobar la dispensa del secreto profesional no es recurrible, es decir, no es admisible recurso ante el *Bastonário*.

²⁰³ Véase en este sentido la decisión (*Despacho*) de 24 de octubre de 1988, del *Bastonário* Augusto Lopes Cardoso, publicado en la *Revista da Ordem dos Advogados*, Año 48, Volumen III, páginas 1062 a 1066, donde se pronunció: “sólo el abogado que ostenta el secreto profesión, tiene legitimación para solicitar autorización para su dispensa, salvo el caso excepcional del artículo 135 del Código de Proceso Penal. El Abogado, que sucedió en el patrocinio a un colega, y que ha recibido, en «dossier», la correspondencia intercambiada con el Abogado de la parte contraria, correspondencia a cubierto del secreto profesional, tiene legitimación para solicitar la autorización de su dispensa, para adjuntar esos documentos al proceso.”

²⁰⁴ Esto, sin perjuicio de lo dispuesto en el Código de Proceso Civil y Penal, que más adelante analizaremos.

²⁰⁵ Véase en este sentido Parecer de 30 de noviembre de 1984, del Consejo General de la *Ordem dos Advogados*, publicado en la *Revista da Ordem dos Advogados*, Año 44, Volume III, páginas 735 y siguientes, en el cual se escribió que “la facultad de recurso (...) deberá, pues, ser limitada al propio abogado que tiene la dispensa negada, en primer instancia, por el Presidente del Consejo Distrital respectivo.”

Véase que el propio Reglamento número 94/2006 publicado en la II Serie del Diario de la República en 12 /06/2006, (Reglamento de Dispensa del Secreto Profesional), consagra en el número 2 del artículo 6, que sólo el solicitante de dispensa del secreto profesional tiene legitimidad para interponer recurso ante el *Bastonário*.

Sin embargo, sería de interés considerar la posibilidad de que en el futuro la reglamentación pudiera modificarse, para permitir la impugnación ante el *Bastonário*, interpuesto por el cliente que se siente incómodo por la revelación de hechos o documentos que transmitió a su Abogado. La dispensa del secreto no debe ser concedida contra el cliente, pero en situaciones extremas y de absoluta necesidad, esto puede suceder. El mismo razonamiento se aplica al Abogado que se siente ofendido personalmente por la autorización concedida a un Colega. Esta solución, que conlleva consecuencias en la defensa del secreto profesional, no permite su revelación, ya que los recurrentes tuvieron pleno conocimiento de los hechos sujetos a secreto, y permitiría la tutela de los derechos de las partes concedoras de los mismos y que podrán llegar a sufrir perjuicios debidos a su publicidad.

Hacemos hincapié en que respecto a la posibilidad de impugnar ante el *Bastonário*, sólo el Abogado, que ve su solicitud denegada, tiene legitimación para interponer el respectivo recurso²⁰⁶. Dígase que sólo el Abogado conoce el procedimiento de dispensa, no pudiendo otros, igualmente recurrir. Es la propia naturaleza de reserva del procedimiento que impide la intervención de terceros y el ejercicio de la posibilidad de alegar por su parte. Esta posición es completamente uniforme y constante en el seno de la *Ordem dos Advogados*.

Nos planteamos también la situación en la cual un Abogado obtiene la autorización para la dispensa del secreto profesional, y la

²⁰⁶ Véase a este propósito, el Parecer del Consejo General de 30 de noviembre de 1984, en Revista da Ordem dos Advogados, año 44, Volumen II, página 735 y siguientes: “La facultad de recurso, prevista en el artículo 81, n. 4 del nuevo Estatuto de la Ordem dos Advogados- a semejanza de lo que expresamente establecía el anterior artículo 581. 3, *in fine*, del Estatuto Judicial de deberá, pues, ser limitado al propio Abogado que ve su solicitud denegada, en primera instancia, por el Presidente del Consejo Distrital respectivo”.



parte contraria se siente perjudicada. ¿Podrá en ese caso impugnar la decisión del Presidente del Consejo Distrital?

Como ya se ha señalado, del Reglamento de Dispensa del Secreto Profesional, actualmente resulta que la decisión del Presidente del Consejo Distrital, concediendo la dispensa del secreto profesional, no es recurrible.

Sin embargo, un *Acórdão* del Supremo Tribunal Administrativo de 4 de mayo de 1993²⁰⁷, decidió a favor de la admisión del recurso a quién no es Abogado, posición que fue corroborada por la *Bastonária* Maria de Jesus Serra Lopes.

En dicho *Acórdão* se planteó falta de idoneidad del testigo-abogado, y por ello se solicitaba al Presidente del Consejo Distrital correspondiente la autorización para testificar a favor de su ex-cliente. Se concedió la autorización, circunstancia que fue comunicada al Tribunal, y la parte contraria impugnó dicha decisión del Presidente del Consejo Distrital ante la *Bastonária* Maria de Jesus Serra Lopes. El Presidente del Consejo Distrital no aceptó el recurso, basado en la falta de legitimación de la entidad solicitante. A pesar de dicha alegación, la *Bastonária* admitió el recurso, llegando a revocar la decisión del Presidente do Consejo Distrital. Esta decisión fue recurrida por el Abogado ante el Supremo Tribunal Administrativo.

El Supremo Tribunal Administrativo decidió entonces, que estando en causa un proceso civil, en el cual el anterior Abogado del demandado fue considerado inhábil para testificar, al menos hasta su dispensa del secreto profesional por parte de la *Ordem dos Advogados*, dado que ha intervenido en las negociaciones para la

²⁰⁷ Accesible en www.dgsi.pt y también publicado en *Acórdãos Doutriniais* 380/381, página 879.

resolución del litigio, tiene legitimación, la parte contra quién fue propuesto el testigo, para “interponer recurso ante el *Bastonário* de la *Ordem dos Advogados*, de la decisión del Presidente del Consejo Distrital que autorizara, a su petición, al Abogado a declarar como testigo”. El Supremo Tribunal Administrativo motivó su decisión en la existencia de interés directo, personal y legítimo.

Esta decisión consideramos que es particularmente peligrosa, porque al admitir como legal y posible la interposición de recurso por la parte contraria, no sólo en muchos casos podrá llevar a la desvinculación del secreto profesional, sino que permitirá a la parte contraria el acceso a hechos desconocidos y de los que si podrá hacer uso. En dicha situación, la parte contraria, al acceder a tales hechos, no estará obligada a secreto profesional, por lo que incluso puede revelarlos.

La interposición de recurso por parte de un tercero que no sea el Abogado interesado, habría de considerarse en abstracto, sólo como posible, cuando éste tenga pleno conocimiento de todos los hechos sujetos a secreto. Sin embargo, somos conscientes de la dificultad práctica de la implementación de esta idea, ya que el recurrente estaría habilitado para interponer un recurso, sin haber tenido anteriormente acceso al proceso.

Por otro lado, la resolución del *Bastonário* es no recurrible, por lo que no existe, como tal, la opción de impugnar ante los Tribunales Administrativos.

Esta posición no es pacífica ni unánime. El *Acórdão* del Supremo Tribunal de Justicia de 22 de junio de 1988²⁰⁸, decidió que, sin entrar a cuestionar la prestigiosa autoridad de la *Ordem dos Advogados*, existe el derecho de recurrir ante los Tribunales

²⁰⁸ Accesible en www.dgsi.pt



Administrativos por parte del Abogado que no ve reconocida la desvinculación del secreto profesional. Fundamenta su posición en el hecho de las resoluciones de los tribunales prevalecen sobre las de cualquier otra autoridad (número 2 del artículo 205 de la Constitución de la República Portuguesa) y, por lo tanto, no es la *Ordem dos Advogados*, la única entidad y exclusiva capaz de decidir si existe, o no, violación del secreto profesional.

Además este *Acórdão* es susceptible también de ser criticado, puesto que si su posición fuese adoptada por los tribunales, el secreto profesional de los Abogados prácticamente desaparecería cuando un tercero, que no fuese el Abogado titular del secreto, decidiese impugnar la resolución del *Bastonário*. De hecho, el procedimiento administrativo en Portugal tiene naturaleza pública, por lo que sería el fin del secreto profesional.

4.4.3 - Caso Especial de revelación de hechos sometidos a secreto por imposición del Tribunal

De conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 87 del E.O.A., el Abogado está obligado a mantener secreto profesional respecto a todos los hechos cuyo conocimiento adquiere en el ejercicio de sus funciones o en la prestación de sus servicios, y como consecuencia, de acuerdo con el apartado 5 del mismo precepto, los actos realizados por el Abogado con violación del secreto profesional no pueden utilizarse como prueba ante el Tribunal.

Por otro lado, el artículo 417 del Código de Proceso Civil²⁰⁹ establece un principio general de deber de cooperación para la

²⁰⁹ Artículo 417 del CPC:

averiguación de la verdad, debiendo responder todas las personas a lo que se les pregunte, sometiéndose a las inspecciones requeridas, facultando lo que fuera solicitado y practicando los actos que le fueren requeridos. En este artículo se establece sin embargo, tres situaciones en que la excusa será legítima; así en el apartado c) consigna la previsión específica del caso en que la declaración comporte violación del secreto profesional.

Hay que considerar que el apartado 4 del artículo 417 del CPC, dispone aún, que la excusa debe deducirse con fundamento en el secreto profesional siendo “aplicable, con las adaptaciones impuestas por la naturaleza de los intereses en juego, las disposiciones del proceso penal sobre la verificación de la legitimidad de la excusa y de la dispensa del deber de sigilo invocado”.

El artículo 135 del Código de Proceso Penal²¹⁰ consigna que el Abogado puede excusarse de declarar sobre hechos amparados por el

“1 - Todas as pessoas, sejam ou não partes na causa, têm o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade, respondendo ao que lhes for perguntado, submetendo-se às inspeções necessárias, facultando o que for requisitado e praticando os atos que forem determinados.

2 - Aqueles que recusem a colaboração devida são condenados em multa, sem prejuízo dos meios coercitivos que forem possíveis; se o recusante for parte, o tribunal aprecia livremente o valor da recusa para efeitos probatórios, sem prejuízo da inversão do ónus da prova decorrente do preceituado no n.º 2 do artigo 344.º do Código Civil.

3 - A recusa é, porém, legítima se a obediência importar:

a) Violação da integridade física ou moral das pessoas;

b) Intromissão na vida privada ou familiar, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações;

c) Violação do sigilo profissional ou de funcionários públicos, ou do segredo de Estado, sem prejuízo do disposto no n.º 4.

4 - Deduzida excusa com fundamento na alínea c) do número anterior, é aplicável, com as adaptações impostas pela natureza dos interesses em causa, o disposto no processo penal acerca da verificação da legitimidade da excusa e da dispensa do dever de sigilo invocado.”

²¹⁰ Artículo 135 del CPP:

“1 - Todas as pessoas, sejam ou não partes na causa, têm o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade, respondendo ao que lhes for perguntado, submetendo-se às inspeções necessárias, facultando o que for requisitado e praticando os atos que forem determinados.



secreto profesional. Cuando el Abogado invoca su derecho a no declarar sobre los hechos sometidos a secreto, el Tribunal podrá tomar una de las siguientes tres posiciones:

1 - Aceptarla como una excusa legítima, en cuyo caso el testigo/Abogado no debe declarar sobre los hechos que se asignan al secreto profesional;

2 - Ordenar la prestación de testimonio por el testigo/Abogado.

Así, en la secuencia de dudas fundadas sobre la legitimidad de la excusa, ordena, después de las necesarias investigaciones, que el testigo responda a lo que se le pide, de conformidad con el apartado 2 del artículo 135 del Código de Proceso Penal, por considerar que la excusa es ilegítima.

3 - Requiere al Tribunal Superior al cual se plantea el incidente, que ordene el testimonio.

Esto sucederá cuando en la secuencia de dudas fundadas sobre la legitimidad de la excusa, se concluya en favor de la viabilidad de la misma y por ello ha de quebrantarse el secreto profesional (artículo 135, apartados 2 y 5 del C.P.P.).

Con carácter previo a la decisión del Tribunal sobre la legitimidad de la excusa, e incluso antes de que el Tribunal Superior

2 - Aqueles que recusem a colaboração devida são condenados em multa, sem prejuízo dos meios coercitivos que forem possíveis; se o recusante for parte, o tribunal aprecia livremente o valor da recusa para efeitos probatórios, sem prejuízo da inversão do ónus da prova decorrente do preceituado no n.º 2 do artigo 344.º do Código Civil.

3 - A recusa é, porém, legítima se a obediência importar:

a) Violação da integridade física ou moral das pessoas;

b) Intromissão na vida privada ou familiar, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações;

c) Violação do sigilo profissional ou de funcionários públicos, ou do segredo de Estado, sem prejuízo do disposto no n.º 4.

4 - Deduzida excusa com fundamento na alínea c) do número anterior, é aplicável, com as adaptações impostas pela natureza dos interesses em causa, o disposto no processo penal acerca da verificação da legitimidade da excusa e da dispensa do dever de sigilo invocado.“

decida la justificación de la revocación del secreto profesional según el principio de prevalencia del interés preponderante, deberá escuchar a la *Ordem dos Advogados* como organismo representativo de la profesión (apartado 4 de artículo 135 del Código de Proceso Penal). El Tribunal Superior decidirá entonces si la revocación del secreto profesional se entiende que es necesaria y con ello el testimonio para el descubrimiento de la verdad.

Al respecto, como cuestión importante, es determinar si el dictamen emitido por la *Ordem dos Advogados* es vinculante o no. Sobre esta cuestión ya se pronunció el *Acórdão* del Supremo Tribunal de Justicia, de 22 de junio de 1988²¹¹, en el sentido de que el Parecer de la *Ordem* no es vinculante, pudiendo el Tribunal decidir en sentido contrario, fundamentado su decisión en los principios básicos del funcionamiento del Estado de Derecho, en la reserva de la función jurisdiccional de los tribunales y en la prevalencia de las decisiones jurisdiccionales sobre cualquiera otra autoridad.

El Dr. Arnaut critica fuertemente el mencionado *Acórdão* del Supremo Tribunal de Justicia, sobre la base, en primer lugar, de conformidad con el apartado 4 del artículo 87 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*, ya que sólo la *Ordem dos Advogados* tiene la facultad de conceder la desvinculación del secreto profesional y, su decisión se impone a los propios tribunales. En segundo lugar, el Parecer de la *Ordem dos Advogados*, deriva de un “Órgano Cualificado”, por lo que tiene el valor de un Parecer técnico y vinculante, y por tal motivo sustraído a la libre apreciación del juzgador. En último lugar sustenta que “fiscalizar contenciosamente la decisión del *Bastonário* conduciría a la publicación, a través de la

²¹¹ Publicado en el Boletín del Ministerio de Justicia, número 378, pág. 624.



decisión judicial, de hechos secretos, violándose el derecho a la vida privada, así como la libertad de conciencia”.

Argumenta además, que si hay un conflicto entre el Parecer de la *Ordem* y la decisión judicial, y si el Abogado niega su testimonio invocando “objeción de conciencia”, no incurre en el delito previsto en el apartado 2 del artículo 360, del Código Penal (rehúsa de testimonio), por existir justa causa, ejerciéndose así un derecho y cumpliéndose un deber (31.2.b).c) del Código Penal)²¹².

No resulta de la Ley el carácter vinculante del Parecer de la *Ordem dos Advogados*, y es cierto que las decisiones jurisdiccionales prevalecen sobre las decisiones de cualquier otra autoridad. Sin embargo, entendemos que el Tribunal deberá decidir basándose en el Parecer emitido por la *Ordem dos Advogados*. Como ya se dijo, es la *Ordem dos Advogados* a quién compete desvincular al Abogado del secreto profesional. Por otro lado, la *Ordem dos Advogados* es un

²¹² Véase a este propósito Arnaut, António, en *Iniciação à Advocacia*, op. cit., págs. 114 y siguientes.

Apartado 2 del artículo 360, del Código Penal: “*Na mesma pena incorre quem, sem justa causa, se recusar a depor ou a apresentar relatório, informação ou tradução.*”

Artículo 31 del Código Penal:

“1 - *Todas as pessoas, sejam ou não partes na causa, têm o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade, respondendo ao que lhes for perguntado, submetendo-se às inspeções necessárias, facultando o que for requisitado e praticando os atos que forem determinados.*

2 - *Aqueles que recusem a colaboração devida são condenados em multa, sem prejuízo dos meios coercitivos que forem possíveis; se o recusante for parte, o tribunal aprecia livremente o valor da recusa para efeitos probatórios, sem prejuízo da inversão do ónus da prova decorrente do preceituado no n.º 2 do artigo 344.º do Código Civil.*

3 - *A recusa é, porém, legítima se a obediência importar:*

a) *Violação da integridade física ou moral das pessoas;*

b) *Intromissão na vida privada ou familiar, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações;*

c) *Violação do sigilo profissional ou de funcionários públicos, ou do segredo de Estado, sem prejuízo do disposto no n.º 4.*

4 - *Deduzida escusa com fundamento na alínea c) do número anterior, é aplicável, com as adaptações impostas pela natureza dos interesses em causa, o disposto no processo penal acerca da verificação da legitimidade da escusa e da dispensa do dever de sigilo invocado.*”



órgano más especializado y conocedor de la realidad para decidir sobre cuestiones del ámbito deontológico del ejercicio de la profesión de Abogado²¹³.

En conclusión, sólo en situaciones muy excepcionales el Tribunal podría decidir en sentido contrario al Parecer emitido por la *Ordem dos Advogados*²¹⁴.

Podemos añadir que en la ponderación de intereses en conflicto, concretamente la averiguación de la verdad material por un lado, y la protección del secreto profesional por otro lado; sería un error considerar que la averiguación de la verdad material siempre debe tener preferencia sobre la protección del secreto profesional²¹⁵. Tiene particular interés el *Acórdão* de la Relação de Coimbra de 20 de enero de 1993, que declaró que el secreto profesional no tiene menos importancia que el interés de la buena administración de la justicia y

²¹³ Carlos Silva Campos escribió “*O parecer da Ordem dos Advogados não é vinculativo para o Tribunal, nem tal seria concebível já que os Tribunais são independentes. Mas o sentido da redacção do número 5 do artigo 135 (actual apartado 4 del artículo 135) parece ser o de o Tribunal dever em regra decidir com base e fundamento concordante com o parecer da Ordem dos Advogados*”. Silva Campos, Carlos, “*O Sigilo Profissional dos Advogados e os seus Limites*” op. cit., pág.507.

En 1997, Rodrigo Santiago defendió el carácter vinculante del parecer emitido por la *Ordem dos Advogados*: “*Na verdade, pese embora alguma jurisprudência divergente, que começa preocupantemente a florescer, parece-me indiscutível que em último termo, no tocante à escusa do segredo profissional dos Advogados valerá o que for decidido no âmbito do E.O.A.*” Santiago, Rodrigo “*Considerações à cerca do Regime Estatutário do Segredo Profissional dos Advogados*”, op. cit., pág. 241-247.

²¹⁴ A ejemplo Carlos Silva Campos, escribió: “*Por último, admitimos ainda casos em que o Advogado pode revelar factos cobertos pelo dever de sigilo(...). Por exemplo, quando a revelação é indispensável para evitar a prática de um crime. Mas mesmo nestes casos, a ilicitude disciplinar só é de afastar se se verificarem cumulativamente os seguintes requisitos:*

- *Superioridade do bem ou interesse lesado, pelo crime em relação ao bem ou interesse em benefício do qual existe o dever de sigilo (a vida humana, por exemplo, é o bem jurídico omni-prevalente);*

- *Idoneidade da revelação para evitar a consumação do crime;*

- *Revelação dos factos estritamente necessários (...)*” Silva Campos, Carlos, “*O Sigilo Profissional dos Advogados e os seus Limites*” op. cit., pág.510.

²¹⁵ Véase a este propósito Rego, Lopes do, “*Comentários ao Código de Processo Civil*”, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2005, pág. 363.



de la averiguación de la verdad material. En efecto, el secreto profesional no tiene por objeto beneficiar a la persona o personas a quienes se refiere, por cuanto que *“el bien jurídico subyacente a la tutela penal del secreto profesional es el interés social de la confianza nos confidentes necesarios”*²¹⁶.

4.4.4 - Caso especial de revelación del secreto decurrente de la Ley (Ley de combate al blanqueo de capitales)

La ley de combate al blanqueo de capitales (Ley 25/2008 de 25 de Junio, publicada en la Serie I del Diario de la Republica, número 108) que transpone al ordenamiento jurídico portugués las Directivas 2005/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre y 2006/70/CE, de la Comisión de 1 de Agosto, establece medidas de naturaleza preventiva y represiva del combate al blanqueo de capitales de origen ilícito y la financiación del terrorismo²¹⁷.

De conformidad con el apartado f) del artículo 4 de la Ley 25/2008 de 25 de junio²¹⁸, los Abogados, constituidos en sociedad o

²¹⁶ Esto *Acórdão* está publicado en la Coletânea de Jurisprudência, 1993, Año XVIII, Vol. I, pág. 65.

²¹⁷ Sobre el concepto de blanqueo de capitales, Lourenço Martins escribió que es: «o procedimento através do qual o produto de operações criminosas ilícitas é investido em actividades aparentemente lícitas, mediante dissimulação da origem dessas operações», Lourenço Martins, A.G., *“Branqueamento de Capitais: Contra-Medidas a Nível Internacional e Nacional”*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano IX, fascículo 3.º, 1999, pág. 450. En el mismo, sentido véase Santiago, Rodrigo *“O Branqueamento de Capitais e outros Produtos do Crime”*, en Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Año 2, fascículo 4, 1992, pág. 501; Del Carpio Delgado, Juana, *“El Delito de Blanqueo de Bienes en El Nuevo Código Penal”*, Tirant Lo Blanch, Tirant Monografías, Valencia, 1997, pág. 24; Blanco Cordero, Isidoro *“El delito de blanqueo de capitales”*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1997, pág. 99 a 101; Gómez Iniesta, Diego J. *“El Delito de Blanqueo de Capitales en Derecho Penal”*, Cedecs, Barcelona, 1996, pág. 21.

²¹⁸ Apartado f) del artículo 4 de la Ley 25/2008 de 25 de junio:



en práctica individual, que intervengan o asistan por cuenta de un cliente o en otras circunstancias, en operaciones:

a) De compra y venta de bienes inmuebles, establecimientos comerciales y participaciones sociales;

b) De gestión de fondos, valores mobiliarios u otros activos pertenecientes a clientes;

c) De apertura y gestión de cuentas bancarias, de ahorros o de valores mobiliarios;

d) De creación, exploración, o gestión de empresas u estructuras de naturaleza análoga, así como de centros de intereses colectivos sin personalidad jurídica;

e) Financieras o inmobiliarias, en representación del cliente;

f) De venta y adquisición de derechos sobre deportistas profesionales

Están sujetos a una serie de deberes generales, en primer lugar, están sujetos al deber de identificación²¹⁹. De acuerdo con el artículo 7 de la Ley de combate al blanqueo de capitales, este deber consiste en solicitar y verificar la identidad de sus clientes, representantes y beneficiarios efectivos. Si fueran personas físicas la

“Estão sujeitas às disposições da presente lei as seguintes entidades, que exerçam actividade em território nacional:

f) Notários, conservadores de registos, advogados, solicitadores e outros profissionais independentes, constituídos em sociedade ou em prática individual, que intervenham ou assistam, por conta de um cliente ou noutras circunstâncias, em operações:

i) De compra e venda de bens imóveis, estabelecimentos comerciais e participações sociais;

ii) De gestão de fundos, valores mobiliários ou outros activos pertencentes a clientes;

iii) De abertura e gestão de contas bancárias, de poupança ou de valores mobiliários;

iv) De criação, exploração, ou gestão de empresas ou estruturas de natureza análoga, bem como de centros de interesses colectivos sem personalidade jurídica;

v) Financeiras ou imobiliárias, em representação do cliente;

vi) De alienação e aquisição de direitos sobre praticantes de actividades desportivas profissionais”

²¹⁹ Sobre el deber de identificación, véase Canas, Vitalino, “As medidas de Natureza Preventiva contra o Branqueamento e Financiamento do Terrorismo” Revista da Ordem dos Advogados, Año 68, Lisboa 2008, págs. 830-841 y 890.



identificación se realizará mediante la presentación de documento oficial válido y con fotografía, indicando el nombre completo, fecha de nacimiento y nacionalidad. Si el cliente es una persona jurídica, la verificación de la identidad se realizará mediante la tarjeta de identificación oficial correspondiente, certificado de registro comercial o, en el caso de los no residentes, en el territorio portugués, de documento equivalente.

La obligación de identificación debe cumplirse en las siguientes situaciones:

- 1) Cuando se establecen relaciones comerciales;
- 2) Cuando se efectúen transacciones ocasionales de montante igual o superior a €15.000,00 independientemente de que la transacción sea realizada a través de una sólo operación o de varias operaciones relacionadas entre sí;
- 3) Cuando se sospecha que las transacciones, independientemente de su valor y sin cualquier excepción o límite, pueden estar relacionadas con el delito de blanqueo o de financiación del terrorismo, teniendo en cuenta, su naturaleza, complejidad, carácter atípico o inusual en comparación con el perfil o actividad del cliente, valores en causa, frecuencia, local de origen y destino, situación económica y financiera de los intervinientes o medios de pago utilizados;
- 4) Cuando existan dudas sobre la veracidad o la adecuación de los datos de identificación de los clientes, previamente obtenidos.

En segundo lugar, el Abogado está sujeto al deber de diligencia, de conformidad con los artículos 10 a 12 de la citada Ley, aplicable no sólo a los nuevos clientes, sino también a los actuales y anteriores, debiendo, de modo regular y en función del nivel de riesgo existente, tomar medidas adecuadas para comprender la estructura de propiedad y de control del cliente, cuando se trata de una persona

jurídica o un centro de intereses colectivos sin personalidad jurídica²²⁰. El Abogado deberá obtener información sobre la finalidad y la naturaleza pretendida de la relación comercial, cuando el perfil de riesgo del cliente o las características de la operación lo justifiquen, sobre origen y destino de los fondos manejados en el ámbito de relación comercial o en la realización de una transacción ocasional. El Abogado deberá incluso mantener vigilancia continua de la relación comercial, con el fin de asegurar que dichas transacciones son típicas en el conocimiento que la entidad tiene de las actividades y del perfil de riesgo del cliente y mantener actualizados los elementos de información obtenidos en el curso de la relación comercial.

Además incumbe al Abogado un deber de vigilancia reforzada, encarnado en la realización de diligencias complementarias, en relación con los clientes y operaciones que, por su naturaleza o características, pudieran revelar un mayor riesgo de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo.

El Abogado debe ser capaz de demostrar la adecuación de los procedimientos adoptados, siempre que le sea requerido por la autoridad competente de supervisión o fiscalización.

En tercer lugar, el Abogado está sujeto al deber de rechazo (artículo 13). El Abogado debe rechazar operaciones en cuenta bancaria, iniciar una relación de negocio o realizar cualquier transacción ocasional, cuando no fuesen facilitados los elementos que permiten la identificación del cliente, de su representante o de su beneficiario efectivo, así como si no se ha facilitado información sobre la estructura de propiedad y control del cliente, la naturaleza y la

²²⁰ Sobre el deber de diligencia, véase, Canas, Vitalino, “*As medidas de Natureza Preventiva contra o Branqueamento e Financiamento do Terrorismo*”, op. cit. págs. 841-853 y 890.



finalidad de la relación del negocio y el origen y destino de los fondos²²¹.

Siempre que concurra el motivo de rechazo el Abogado tiene la obligación de, si sospecha que la situación puede estar relacionada con la práctica de un delito de blanqueo o de financiación del terrorismo, realizar las comunicaciones previstas en el artículo 16 (informar de inmediato al *Procurador-Geral da República* y a la Unidad de Información Financiera) en relación a su conocimiento, sospecha o existencia de motivos razonables para considerar poner fin a la relación comercial.

En cuarto lugar, el Abogado está sujeto al deber de conservación (artículo 14.). El Abogado tiene la obligación de guardar copias o referencias de los documentos que en cumplimiento del deber de identificación y de diligencia haya utilizado, por un período de siete años desde el momento en que se procesó la identificación o, en el caso de las relaciones de negocio, después de fin de las mismas²²². El Abogado tiene además que conservar los originales, copias, referencias o cualquier soporte duradero, con idéntico valor probatorio, de los documentos probatorios y de los registros de las operaciones, durante un período de siete años a partir de la fecha de su ejecución.

En quinto lugar, el Abogado está sujeto al deber de examen (artículo 15.). El Abogado está obligado a examinar con especial cuidado y atención, cualquier conducta, actividad u operación cuyos elementos caracterizadores la configure como particularmente

²²¹ Sobre el deber de identificación, véase Canas, Vitalino, “*As medidas de Natureza Preventiva contra o Branqueamento e Financiamento do Terrorismo*”, op. cit., págs. 853-854.

²²² Sobre el deber de conservación, véase Canas, Vitalino, “*As medidas de Natureza Preventiva contra o Branqueamento e Financiamento do Terrorismo*”, op. cit. págs. 855-855.

susceptible de poder estar relacionada con el blanqueo o financiación del terrorismo²²³. Los Abogados están, por lo tanto, obligados a comprobar especialmente la naturaleza, la finalidad, la frecuencia, la complejidad, la atipicidad de la conducta, actividad u operación, así como la aparente falta de un objetivo económico o de un propósito legal asociado a la conducta, actividad u operación. Tiene que verificar especialmente el montante, origen y destino de los fondos manejados, los medios de pago utilizados, la naturaleza, la actividad, el cuadro operativo y el perfil de los intervinientes e incluso el tipo de transacción o producto que pueda favorecer en especial el anonimato.

El Abogado está obligado a elaborar por escrito, y conservar el documento por lo menos durante cinco años, el examen efectuado, el cual estará disponible para los auditores de las entidades de supervisión y fiscalización.

En sexto lugar, el Abogado está sujeto al deber de comunicación (artículos 16, 35 y 36). El Abogado está obligado, en concordancia con el deber de comunicación del artículo 16, a comunicar al *Bastonário da Ordem dos Advogados*, que se ha efectuado, se está realizando o se ha intentado una operación susceptible de configurar un delito de blanqueo o de financiación del terrorismo, siempre que conozca, sospeche o tenga motivos razonables para sospechar.²²⁴.

²²³ Sobre el deber de conservación, véase Canas, Vitalino, “*As medidas de Natureza Preventiva contra o Branqueamento e Financiamento do Terrorismo*”, op. cit. págs 855 a 857.

²²⁴ Sobre el deber de comunicación, véase Canas, Vitalino, in “*As medidas de Natureza Preventiva contra o Branqueamento e Financiamento do Terrorismo*”, op. cit. págs 857 a 861 y 890.



Por su parte, el *Bastonário* tendrá que trasladar, de inmediato, al *Procurador-Geral da República* y a la Unidad de Información Financiera, la comunicación recibida en tal sentido.

Quedan excluidas del deber de comunicación, las informaciones obtenidas en el curso de la determinación de la situación jurídica del cliente, en el ámbito del asesoramiento jurídico, en el ejercicio de su misión de defensa o representación del cliente en un proceso judicial, o respecto de un proceso judicial, incluyendo el asesoramiento relativo a una solución extrajudicial, así como las informaciones que sean obtenidas antes, durante o después del proceso.

En séptimo lugar, el Abogado está sujeto a un deber de abstención (artículos 17 y 35). Se requiere que se abstenga de realizar cualquiera operación en la que se sabe o sospecha que pueda estar relacionada con la práctica de los delitos de blanqueo o de financiación del terrorismo. El Abogado está obligado a comunicar al *Bastonário* la abstención producida, lo que comunicará de forma inmediata y con la debida reserva al *Procurador-Geral da República* y a la Unidad de Información Financiera, pudiendo el *Procurador-Geral da República* determinar la suspensión de la ejecución de la operación sospechosa notificándole la decisión acordada a tal efecto al Abogado, pudiendo esta suspensión ser, o no, confirmada por el Juez de instrucción con posterioridad.

Si el Abogado considera que la abstención referida en el número 1 no es posible, lo que, después de previa consulta al *Procurador-Geral da República* y la Unidad de Información Financiera, a través del *Bastonário* puede ser susceptible de perjudicar la prevención o una futura investigación del blanqueo o financiación del terrorismo, la operación puede llevarse a cabo, debiendo la entidad implicada facilitar de inmediato, al *Procurador-Geral da República* y a

la Unidad de Información Financiera, las informaciones relativas a la operación²²⁵.

En octavo lugar, el Abogado está sujeto a un deber de cooperación (artículos 18, e 35). El Abogado, a través del *Bastonário*, debe proporcionar tan pronto como le sea posible la colaboración requerida por el *Procurador-Geral da República*, por la Unidad de Información Financiera, por la autoridad responsable por la dirección de la investigación o por las autoridades competentes para la fiscalización del cumplimiento de los deberes previstos en la ley 28/2005, asegurando el acceso directo a las informaciones y presentando los documentos o registros solicitados²²⁶.

En noveno lugar, el Abogado está sujeto al deber de secreto (artículos 19, 20, 35 y 36). Los Abogados, así como los miembros de los respectivos cuerpos sociales, los que están actuando en funciones de dirección, gestión o de liderazgo, o sus empleados, o mandatarios y otras personas que presten servicios con carácter permanente, temporario u ocasional, no pueden revelar al cliente o a terceros, que transmitirán las comunicaciones legalmente debidas o que se encuentra en curso una investigación criminal²²⁷.

Sin embargo, el deber de secreto no impide la divulgación de información, a efectos de prevención del blanqueo y financiación del terrorismo, entre los Abogados establecidos en un Estado miembro de

²²⁵ Sobre el deber de abstención, véase Canas, Vitalino, “*As medidas de Natureza Preventiva contra o Branqueamento e Financiamento do Terrorismo*”, op. cit. pág.s 865-868 y 890.

²²⁶ Sobre el deber de cooperación, véase Canas, Vitalino, “*As medidas de Natureza Preventiva contra o Branqueamento e Financiamento do Terrorismo*”, op. cit. pág.s 870-875. Vitalino Canas refiere que “*Logo que solicitada a assistência pela autoridade judiciária, o Advogado faculta a informação ao Bastonário da Ordem que a transmite prontamente e sem filtragem àquela autoridade*”, pág. 894.

²²⁷ Sobre el deber de secreto, véase Canas, Vitalino, “*As medidas de Natureza Preventiva contra o Branqueamento e Financiamento do Terrorismo*”, op. cit. págs. 875-883 y 896 e ss..



la UE o en tercer país, equivalente en materia de prevención del blanqueo y del financiación del terrorismo, que presten servicio o sean empleados de la misma persona jurídica o de un grupo de sociedades a la que ésta pertenece, con propietarios, socios o órganos de administración comunes.

El deber de secreto tampoco impide el intercambio de informaciones entre los Abogados en lo que se refiere a una relación de negocios relativa al mismo cliente, y a todas las entidades que están sujetas a obligaciones equivalentes de secreto profesional y de protección de datos personales y establecidas en Estados miembros de la Unión Europea o en tercer país, siempre que lo hagan con el único fin de prevenir el lavado de dinero, de prevenir el blanqueo y la financiación del terrorismo

En décimo lugar, el Abogado está sujeto al deber de control (artículo 21). Los Abogados están obligados a definir y aplicar procedimientos internos, con el fin de cumplir los deberes previstos en la Ley de Combate al Blanqueo de Capitales, en particular en materia de control interno, evaluación y gestión de riesgo y de auditoría interna, con el fin de prevenir eficazmente el blanqueo y la financiación del terrorismo²²⁸.

En décimo primer lugar, el Abogado está sujeto al deber de formación (artículos 22 y 37.) Los Abogados están obligados a adoptar las medidas necesarias para que los directores y empleados, cuyas funciones son relevantes para efectos de prevención del blanqueo y financiación del terrorismo, tengan un conocimiento adecuado de las obligaciones impuestas por la legislación y reglamentación vigentes en la materia, desarrollando programas

²²⁸ Sobre el deber de control, véase Canas, Vitalino, “*As medidas de Natureza Preventiva contra o Branqueamento e Financiamento do Terrorismo*”, op. cit. págs. 883-885 y 896.

específicos y regulares de formación, que permitan a sus destinatarios reconocer operaciones que puedan estar relacionadas con la comisión de estos delitos y a actuar según las disposiciones de la Ley de Combate al Blanqueo de Capitales y de las respectivas normas reguladoras²²⁹.

4.4.4.1 – Evaluación crítica

Personalmente entendemos, por las razones que vamos a exponer, que la regulación legal que hemos expuesto, es mejorable. De hecho, la obligación de comunicación impuesta a los Abogados, ha puesto en duda el derecho de defensa de los ciudadanos y el secreto profesional de los Abogados, así como a la propia Abogacía tal como la conocemos en la Península Ibérica, e inclusive hasta a la propia democracia.

La democracia no se resume a la elección de las personas que gobiernan el Estado. La democracia también tiene una vertiente esencial que es el respeto por los derechos fundamentales de las personas y el establecimiento de mecanismos para garantizar su respeto.

Podemos pensar, que el delito de blanqueo de capitales y los deberes decurrentes de la Ley portuguesa de combate al blanqueo de capitales, tiene como finalidad la protección de valores fundamentales de la comunidad, justificándose así el sacrificio del secreto profesional del Abogado, de acuerdo con lo estatuido en los

²²⁹ Sobre el deber de formación, véase Canas, Vitalino “*As medidas de Natureza Preventiva contra o Branqueamento e Financiamento do Terrorismo*”, op. cit. págs. 885-886.



apartados 2 y 3 del artículo 18 de la *Constituição da República Portuguesa*²³⁰.

El blanqueo de capitales es un delito grave, que provoca importantes daños sociales y económicos, y es notorio que existe una gran dificultad en su represión, no existiendo soluciones absolutamente efectivas en su detección y punición. Así, el secreto profesional según la Ley sería un derecho de inferior categoría y por lo tanto sacrificado, teniendo en cuenta criterios de necesidad y proporcionalidad, por cuanto se dispone que la Administración de Justicia y el interés público deben prevalecer frente a un interés subyacente, y en conflicto, como es la protección del secreto profesional²³¹.

Con el debido respeto a la opinión contraria, no podemos analizar la realidad de forma tan reducida. Actualmente estamos asistiendo con frecuencia a la ineficacia de las políticas estatales de lucha frente a la criminalidad, no porque concedan demasiados derechos de defensa a los acusados, como algunos sostienen²³², sino por el hecho de que sus medios de actuación no funcionan de modo eficaz. En lugar de promover la resolución de sus problemas internos

²³⁰ Números 2 y 3 del artículo 18 de la CRP:

“2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.”

²³¹ Vitalino Canas defiende que el bien protegido en la tipificación del crimen de blanqueo de capitales es, precisamente, la realización de la justicia, en Canas, Vitalino, “*O Crime de Branqueamento de Capitais: regime de prevenção e de repressão*”, Almedina, Coimbra, 2004, pág.15.

²³² Esta parece ser la idea del actual Ministro de Justicia portugués, al disminuir los derechos de las personas (la confesión en la etapa de investigación (*inquérito*), por parte del sospechoso (*arguido*), supone prueba para una eventual condena posterior), en vez de de agilizar la actuación de los órganos de policía criminal y del *Ministério Público*.

de actuación, a través de una racionalización y optimización de los servicios y de la concesión de más y mejores medios para ello, optar por la solución más fácil: la disminución de los derechos de las personas, sacrificando con ello sus expectativas.

La Ley de combate al blanqueo de capitales se encuadra en esta realidad, cuestionando el secreto profesional de los Abogados, ya que en las situaciones previstas y anteriormente mencionadas tienen obligación legal de denunciar a sus propios clientes. Esta solución entendemos que es completamente inaceptable para el Abogado que con ello ve comprometida la esencia de su profesión, colocándolo en una situación muy difícil, pues si respeta la Ley de combate al blanqueo de capitales cercena en cierto modo su propia existencia en cuanto profesional de confianza en materia jurídica para el ciudadano, tal y como lo conocemos en Portugal y España²³³.

La base de la profesión de Abogado es el secreto profesional y la confianza que la sociedad deposita a la observancia del mismo. Sin secreto profesional adecuadamente protegido, no es viable la Abogacía peninsular, tal y como la concebimos. Si el cliente es consciente de que los hechos transmitidos confidencialmente a su Abogado, pueden ser comunicados a las autoridades, lógicamente no los revelará, y con ello hurta al Abogado de valorar todos los hechos

²³³ Por desgracia, la abogacía también tiene responsabilidad en estas consecuencias y en la existencia de estas soluciones legislativas. La Abogacía ha sido entendida como un mero negocio, como un mero comercio de leyes, poniendo en tela de juicio la credibilidad de aquellos que deben defender los derechos fundamentales de las personas. El Abogado debe mantenerse como un defensor de la libertad y de los derechos fundamentales de los ciudadanos, una persona respetada, independiente y digna, siendo participante e instrumento de la justicia y no un mero comerciante de leyes.

Véase a este propósito, el discurso del Presidente del CCBE el 22/4/2002, en Lisboa, referenciado por Orlando Guedes da Costa, en Guedes da Costa, Orlando, “*Direito Profissional do Advogado*”, op. cit. pág. 385 y siguientes.



fundamentales que permitan el ejercicio pleno de su derecho de defensa.

Son totalmente incompatibles el deber de comunicación, o mejor dicho “la obligación de denuncia” y el respeto por la independencia y el desempeño profesional del Abogado como asesor jurídico y mandatario forense. De esta forma, un derecho fundamental de los ciudadanos en democracia, como el derecho a la defensa, y sin el cual esta no existe plenamente, es restringido de manera intolerable. No existe derecho de defensa pleno y con garantías sin la protección de secreto profesional. En la base del derecho de defensa está la obligación y el deber del Abogado de guardar secreto.

La Abogacía tiene que ser libre e independiente, siendo sin duda un baluarte de la democracia. No podemos aceptar que los Abogados pasen a ser instrumentalizados, comenzando a actuar como policías, u investigadores, licuándose así, el derecho de defensa de los ciudadanos. Corresponde a los órganos de policía criminal investigar con celo y competencia, no pudiendo imponerse a los Abogados una tarea que no es suya, y que profesionalmente no es compatible²³⁴.

La Ley de combate al blanqueo de capitales hace ceder el secreto profesional de los Abogados, como hemos apuntado, con el fin de reprimir el blanqueo de capitales. Esta lógica, de obligatoriedad de denuncia de los clientes del Abogado, contiene en sí misma, un

²³⁴ Augusto Lopes Cardoso refiere a propósito que “*Em circunstância nenhuma os Advogados deverão poder vir a ser incumbidos de denúncia dos seus clientes, nem que sob os inocentes auspícios de se tratar «apenas» dos actos que o legislador teve por propícios ao branqueamento de capitais. Nunca os Advogados foram na sua longa História esbirros, nem o podem vir a ser, e tampouco algozes ou agentes de investigação*”, en Lopes Cardoso, Augusto, “*O Segredo Profissional na Advocacia e a Proposta da Directiva sobre Branqueamento de Capitais*”, ROA, Año 60, Vol. III, Lisboa 2000, pág. 1471.

precedente muy peligroso y potenciador de futuras soluciones legislativas análogas. Imbuidos del espíritu de la ley de combate al blanqueo de capitales: ¿Porqué no exigir al Abogado que denuncie a su cliente cuando practica actos susceptibles de integrar un delito grave? ¿Porqué no exigir al Abogado que denuncie a su cliente si observa que es un asesino, ladrón, traficante de drogas o violador?

Desde el argumento contrario, algunos pueden alegar que el Abogado no ayuda a su cliente a traficar con drogas, matar, o violar, sino que sólo conoce los hechos y, en algunos casos, el Abogado puede incluso ayudar al cliente conscientemente, a proceder al blanqueo de capitales.

Este argumento no es válido. El Abogado nunca podrá ayudar al cliente a cometer un delito. Si por casualidad lo hace será penalmente responsable y naturalmente no comunicará al *Bastonário da Ordem dos Advogados*, los hechos criminosos.

Si el Abogado conoce fehacientemente²³⁵ que su cliente se dispone a realizar actos susceptibles de integrar un delito de blanqueo de capitales, debe renunciar de inmediato al mandato que le fue conferido. No deberá denunciar a la persona u entidad que patrocinó, para, con ello, no negar la esencia de su profesión y la propia democracia²³⁶. Es al Estado a quién incumbe la creación de

²³⁵ Cuando el Abogado interviene sólo en el ámbito de la consulta jurídica, queda liberado de la obligación de comunicación/denuncia al *Bastonário*, según el número 2 del artículo 35 de la Ley de Combate al Blanqueo de Capitales, como ya se dice anteriormente.

²³⁶ Orlando Guedes da Costa, considera inadmisibles la imposición a los Abogados de la obligación de denuncia de sus clientes. Afirma que habría sido mejor que el legislador comunitario y portugués declarase incompatibles con el ejercicio de la Abogacía los actos a que se refiere la línea f) del artículo 4º de la Ley 25/2008 de 5 de Junio y declarase no aplicables al Abogado las disposiciones de la Directiva y Ley sobre delitos de blanqueo. Defiende que los cambios que se han producido en la Abogacía en las últimas dos décadas, imponen medidas urgentes, antes de que sea destruida la esencia de la misma, Guedes da Costa, Orlando, en “*Direito Profissional do Advogado*”, op. cit., página 384.



medios eficaces y rápidos de represión del delito, pero siempre sin poner en peligro ni reduciendo los derechos fundamentales de las personas, y nunca, en ningún caso, el derecho de defensa de las personas.

Además podemos indicar que el Estatuto de la *Ordem dos Advogados*, al imponer el deber de secreto absoluto, choca con la Ley de Combate al Blanqueo de Capitales²³⁷, dado que el Estatuto contiene disposiciones que exceptúan el secreto profesional en casos excepcionales: (números 1 y 2 del artículo 76, apartados b) y c) del artículo 78 y número 4 del artículo 81 todos del Estatuto de la *Ordem dos Advogados* y artículo 135 del Código de Proceso Penal, y apartado c) del número 3 del artículo 417 del Código de Proceso Civil).

La *Ordem dos Advogados* de Portugal, nunca comunicó al *Procurador-Geral da República* y a la Unidad de Información Financiera, noticias o datos que eventualmente hayan sido proporcionado por un Abogado en el ámbito de la Ley de Combate al Blanqueo de Capitales. El propio *Bastonário* de la *Ordem dos Advogados*, el Dr. Marinho e Pinto públicamente afirmó, que no lo hará.

De todos modos parece que la *Ordem dos Advogados* puede tener un papel aún más útil a la democracia, así como también respecto de los Abogados en particular, debiendo promover formación regular a los Abogados en la materia²³⁸, a fin de permitir una mejor percepción del Abogado de las actividades del cliente que pueden integrar el delito de blanqueo de capitales.

²³⁷ Véase a este propósito el Parecer del Gabinete de Estudios CL/01/00 del *Bastonário* Augusto Lopes Cardoso disponible en www.oa.pt

²³⁸ Véase a este propósito la entrevista a Maria José Morgado, Directora del Departamento de Investigación y Acción Penal de Lisboa, “*Os magistrados deveriam ser impedidos de sair para o setor privado*” Boletim da Ordem dos Advogados, n. 88, Lisboa, marzo de 2012, pág. 33.

En este sentido, queremos concluir nuestras reflexiones, suscribiendo lo afirmado por Marti Mingarro²³⁹:

“No me puedo olvidar de que en la profesión de la abogacía ha nacido la denominada industria del pleito, en los países sajones claro. Que ha puesto en riesgo todos los valores de la justicia. Todos, la industria del pleito, el pleito como elemento de vida no como elemento de solución. Igual que, desde el Norte nos vienen vientos que amenazan el secreto profesional con disquisiciones sobre hasta qué punto sabemos una cosa porque sí y otra porque no. En nuestro mundo lo tenemos muy claro, si lo ha escuchado a su cliente no quiera usted que lo cuente. ¿Porque si es tráfico de capitales o blanqueo, a lo tiene usted que contar? ¿Y porque tengo que contar eso e no una violación?”

El secreto profesional es la base del derecho de defensa, porque nuestras constituciones, así lo dicen aunque parece como si lo dijeran al viento. Nadia está obligado a auto inculparse. Lo estoy viendo desde hace mucho tiempo, y lo estamos diciendo desde la abogacía. A veces nos oyen, pocas nos escuchan y menos nos hacen caso. Pero vamos camino de que comprendan que eso es intocable. No porque está en la constitución, si no porque está en la esencia de la civilización occidental. Está en la esencia de la civilización occidental el que los abogados no tengamos que contarle a nadie lo que nos ha dicho el que quieren que lo defendamos. Ya está, no insistan.”

²³⁹ Afirmaciones producidas en el VII Congreso de la *Ordem dos Advogados* portugueses realizado en Figueira da Foz, en noviembre de 2011, disponible en www.justicativ.com



5 - Comparación con España

5.1-Concepto

En Portugal no se discute si la deontología es derecho de regulación profesional, puesto que están presentes todos los requisitos que nos permiten concluir en sentido positivo, dicha afirmación.

En España, Nielson Sánchez Stewart refiere que *se han confundido los términos de deontología y ética profesional, incluso en la legislación positiva*²⁴⁰. Hay quién defiende que la deontología profesional sólo tiene un espacio, entre el derecho y la moral²⁴¹. Como indica Nielson Sánchez, la norma moral o ética pertenece al fuero interno, al carácter de las personas, no exigiendo la existencia del otro para existir. Su cumplimiento *es una imposición personal a la que nadie puede ser constreñido*²⁴². La norma moral, o ética, pasará a ser jurídica cuando deba ser obligatoria para todos, asumiendo relevancia social, siendo sancionado el individuo que no la respete.

²⁴⁰ Sánchez Stewart, Nielson “*Manual de Deontología para Abogados*”, op. cit. pág. 21.

Este autor se refiere al Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, que regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que contenía en el proyecto, la expresión normas éticas o deontológicas, que ha sido substituida por normas éticas y deontológicas para destacar que las normas éticas y deontológicas son de diferente carácter.

²⁴¹ Véase Rodríguez-Arana Muñoz J., “*Cuestiones deontológicas en torno del trabajo en la administración pública*” en *Ética de las profesiones jurídicas*, Universidad de San Antonio, Murcia, 2003, pág. 665.

²⁴² Sánchez Stewart, Nielson “*Manual de Deontología para Abogados*”, op. cit., pág. 20.



Pero la verdad es que, independientemente de su origen, a partir del momento en que las normas se incardinan como derecho positivo, con su correspondiente régimen sancionador, estamos claramente en el ámbito del derecho²⁴³.

Se puede discutir, si el Código Deontológico Español cumple o no los requisitos de ser una verdadera norma jurídica, toda vez que este Código fue aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española de 27 de Septiembre de 2002 y modificado por Acuerdo de 10 diciembre de 2002, no cumpliendo los requisitos de una norma legal, emanada del Parlamento y publicada oficialmente. Por el contrario, en Portugal este problema no se produce, dado que las normas deontológicas constan en Ley de la República, encuadradas en el *Estatuto da Ordem dos Advogados* (Ley 15/2005 de 26 de enero).

Así, verificamos que en el caso español, las normas del Código Deontológico no gozan de fuerza legal obligatoria y por ello, no serían plenamente jurídicas en este sentido.

Sin embargo, la verdad es que a nivel jurisprudencial este problema se encuentra resuelto. El Tribunal Constitucional²⁴⁴, en Sentencia nº 219/1989, Sala 1ª, de 21 de diciembre de 1989 considera las normas deontológicas como normas jurídicas. La Sentencia refiere que los preceptos, legales o reglamentarios que tipifiquen las infracciones, deben definir con la mayor precisión posible los actos, omisiones o conductas sancionables. “Sin embargo,

²⁴³ Garrido Suarez, Hilda María “Deontología del abogado: el profesional y su confiabilidad”, op. cit. pág. 112.

²⁴⁴ Véase también en el mismo sentido, STC 2/1987, de 21 de enero, STC 42/1987 de 5 de marzo, STC 42/1989 de 16 de febrero, STC 69/1989 de 29 de abril.



según declaró este Tribunal en la STC 69/1989, no vulnera la exigencia de lex certa la regulación de tales supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada. Del mismo modo, puede decirse que no vulnera esa misma exigencia la remisión que el precepto que tipifica las infracciones realice a otras normas que impongan deberes u obligaciones concretas de ineludible cumplimiento, de forma que su conculcación se asuma como elemento definidor de la infracción sancionable misma, siempre que sea así mismo previsible, con suficiente grado de certeza, la consecuencia punitiva derivada de aquel incumplimiento o transgresión. (...) Ahora bien, resulta claro también, en el ámbito específico de las relaciones especiales de sujeción de orden profesional y colegial, que la remisión a los Acuerdos de las Juntas O con la profesión» debe entenderse referida, muy especialmente, a las Normas Deontológicas que dichas Juntas puedan aprobar y se hallen vigentes en cada momento”.

En el mismo sentido, el Tribunal Supremo, en STS 499/2003 de 20 de enero de 2003, (ponente Oscar González González), consideró que la cobertura legal que las normas sancionadoras aplicadas poseen, viene determinada por el artículo 5, apartado i)²⁴⁵ de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, facultando a los mismos facultades para *"ordenar en el ámbito de su competencia la*

²⁴⁵ La Ley de Colegios Profesionales concede a los Colegios Profesionales facultades para *"ordenar en el ámbito de su competencia la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares y ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial"*.



actividad profesional de los colegiados, velando por la ética dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares y ejercer la potestad disciplinaria en el orden profesional y colegial". Esta norma legal contiene una simple remisión a la autoridad colegial o corporativa, vacía de todo contenido sancionador material propio. “Ahora bien, si tal tipo de remisión resulta manifiestamente contrario a las exigencias del art. 25.1 de la Constitución, cuando se trata de las relaciones de sujeción general (SSTC 42/1987 y 29/1989 mencionadas), no puede decirse lo mismo por referencia a las relaciones de sujeción especial - SSTC 2/1987, de 21 de enero y 69/1989, de 20 de abril.”

De hecho, el Código Deontológico de la Abogacía Española que es, en términos legales, aprobado por el Consejo General de la Abogacía española, contiene normas corporativas²⁴⁶, que sólo obligan a los Abogados, siendo que su no observancia implica la aplicación de sanciones disciplinarias. Los Abogados, para ejercer su profesión, tienen que colegiarse y someterse a las normas deontológicas adoptadas por su Colegio, de acuerdo con la política de autorregulación implementada en España. No se puede afirmar que los Abogados no conozcan el Código Deontológico, ni que no goce de la publicidad necesaria para quién lo ha cumplir obligatoriamente. Sus destinatarios, a pesar de no haber sido consagrado como ley, conocen el Código Deontológico, así como las conductas reprochables que ahí están descritas de forma clara y las sanciones en que incurrir²⁴⁷.

²⁴⁶ Véase Carnicer Díez, C., “Normas Deontológicas”, en “Comentarios al Estatuto General de la Abogacía Española”, Thomson- Civitas, Madrid, 2003, pág.191.

²⁴⁷ En este sentido STS de 8 de marzo de 1996. Véase también Suárez Llanos, Leonor, “Deontología del abogado. Descripción normativa y crítica”, Ética de las



Nielson Sánchez define la deontología del Abogado como: “*el conjunto de normas jurídicas que regulan sus relaciones con el cliente, con la partes adversa, con sus compañeros de profesión, con los órganos y funcionarios ante los que actúa con su Colegio profesional, normas cuyo origen y tutela son corporativos*”²⁴⁸. Acentuando su carácter jurídico, distingue normas deontológicas sustantivas, adjetivas y penales. Las normas sustantivas establecen los derechos y obligaciones de los Abogados, mientras las adjetivas regulan los procedimientos (como sea competencia, formalidades, plazos) permitiendo la implementación de las normas. Las normas deontológicas penales, contienen la tipificación de las conductas (muy graves, graves y leves), así como las respectivas sanciones, su cumplimiento, ejecución y extinción.

Podemos pues concluir, que al igual que en Portugal, se trata de normas jurídicas de regulación profesional, que vinculan a los Abogados y que incurren en responsabilidad en caso de no observarlas.

profesiones jurídicas: estudios sobre deontología, Vol. 2, 2003, ISBN 84-933337-4-3, págs. 1033-1079.

²⁴⁸ Sánchez Stewart, Nielson en “*Manual de Deontología para Abogados*”, op. cit., pág. 26.



5.2 - Fuentes de deontología profesional del Abogado en España

Entre las fuentes de deontología profesional del Abogado tenemos que distinguir entre las normas corporativas y las normas (legales) emanadas del Parlamento, tal y como indica Carnicer Díez²⁴⁹.

En lo que concierne a las fuentes corporativas, la primera referencia es el Estatuto General de la Abogacía Española aprobado por el Real Decreto 658/2001 de 22 de junio. En España, el Estatuto profesional tiene que ser aprobado por el Gobierno, conforme el apartado b) del artículo 6.3 de la Ley de Colegios Profesionales, no pudiendo el Gobierno modificar el texto, pero sí negar su aprobación. Si acepta, será publicado por Real Decreto²⁵⁰. En Portugal la Ley n. 2/2013, de 10 de enero, establece un procedimiento similar, con la diferencia de que el Gobierno presenta el Proyecto de Estatuto a la *Assembleia da República* (parlamento) que podrá, o no, aprobarlo.

Además en España, hay que aludir al Código Deontológico aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española de 27 de septiembre de 2002 y modificado por acuerdo de 10 diciembre de 2002, a los Estatutos de cada Colegio, a los Códigos de los Consejos Autonómicos y a los Acuerdos de los Colegios, así como

²⁴⁹ Carnicer Díez C, “Normas Deontológicas”, en “Comentarios al Estatuto General de la Abogacía Española”, op. cit., pág. 192.

²⁵⁰ Véase STS de 3 de marzo de 2003 “ante la manifestación de una potestad normativa reconocida por la Ley a las corporaciones colegiales y en este caso en concreto a los Consejos Generales (...)”.



a las normas y circulares del Consejo General de la Abogacía Española²⁵¹.

Además es referencia ineludible el Código de Deontología del Consejo de Abogados de Europa (CCBE), de 28 de noviembre de 1988. De hecho, el artículo 1.1 del Código Deontológico aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española de 27 de Septiembre de 2002 estipula que el Abogado está obligado a respetar los principios éticos y deontológicos de la profesión establecidos en el Estatuto General de la Abogacía Española, en el Código Deontológico aprobado por el Consejo de Colegios de Abogados de Europa (CCBE), y en el presente Código Deontológico aprobado por el Consejo General de la Abogacía Española, y a los que en su caso, tuvieren aprobado el Consejo de Colegios de la Autonomía, y los del concreto Colegio al que esté incorporado²⁵².

También hay que tener presente el Reglamento de Procedimiento Disciplinario aprobado por el pleno del Consejo General de la Abogacía Española del día 25 de junio de 2004.

En cuanto a las normas emanadas del Parlamento, en lo que configurarían un régimen normativo general, tenemos:

- 1) La Constitución Española de 1978, que como tal no contiene normas positivas de carácter deontológico, pero “se refiere a valores y principios que inspiran nuestra rama del derecho” (número 3 del artículo 9, número 3 del artículo 17, artículos

²⁵¹ Sánchez Stewart, Nielson “*Manual de Deontología para Abogados*”, op. cit., pág. 31.

²⁵² Véase Martín Castro, Teresa y Fernández García, Lionel “*Los conflictos de intereses*”, Deontología e Practica de la Abogacía del Siglo XXI, Ed. Aranzadi SA, Navarra, 2008, pág. 86 y Carretero Sánchez, Santiago en “*El proceso de universalización del Código deontológico del Abogado Europeo*”, Revista europea de derechos fundamentales, ISSN 1699-1524, N. 14, 2009, págs. 113-153.

20, 24, 25, 36, número 3 del artículo 122 y número 2 del artículo 159)²⁵³;

- 2) El Código Penal (artículos 199, 200, 465, 466 y 467);
- 3) La Ley Orgánica del Poder Judicial (artículos 542 y siguientes, 552 y siguientes;
- 4) Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículos 262, 263 y 416);
- 5) La Ley de Enjuiciamiento Civil (artículos 247, 307, 371 y 591);
- 6) Ley 2/1974 de 13 de febrero de Colegios Profesionales;
- 7) Leyes que regulan las comunidades Autónomas²⁵⁴.

5.3 - Prohibiciones e incompatibilidades

Según se ha analizado el Estatuto da *Ordem dos Advogados* establece un régimen de incompatibilidades identificando de forma exhaustiva las profesiones incompatibles con el ejercicio de la Abogacía. En cambio el Estatuto General de la Abogacía Española no identifica a todas las profesiones incompatibles, limitándose a establecer que la Abogacía es “incompatible con cualquier actividad que pueda suponer menosprecio de la libertad, la independencia y la dignidad”²⁵⁵. A pesar de ello si hay semejanza en que el Estatuto de la *Ordem dos Advogados* relaciona las incompatibilidades con la preservación de la independencia, tal como prevé en idéntico sentido el Estatuto Español.

²⁵³ Sánchez Stewart, Nielson “*Manual de Deontología para Abogados*”, op. cit., pág. 31.

²⁵⁴ Sánchez Stewart, Nielson, “*La profesión de Abogado*”, Tomo I, Difusión Jurídica, Madrid, 2008, pág. 92.

²⁵⁵ Número 1, del artículo 22 del EGAE.



De este modo el Estatuto General de la Abogacía Española establece en su artículo 21 una norma general sobre prohibiciones e incompatibilidades²⁵⁶. En dicho artículo consta que los Abogados están excluidos de: ejercer la Abogacía estando incurso en causa de incompatibilidad, compartir locales o servicios con profesionales incompatibles, si ello afectare a la salvaguarda del secreto profesional y mantener vínculos asociativos de carácter profesional que impidan el correcto ejercicio de la Abogacía, atendiendo a este respecto a lo previsto en este Estatuto y singularmente, en el artículo 22.3.

El artículo 22.2 viene a determinar de manera más concreta lo que consta en el artículo 21, consignando las incompatibilidades absolutas:

“a) El desempeño, en cualquier concepto, de cargos, funciones o empleos públicos en el Estado y en cualquiera de las Administraciones Públicas, sean estatales, autonómicas, locales o institucionales cuya propia normativa reguladora así lo especifique.

b) El ejercicio de la profesión de Procurador, Graduado Social, Agente de Negocios, Gestor Administrativo y cualquiera otra cuya propia normativa reguladora así lo especifique.

c) El mantenimiento de vínculos profesionales con cargos o profesionales incompatibles con la Abogacía que impidan el correcto ejercicio de la misma.

²⁵⁶ Artículo 21 del EGAE:

“Los abogados tienen las siguientes prohibiciones, cuya infracción se sancionará disciplinariamente:

a) Ejercer la Abogacía estando incurso en causa de incompatibilidad así como prestar su firma a quienes, por cualquier causa, no puedan ejercer como abogados.

b) Compartir locales o servicios con profesionales incompatibles, si ello afectare a la salvaguarda del secreto profesional.

c) Mantener vínculos asociativos de carácter profesional que impidan el correcto ejercicio de la Abogacía, atendiendo a este respecto a lo previsto en este Estatuto y singularmente en el artículo 22.3.”



3. *En todo caso el abogado no podrá realizar actividad de auditoria 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.*”

Lo mismo hace el artículo 24.2 según el cual: *“El abogado a quien afecte tal incompatibilidad deberá abstenerse de la defensa que en tales asuntos le haya podido ser encomendada. Dicha obligación de abstención se entiende sin perjuicio del derecho de recusación que pueda asistir al litigante contrario.”*

Hay que indicar que el artículo 24.1 fue anulado por Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2003, (Sala 3ª del Supremo - Ponente Sr. Sieira Míguez) precepto que tenía la siguiente redacción *“El ejercicio de la Abogacía es también incompatible con la intervención ante aquellos Organismos Jurisdiccionales en que figuren como funcionarios o contratados el cónyuge, el conviviente permanente con análoga relación de afectividad o los parientes del Abogado, dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad”*. No obstante esta anulación, Teresa Martín Castro y Lionel Fernández García entienden que tratándose de una norma común a otros ordenamientos, se debe extremar la prudencia en estos casos, ya que se puede infringir la confianza otorgada por el cliente, *“como por el posible peligro o propio prestigio profesional”*²⁵⁷.

La Ley 12/2010 de 30 de junio, de Auditoría de Cuentas, consigna en el apartado g) del artículo 13, que *“La prestación de servicios de*

²⁵⁷ Véase Martín Castro, Teresa y Fernández García, Lionel “Los conflictos de intereses” op. cit., pág. 92.



abogacía simultáneamente para la entidad auditada, salvo que dichos servicios se presten por personas jurídicas distintas y con consejos de administración diferentes, y sin que puedan referirse a la resolución de litigios sobre cuestiones que puedan tener una incidencia significativa, medida en términos de importancia relativa, en los estados financieros correspondientes al período o ejercicio auditado”.

La Ley 13/2009 de 3 de noviembre, que modificó la LEC de 1/2000 de 7 de enero, añade un nuevo apartado 3, al artículo 23, consignando que *“es incompatible el ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales”.*

El sistema español es un sistema más abierto que en Portugal, sustentado en una cláusula general, sin grandes particularidades y individualizaciones y permitiendo el ejercicio de profesiones compatibles con la Abogacía, como es, por ejemplo, el caso de los docentes.

5.4 – El secreto profesional

5.4.1 - La naturaleza social o de orden público del secreto profesional

Como hemos dicho, el secreto profesional tiene su fundamento en existencia de confianza en el cliente para que pueda transmitir al Abogado todas las informaciones, datos y documentos

imprescindibles para su defensa²⁵⁸. De este modo, se fortalece la relación entre el Abogado y el cliente. Además de la protección de los intereses del cliente, se protege el interés social, garantizando una eficaz Administración de Justicia²⁵⁹. Por esta razón, el secreto profesional podrá también decaer ante otros intereses públicos de mayor importancia²⁶⁰.

Podemos pues concluir que, tal y como sucede en Portugal, el secreto profesional tiene naturaleza social o pública y no solamente contractual. Véase, que solo la protección del interés público, justifica la penalización de la violación del secreto profesional en España, como delito, al igual que en Portugal²⁶¹.

En cuanto al derecho interno español, la Constitución Española, al contrario que la Portuguesa, aborda el secreto profesional en

²⁵⁸ Véase Sentencia del Tribunal Supremo (STS, Sala 3ª) de 17 de febrero de 2008: “*el secreto profesional está fundado en la necesidad de salvaguardar la confianza del cliente en el abogado como única forma de hacer posible que éste disponga de la información necesaria para llevar a cabo su defensa (...)*”. Véase también Rodríguez Ramos, Luis en “*El secreto profesional del abogado. Reflexiones ético jurídicas*”, Ética de las profesiones jurídicas: estudios sobre deontología, Vol. 2, 2003, ISBN 84-933337-4-3, págs. 1137-1144.

²⁵⁹ Véase Mullerat R. “*Los diversos enfoques del secreto profesional del abogado y sus excepciones en los Estados Unidos de América*”, Revista Jurídica Española La Ley, 1-1997 D70, Madrid, 1997 y también Garrido Suárez, Hilda María que establece que el objetivo del secreto profesional “*es doble*”, “*Deontología del abogado: el profesional y su confiabilidad*”, Editora Edisofer, S.L. Madrid, 2011, pág. 140.

²⁶⁰ Véase Otero González. P. “*El secreto profesional desde la óptica del deber de declarar en el proceso penal*”, Diario de la Ley 2000 D-188, Tomo 6, Editorial la Ley, Madrid, 2000 y Grima Lizandra, Vicente, en “*Secreto profesional del abogado y derecho de defensa penal*”, La protección jurídica de la intimidad/coord. por Angeles Jareño Leal; Francisco Javier Boix Reig (dir.), 2010, ISBN 978-84-9890-101-6, págs. 199-230. Sobre esta problemática véase también Canut, Pedro en “*España: El Secreto Profesional del Abogado ante la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*”, AR: Revista de Derecho Informático, ISSN-e 1681-5726, n. 90, 2006.

²⁶¹ Artículo 199 del Código Penal español y artículo 195 del Código Penal portugués: “*Quem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.*”



general, no refiriéndose en concreto al caso de los Abogados, conforme se verifica en el número 2 del artículo 24, apartado d) del número 1 del artículo 20 y número 2 del mismo artículo 20.

La Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio), en el número 3 del artículo 542 establece que *“los abogados deberán guardar secreto de los hechos o noticias de que conozcan por cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos”*.

En el ámbito civil, la LEC en el artículo 371, relativo a los testigos con deber de guardar secreto, establece que *“cuando, por su estado o profesión, el testigo tenga el deber de guardar secreto respecto de hechos por los que se le interroga, lo manifestará razonadamente y el tribunal, considerando el fundamento de la negativa a declarar, resolverá, mediante providencia, lo que proceda en Derecho. Si el testigo quedare liberado de responder, se hará constar así en el acta”*.

Dentro de las normas penales, podemos referir el ya mencionado²⁶² artículo 199 y del artículo²⁶³ 466.1 del Código Penal,

²⁶² Artículo 199 *“1. El que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. 2. El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años.”*

²⁶³ Artículo 466 *“1. El abogado o procurador que revelare actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial, será castigado con las penas de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio de uno a cuatro años.”*

El artículo 467.1 del Código Penal sanciona el Abogado que defienda o represente partes contrarias en mismo asunto 1. *“El abogado o procurador que, habiendo asesorado o tomado la defensa o representación de alguna persona, sin el consentimiento de ésta defienda o represente en el mismo asunto a quien tenga intereses contrarios, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses e*

que penalizan la conducta con pena de prisión o multa e inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882, en el artículo²⁶⁴ 262, contiene la obligación de denunciar, de forma inmediata el delito conocido por razón de sus cargos, profesiones u oficios, aunque el número 2 del artículo 263, desvincula a los Abogados “*respecto de las instrucciones o explicaciones que recibieren de sus clientes*”. También, el número 2 del artículo 416 de la misma Ley consigna que está dispensado de la obligación de declarar “*el Abogado del procesado respecto a los hechos que éste le hubiese confiado en su calidad de defensor*”.

Dentro de las normas tributarias, el número 1 del artículo 93 de la Ley General Tributaria, Ley 58/2003 de 17 de diciembre, establece un principio de colaboración con la administración tributaria²⁶⁵. De la lectura del apartado 5 del citado artículo 93 resulta que la administración tributaria está obligada a respetar el secreto profesional del Abogado “*La obligación de los demás profesionales de facilitar información con trascendencia tributaria a la Administración tributaria no alcanzará a los datos privados no patrimoniales que conozcan por razón del ejercicio de su actividad cuya revelación atente*

inhabilitación especial para su profesión de dos a cuatro años”. En Portugal esta actitud del Abogado es punible por infracción disciplinaria, pero no criminalmente.

²⁶⁴ Artículo 262, primer párrafo “*Los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, estarán obligados a denunciarlo inmediatamente al Ministerio fiscal, al Tribunal competente, al Juez de instrucción y, en su defecto, al municipal o al funcionario de policía más próximo al sitio si se tratare de un delito flagrante*”.

²⁶⁵ Artículo 93 “1. *Las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, así como las entidades mencionadas en el apartado 4 del artículo 35 de esta ley, estarán obligadas a proporcionar a la Administración tributaria toda clase de datos, informes, antecedentes y justificantes con trascendencia tributaria relacionados con el cumplimiento de sus propias obligaciones tributarias o deducidos de sus relaciones económicas, profesionales o financieras con otras personas.*”



contra el honor o la intimidación personal y familiar. Tampoco alcanzará a aquellos datos confidenciales de sus clientes de los que tengan conocimiento como consecuencia de la prestación de servicios profesionales de asesoramiento o defensa.”

Dentro del ámbito propiamente profesional, el Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por el Real Decreto 658/2001 de 22 de junio, contiene normas que regulan el secreto profesional: apartado a) del número 2 del artículo 25, el artículo 32, apartado e) del artículo 34, y apartado 1 del artículo 42. También el Código Deontológico de la Abogacía Española, regula el secreto profesional, a saber: artículo 5, apartado a) del apartado 2 del artículo 7, apartado 12 del artículo 12º, apartado 3, 5 y 6 del artículo 13.

Finalmente, al igual que en Portugal podríamos citar la aplicabilidad del artículo 2.3 del Código Deontológico de los Abogados de la Unión Europea (CBBE).

5.4.2 – Ámbito del Secreto Profesional

A través de la lectura e interpretación del artículo 5 del Código Deontológico podremos concluir que, en el mismo sentido que en Portugal, el secreto profesional alcanza a todos los hechos, noticias y documentos de que se tenga conocimiento en el ejercicio de la profesión.

Según los apartados 1 y 2 del artículo 5 del Código Deontológico: *“la confianza y confidencialidad en las relaciones entre cliente y abogado, insita 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 como reconoce el artículo 437.2 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial. El deber y derecho al secreto profesional del abogado 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.”

El mencionado artículo contiene la expresión “*por razón de cualquiera de las modalidades profesionales*”, que según el Tribunal Supremo, en Sentencia de 17 febrero de 1998, no puede entenderse “*restringido a las informaciones obtenidas por el profesional o específicamente retribuidas y no comprendiera aquéllas que, al margen del proceso o de un encargo formal de actuación profesional, considere adecuado llevar a cabo por razones de confianza*”. Lo mismo sucede en Portugal, como ya hemos analizado anteriormente.

Igualmente el precitado artículo, en los apartados 3, 4 y 5 densifica el ámbito de aplicación del secreto profesional consignando que “*El abogado no podrá aportar a los tribunales, ni facilitarle a su cliente las cartas, comunicaciones o notas que reciba del abogado de la otra parte, salvo expresa autorización del mismo*”. Aquí, la solución española es más restrictiva, pues en Portugal el Abogado solo está obligado a no aportar a los tribunales los hechos de que haya tomado conocimiento en el ámbito de las negociaciones para la obtención de un acuerdo, malogradas o no – apartados e) y f) del artículo 87 del *Estatuto da Ordem dos Advogados*. Incluso, también el artículo 108 del *Estatuto da Ordem dos Advogados* alude a que, respecto a las



comunicaciones entre Abogados, solo es confidencial la comunicación de la cual el Abogado hace constar expresamente ese carácter de confidencialidad: *“las conversaciones mantenidas con los clientes, los contrarios o sus abogados, de presencia o por cualquier medio telefónico o telemático, no podrán ser grabadas sin previa advertencia y conformidad de todos los intervinientes y en todo caso quedarán amparadas por el secreto profesional. En caso de ejercicio de la abogacía en forma colectiva, el deber de secreto se extenderá frente a los demás componentes del colectivo.”*

El secreto profesional no tiene límite temporal, permaneciendo incluso después del fin de la relación profesional con el cliente²⁶⁶, o el fin del ejercicio profesional de la abogacía, conforme al apartado 7 del mismo artículo 5 del Código Deontológico.

En cuanto al ámbito del secreto profesional, Portugal y España son muy semejantes. En ambos los países el secreto profesional es un poder-deber, con una extensión muy amplia.

5.4.3 - Dispensa del Secreto Profesional

En España no existe un régimen de dispensa de la obligación de guardar secreto profesional, como existe en Portugal. De hecho, el antiguo código Deontológico de 1986, en su artículo 2.7 preveía el consentimiento del cliente o de sus herederos, con la previa autorización del Decano. Este artículo ha sido derogado por el actual Código Deontológico, que en su artículo 5.8 establece que *“en los casos excepcionales de suma gravedad en los que la obligada preservación del secreto profesional, pudiera causar perjuicios*

²⁶⁶ Permanece incluso, después de la muerte del cliente pues que los herederos pueden tener interés en la conservación del secreto.

irreparables o flagrantes injusticias, el Decano del Colegio aconsejará al Abogado con la finalidad exclusiva de orientar y, si fuera posible, determinar medios o procedimientos alternativos de solución del problema planteado ponderando los bienes jurídicos en conflicto. Ello no afecta a la libertad del cliente, no sujeto al secreto profesional, pero cuyo consentimiento por sí solo no excusa al Abogado de la preservación del mismo.”

Desde luego, podremos concluir que no existe la denominada “*Dispensa Decanal*”, existiendo un mero consejo u orientación y por otro lado, el cliente no es titular del derecho al secreto profesional²⁶⁷ no pudiendo disponer del mismo.

En general, podemos afirmar que el secreto profesional sólo podrá ser exceptuado de forma muy excepcional²⁶⁸, teniendo que ser ponderados los bienes en conflicto y aplicándose los principios de proporcionalidad, estado de necesidad²⁶⁹ y subsidiariedad.

Incluso existe una situación en que puede aceptarse un consentimiento a tal fin, permitiendo la revelación del secreto profesional. Es el caso particular respecto a las conversaciones y comunicaciones producidas con el Abogado o Abogados contrarios, respecto de los cuales existe una prohibición de revelarlos o presentarlos en juicio. Sin embargo, el artículo 34.e) del EGAE permite su revelación en juicio, con base en causa grave y mediante previo consentimiento de la Junta de Gobierno del Colegio, que podrá discrecionalmente autorizar su revelación o presentación en juicio.

²⁶⁷ Véase STC 183/1994 de 20 de junio.

²⁶⁸ Véase Soldado Gutiérrez, José. “*El Secreto Profesional del Abogado*,” Revista Jurídica de Andalucía, número 17, 1995, págs. 1183 y ss.

²⁶⁹ Véase a propósito del estado de necesidad, Córdoba Roda, Juan, “*Abogacía, Secreto Profesional y Blanqueo de Capitales*”, Editorial Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006.



5.4.4 - El Abogado como testigo

En el caso portugués ya hemos señalado que el Tribunal puede obligar al Abogado a prestar declaración sobre hechos amparados por la obligación de guardar secreto, cuando entienda que concurre un valor o interés más importante que debe prevalecer al secreto profesional.

Así, en Portugal, como en otros países europeos, el secreto profesional está sujeto a diversas limitaciones, incluso las que se derivan de la Ley del Blanqueo de Capitales. Por el contrario, el derecho al secreto profesional en España está más protegido²⁷⁰, no pudiendo el Juez obligar al Abogado a prestar declaraciones sobre hechos cubiertos por secreto profesional, conforme al artículo 371 de la LEC.

El Abogado, una vez sea citado por el juzgador, debe manifestar que los hechos sobre los cuales pretenden que preste declaración están cubiertos por secreto profesional. El apartado 2 del artículo 371 de la LEC determina que *“si se alegare por el testigo que los hechos por los que se le pregunta pertenecen a materia legalmente declarada o clasificada como de carácter reservado o secreto, el tribunal, en los casos en que lo considere necesario para la satisfacción de los intereses de la administración de justicia, pedirá de oficio, mediante providencia, al órgano competente el documento oficial que acredite dicho carácter”*. Al igual que en Portugal, si el Abogado presta declaración sobre hechos amparados por secreto profesional, esta

²⁷⁰ Garrido Suárez defiende que solo en España, Islandia y Polonia, el derecho al secreto profesional es ilimitado, pero en verdad actualmente existen limitaciones que se derivan de la Ley 10/2010 de 28 de Abril de prevención de blanqueo de capitales. Garrido Suárez, Hilda María “Deontología del abogado: el profesional y su confiabilidad”, op. cit., pág. 147.

prueba es nula, por ser ilegal. Esa misma situación se produce en España, dicha actuación conformaría una prueba ilícita, no pudiendo ser considerada por el Tribunal²⁷¹.

5.4.5 - Blanqueo de Capitales y el Secreto Profesional

Tanto España como Portugal, siguiendo las directrices europeas, cuentan con Ley de represión al Blanqueo de capitales, denominada en el caso español, de Prevención del Banqueo y de Financiación del Terrorismo – Ley 10/2010 de 28 de Abril²⁷².

²⁷¹ A este propósito véase la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas, Sección Primera de 12 Noviembre de 2001, (ROJ: SAP GC 3269/2001) que reproduce la jurisprudencia existente "*No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales*". *La imposibilidad constitucional y legal de valorar las pruebas obtenidas con infracción de derechos fundamentales, nos dice la STS de 2 de julio de 1998, es principio consagrado por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo, y ello es así por la colisión que entrañaría con el derecho a un proceso con todas las garantías. Ello es consecuencia de la doctrina general del Tribunal Constitucional (Sentencias de 22 de marzo de 1993 y 1 de octubre de 1990), en orden a la indefensión, pues para que pueda estimarse su concurrencia no basta con una vulneración puramente formal del proceso, sino que es preciso que con esa infracción formal del proceso se produzca el efecto material de una concreta indefensión, es decir, menoscabo real y efectivo del derecho de defensa que, en el presente caso se presenta evidente, al estar imputado el cliente del abogado, quebrándose el derecho de defensa. Esta es la grandeza y la servidumbre de un Estado de Derecho. Nos encontramos ante un supuesto de frutos del árbol envenenado que eliminan, por contaminadas, las únicas pruebas de cargo que la Sala ha podido tener en cuenta y valorar para contrarrestar el principio de presunción de inocencia que ampara a los acusados.*"

²⁷² Véase Fabián Caparrós, Eduardo, "*El Blanqueo de Capitales-Contexto, Razones de su Penalización, Evolución en Nuestro Entorno de las Iniciativas Supranacionales*", *El Sistema Penal Frente a los Retos de Nueva Sociedad*, 2003, págs.163-188 y Fabián Caparrós, Eduardo, "*Relaciones entre blanqueo de capitales y corrupción: algunas valoraciones a propósito de las previsiones contenidas en la convención de la OCDE sobre soborno de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales*", *Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa* (ed. lit.), Vol. 2, 2002 (Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario) págs. 103-110.



Conforme consta en el preámbulo de la Ley, y tal como la congénere Portuguesa, “*transpone la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, desarrollada por la Directiva 2006/70/CE de la Comisión, de 1 de agosto de 2006*”.

Los Abogados tienen así la obligación²⁷³, entre otras, de colaborar con el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, comunicando por su propia

²⁷³ Véase artículo 2.1.n) de la Ley 10/2010 de 28 de Abril “*Los abogados, procuradores u otros profesionales independientes cuando participen en la concepción, realización o asesoramiento de operaciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales, la gestión de fondos, valores u otros activos, la apertura o gestión de cuentas corrientes, cuentas de ahorros o cuentas de valores, la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas o la creación, el funcionamiento o la gestión de fideicomisos (‘trusts’), sociedades o estructuras análogas, o cuando actúen por cuenta de clientes en cualquier operación financiera o inmobiliaria*”. Sobre el blanqueo de capitales y el secreto profesional véanse: González-Cuéllar Serrano, Nicolás, “*Blanqueo de capitales y secreto profesional del abogado (I)*” Actualidad jurídica Aranzadi, ISSN 1132-0257, N° 546, 2002, págs. 1-4; González-Cuéllar Serrano, Nicolás, “*Blanqueo de capitales y secreto profesional del abogado (II)*” Actualidad Jurídica Aranzadi, ISSN 1132-0257, N° 547, 2002, págs. 1-7; Mullerat Balmaña, Ramón María, “*Las directivas europeas contra el blanqueo de capitales : Impacto sobre el secreto profesional del abogado*” La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, N. 6, 2002, págs. 1741-1745; Milans del Bosch y Jordán de Urries, Santiago, “*El abogado como sujeto obligado de la normativa sobre medidas preventivas del blanqueo de capitales y del secreto profesional*”; La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, ISSN 1697-5758, N. 20, 2005, págs. 37-46; Choclán Montalvo, José Antonio, “*Blanqueo de capitales y retribución del abogado: El pago de honorarios con cargo al patrimonio presuntamente criminal*”, La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, ISSN 1697-5758, N. 53, 2008; Cortés Bechiarelli, Emilio, “*Secreto profesional del abogado y ejercicio del derecho de defensa a la luz de la directiva 2001/97/C.E. del Parlamento Europeo y del Consejo*” Anuario de la Facultad de Derecho, ISSN 0213-988X, N. 21, 2003, págs. 153-185; Pérez Manzano, Mercedes, “*Los derechos fundamentales al ejercicio de la profesión de abogado, a la libre elección de abogado y a la defensa y las “conductas naturales”. La sentencia del tribunal constitucional alemán de 30 de marzo de 2004*”, Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo, 2005, ISBN 84-470-2338-9, págs. 789-836.



iniciativa, cualquier “*hecho u operación, incluso la mera tentativa, respecto al que, tras el examen especial a que se refiere el artículo precedente, exista indicio o certeza de que está relacionado con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo*”, y omitiendo al cliente tal comunicación.

El régimen es prácticamente similar al portugués, pues como hemos señalado, ambas Leyes proceden del derecho comunitario, reiterando entonces las consideraciones que constan respecto al caso especial de la revelación del secreto decurrente de la *Lei de Combate ao Branqueamento de Capitais* en Portugal.

De todos modos, la Ley de Prevención del Blanqueo y de Financiación del Terrorismo – Ley 10/2010 de 28 de Abril concuerda con la tradición legal, normativa y jurisprudencial española, según corrobora Cortés Bechiarelli (véase nota 270). El secreto profesional es esencial para el funcionamiento de la justicia en un Estado de Derecho. La actuación de los Abogados se fundamenta en un compromiso de respeto y observancia del secreto profesional y particularmente en el orden jurisdiccional penal, donde el Abogado interviene casi como un confidente, siendo indispensable el conocimiento total de los hechos que son relatados por los clientes. Pero, para que el cliente se disponga a contar todos los hechos necesarios para su defensa, es necesaria la salvaguarda de la confianza entre el cliente y el Abogado. En este sentido, la Sentencia del Supremo Tribunal de 17 de febrero de 1998, establece que el deber de guardar secreto profesional se basa en la “*necesidad de salvaguardar la confianza del cliente en el abogado, como única forma de hacer posible que éste disponga de la información necesaria para llevar a cabo su defensa, con la eficacia que la Constitución – en el*



ámbito del proceso – considera nota característica del derecho a la tutela judicial”.

Cuando el Abogado tiene que relatar los hechos de que ha tenido conocimiento, conculcando el secreto profesional, cuestiona gravemente la efectividad del derecho a la defensa, conforme se encuentra consagrado éste en el artículo 24 de la Constitución Española.

El secreto profesional dispone de una alta consideración en la tradición y el ordenamiento jurídico español que incluso se cataloga como delito –art. 199-2 del Código Penal- la conducta que lo vulnera.

Recordamos igualmente el artículo 542.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que establece 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”.*

De igual modo se pronuncia el artículo 5.1 del Código Deontológico, disponiendo que *“La confianza y confidencialidad en las relaciones entre cliente y abogado, ínsita en el derecho de aquél a su integridad 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 como reconoce el artículo 437.2 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial.”*

La idea que late en el fondo de toda la regulación es constante: sin confianza no hay defensa. Moreno Catena²⁷⁴ se pronuncia en este sentido de forma concluyente: *“La colaboración y confianza – corolario de la primera – aparecen como factores preponderantes del eficaz ejercicio de la defensa técnica: bajo ningún concepto se puede hablar de defensa si entre imputado y defensor no existe confianza y colaboración.”*

²⁷⁴ *“El secreto en la prueba de testigos del proceso penal”*, Madrid, 1980, pág. 209.



EL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA EN PORTUGAL Y ESPAÑA

ESTUDIO COMPARATIVO



CAPÍTULO III

LOS ACTOS DE LOS ABOGADOS EN PORTUGAL

1 - Introducción

En Portugal, la Ley 49/2004 de 29 de Agosto ha definido el sentido y el alcance de los actos propios de los Abogados y de los Solicitadores, así como a tipificar el delito de *procuradoria ilícita*²⁷⁵.

²⁷⁵ El Artículo 1 de la Ley n. 49/2004 de 29 de agosto define los actos propios de los Abogados y Solicitadores :

“1 — Apenas os licenciados em Direito com inscrição em vigor na Ordem dos Advogados e os solicitadores inscritos na Câmara dos Solicitadores podem praticar os actos próprios dos advogados e dos solicitadores.

2 — Podem ainda exercer consulta jurídica juristas de reconhecido mérito e os mestres e doutores em Direito cujo grau seja reconhecido em Portugal, inscritos para o efeito na Ordem dos Advogados nos termos de um processo especial a definir no Estatuto da Ordem dos Advogados.

3 — Exceptua-se do disposto no n.º 1 a elaboração de pareceres escritos por docentes das faculdades de Direito.

4 — No âmbito da competência que resulta do artigo 173.º-C do Estatuto da Ordem dos Advogados

e do artigo 77.º do Estatuto da Câmara dos Solicitadores, podem ser praticados actos próprios dos advogados e dos solicitadores por quem não seja licenciado em Direito.

5 — Sem prejuízo do disposto nas leis de processo, são actos próprios dos advogados e dos solicitadores:

a) O exercício do mandato forense;

b) A consulta jurídica.

6 — São ainda actos próprios dos advogados e dos solicitadores os seguintes:

a) A elaboração de contratos e a prática dos actos preparatórios tendentes à constituição, alteração ou extinção de negócios jurídicos, designadamente os praticados junto de conservatórias e cartórios notariais;

b) A negociação tendente à cobrança de créditos;

c) O exercício do mandato no âmbito de reclamação ou impugnação de actos administrativos ou tributários.

7 — Consideram-se actos próprios dos advogados e dos solicitadores os actos que, nos termos dos números anteriores, forem exercidos no interesse de terceiros e no âmbito de actividade profissional, sem prejuízo das competências próprias atribuídas às demais profissões ou actividades cujo acesso ou exercício é regulado por lei.



Como se desprende del artículo 1 de la Ley 49/2004 de 29 de Agosto y del artículo 61 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*, sólo los Licenciados en Derecho con inscripción vigente en la *Ordem dos Advogados* (y los Solicitadores inscritos en la *Câmara dos Solicitadores*) pueden realizar los actos propios de los Abogados (y de los Solicitadores)²⁷⁶.

8 — *Para os efeitos do disposto no número anterior, não se consideram praticados no interesse de terceiros os actos praticados pelos representantes legais, empregados, funcionários ou agentes de pessoas singulares ou colectivas, públicas ou privadas, nessa qualidade, salvo se, no caso da cobrança de dívidas, esta constituir o objecto ou actividade principal destas pessoas.*

9 — *São também actos próprios dos advogados todos aqueles que resultem do exercício do direito dos cidadãos a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade.*

10 — *Nos casos em que o processo penal determinar que o arguido seja assistido por defensor, esta função é obrigatoriamente exercida por advogado, nos termos da lei.*

11 — *O exercício do mandato forense e da consulta jurídica pelos solicitadores está sujeito aos limites do seu estatuto e da legislação processual.”*

El artículo 7 de la Ley n. 49/2004 de 29 de agosto define el delito de “*Procuradoria ilícita*”:

“1 — *Quem em violação do disposto no artigo 1.º:*

a) *Praticar actos próprios dos advogados e dos solicitadores;*

b) *Auxiliar ou colaborar na prática de actos próprios dos advogados e dos solicitadores;*

é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias.

2 — *O procedimento criminal depende de queixa.*

3 — *Além do lesado, são titulares do direito de queixa a Ordem dos Advogados e a Câmara dos Solicitadores.*

4 — *A Ordem dos Advogados e a Câmara dos Solicitadores têm legitimidade para se constituírem assistentes no procedimento criminal.”*

²⁷⁶ Ya indicamos que los Abogados de la Unión Europea están autorizados a ejercer la profesión, en Portugal, en la cualidad de Abogados, con el título profesional respectivo, según el artículo 196 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*.

Número 1 del artículo 1 de la Ley 49/2004 de 29 de Agosto. “*Apenas os licenciados em Direito com inscrição em vigor na Ordem dos Advogados e os solicitadores inscritos na Câmara dos Solicitadores podem praticar os actos próprios dos advogados e dos solicitadores.*”

Artículo 61 del EOA:

“1 - *Sem prejuízo do disposto no artigo 198.º, só os licenciados em direito com inscrição em vigor na Ordem dos Advogados podem, em todo o território nacional, praticar actos próprios da advocacia, nos termos definidos na Lei n.º 49/2004, de 24 de Agosto.*

2 - *Os actos praticados por advogado através de documento só são reconhecidos como tal se por ele forem assinados ou certificados nos termos que vierem a ser definidos pela Ordem dos Advogados.*



La actividad profesional del Abogado es muy amplia, abarcando muchas vertientes²⁷⁷. La más conocida y visible es el ejercicio del mandato forense, sin embargo, su actividad no se circunscribe en exclusiva a su ejercicio.

Igualmente importante es el ejercicio de la consulta jurídica. La Ley 49/2004 de 29 de Agosto, en el artículo 3 contempla que “se considera consulta jurídica la actividad de asesoramiento jurídico que consiste en la interpretación y aplicación de normas jurídicas mediante solicitud de tercero”.

Resulta de la Ley 49/2004 de 29 de Agosto, que son actos propios de los Abogados (y Solicitadores): la elaboración de contratos y la práctica de actos preparatorios que conducen a la constitución, alteración o extinción de negocios jurídicos, es decir, los practicados adjunto de las “*conservatorias*²⁷⁸” y notarios, así como la negociación conducente a la cobranza de créditos y el ejercicio del mandato en el ámbito de la reclamación o impugnación de actos administrativos o tributarios.

Muy importante es también la actividad conciliadora desarrollada por los Abogados, en el seno de su ejercicio profesional, lo que permite resolver conflictos sin acudir a los tribunales, u otras instancias, y sin el cual el número de procesos judiciales o administrativos sería inabordable.

3 - *O mandato judicial, a representação e assistência por advogado são sempre admissíveis e não podem ser impedidos perante qualquer jurisdição, autoridade ou entidade pública ou privada, nomeadamente para defesa de direitos, patrocínio de relações jurídicas controvertidas, composição de interesses ou em processos de mera averiguação, ainda que administrativa, oficiosa ou de qualquer outra natureza.*”

²⁷⁷ Sobre los actos propios de los Abogados, véase Guedes da Costa, Orlando, “*Direito Profissional do Advogado*”, op. cit., págs. 89 a 95.

²⁷⁸ En España se denomina Registro. Véase:

http://www.registradores.org/sobre_colegio_registradores.jsp



Recientemente fueron atribuidas a los Abogados facultades notariales. Con la Ley 28/2000 de 13 de marzo y los Decretos –Ley 327/2001 de 30 de agosto y 76-A/2006 de 29 de marzo (este último con las alteraciones del DL 8/2007, de 17 de enero), los Abogados disponen de facultades para autenticar documentos particulares, hacer reconocimientos simples y con menciones especiales, presenciales y por semejanza, así como certificar, o hacer y certificar, traducciones de documentos, en los términos previstos en la ley notarial²⁷⁹. Mediante el Decreto-Ley 116/2008 de 4 de julio, los Abogados vieron ampliadas sus facultades profesionales al ámbito notarial y registral. Así, con esta norma ya no son obligatorias las escrituras públicas para la compra y venta y para la constitución o modificación de hipoteca voluntaria sobre bienes inmuebles y, en consecuencia, para los demás contratos onerosos por los cuales se enajenan bienes o se establezcan operaciones sobre ellos, a los que se aplican las reglas de compraventa.

Además, la escritura pública deja de ser obligatoria para la donación de inmuebles, para la enajenación de herencia o de cuota hereditaria y para la constitución del derecho real de multipropiedad (*direito real de habitação periódica*). Estos actos se pueden realizar ahora a través de documento particular autenticado por Abogado.

Por otro lado, las entidades con competencia para realizar actos relativos a inmuebles por escritura pública o documento particular autenticado, tales como los Abogados, pasan con esta Ley, a estar

²⁷⁹ Véase el apartado 1 del artículo 38 de la Ley 76-A/2006 de 29 de marzo: “*Sem prejuízo da competência atribuída a outras entidades, as câmaras de comércio e indústria, reconhecidas nos termos do Decreto-Lei n.º 244/92, de 29 de Outubro, os conservadores, os oficiais de registo, os advogados e os solicitadores podem fazer reconhecimentos simples e com menções especiais, presenciais e por semelhança, autenticar documentos particulares, certificar, ou fazer e certificar, traduções de documentos nos termos previstos na lei notarial.*”

obligadas a promover el registro predial del acto donde tuvieran intervención.

2 - El Ejercicio del Mandato Forense

El Abogado, como mandatario forense, tiene intervención en las diversas instancias, preparando y redactando los diferentes escritos y documentos procesales que expresan la posición de hecho y derecho de su patrocinado así como la exposición y defensa oral de la posición de su patrocinado en aquellos trámites y actuaciones que así se desarrollen. El Abogado elabora la petición inicial (demanda), la contestación, los recursos, las alegaciones y contra-alegaciones y los demás requerimientos y articulados, firmándolos y haciéndolos llegar al Tribunal, así como las intervenciones orales en fases como la audiencia previa o la vista.

En el caso del proceso civil portugués, desde el momento en que se otorga el mandato a favor del Abogado, el cliente va a ser notificado de las decisiones y resoluciones del Tribunal en la persona de su Abogado²⁸⁰.

En cambio en el proceso penal la Sentencia/*Acórdão* es notificada al acusado (*arguido*), así como algunas resoluciones y comunicaciones que el legislador entendió que deben ser notificadas

²⁸⁰ Según el número 1 del artículo 247 del Código de Proceso Civil, las notificaciones a mandatario son hechas a través notificación electrónica, en los términos del artículo 248 del Código de Proceso Civil. Sólo cuando la notificación se destinar a requerir a la parte para la práctica de una actuación personal, es notificada, además del mandatario, la propia parte a través de correo registrado.

Sin embargo, de conformidad con el número 3 del artículo 247 del Código de Proceso Civil, "*siempre que la parte es representada por Abogado y por solicitador, las notificaciones que deban ser hechas en la persona del mandatario judicial, será siempre realizada en la persona del solicitador*".

personalmente, dada la naturaleza de los bienes jurídicos y los derechos en causa²⁸¹.

Es el Abogado quien participa en las diversas diligencias procesales representando a su patrocinado – sin perjuicio de la presencia del representado en algunas actuaciones - como sucede en las tentativas de conciliación, audiencia previa, en las audiencias con el interrogatorio de los testigos y alegaciones orales.

De conformidad con lo estatuido en el artículo 1154 del Código Civil portugués, el contrato de prestación de servicios “es aquel por el cual una de las partes se obliga a proporcionar a otra cierto resultado de su trabajo intelectual o manual, con o sin retribución”.

Sucede que el contrato de prestación de servicios puede revestir diversas modalidades. Puede ser un contrato de mandato que, de conformidad con el artículo 1157 del C.C. portugués, es un “contrato por el cual una de las partes se obliga a realizar para otra uno o más actos jurídicos por cuenta de ésta última”²⁸². Podrá ser un contrato

²⁸¹ De acuerdo con el número 9 del artículo 111 del Código de Proceso Penal, las notificaciones al imputado (*arguido*), al asistente y a responsables civiles son realizadas con el respectivo Abogado. No será así, en cuanto a las notificaciones relativas a la acusación, a la decisión de instrucción, la designación de la fecha para juicio y la sentencia, así como las relativas a la aplicación de medidas de coacción y de garantía patrimonial y a la deducción de la solicitud de indemnización civil, las cuales, sin embargo, además se notificaren al imputado. Igualmente serán notificadas al Abogado, o al defensor de oficio. Al contrario de lo que sucede en el proceso civil no es aún posible la notificación por medios electrónicos o la práctica de actos procesales a través de esta misma vía.

²⁸² Sobre el contrato de mandato, véase Antunes Varela, João y Pires de Lima, Fernando, “*Código civil Anotado*”, Vol. II, Coimbra editora, Coimbra, 1986, pág. 706 a 713.

Sobre el contrato de mandato conferido a Abogado, Vasconcelos de Abreu escribió “*Da legislação processual resulta igualmente que a posição do mandatário judicial não é rigorosamente coincidente com a do mandatário civil. Em primeiro lugar, quando seja obrigatória a constituição de advogado, em processo civil, há actos que só podem ser praticados pelo mandatário judicial, não o podendo ser pelo constituinte, ao contrário do que sucede em direito civil, onde os actos praticados pelo mandatário também o podem ser pelo mandante. Em segundo lugar, no mandato civil o mandatário é obrigado a praticar os actos compreendidos no mandato segundo as instruções do mandante (art. 1161.º, al. a) CC), ao passo que no mandato judicial o*



de obra (*empreitada*), que según el artículo 1207 del C.C., es el contrato por el cual “una de las partes se obliga en relación a otra a realizar cierta obra, mediante un precio²⁸³. Pero también podría ser un contrato de *avença*, en que una de las partes se compromete a prestar servicios, a otra, que pueden ser jurídicos, mediante una retribución. El contrato de *avença* es ampliamente utilizado por los Abogados que prestan servicios jurídicos a empresas, obteniendo una retribución mensual fija²⁸⁴.

El contrato de prestación de servicios puede también ser un contrato de agencia que es el contrato por el cual “una de las partes se obliga a promover por cuenta de otra la celebración de contratos

advogado representa necessariamente a parte nos articulados, ainda que a procuração contenha qualquer limitação, podendo neles proceder à confissão de factos e valendo as afirmações e confissões aí feitas contra a parte, salvo se rectificadas ou retiradas enquanto a parte contrária as não tiver aceiteado especificadamente (art. 38.º CPC). Ainda como particularidade do mandato judicial, pode referir se a faculdade de substabelecimento (art. 36.º, n.º 2 CPC), que contrasta com as limitações à substituição do mandatário e procurador estabelecidas pelo Código Civil (arts. 1165.º e 264.º, n.º 1 CC).”, en Vasconcelos de Abreu, Luís “O Estatuto da Ordem dos Advogados e a Relação entre Mandante e Mandatário Judicial”, Revista da Ordem dos Advogados, Año 62, Vol. I, Lisboa, 2002, pág. 263 a 264.

²⁸³ Sobre la diferencia entre el “contrato de *empreitada*” y figuras jurídicas próximas véase Romano Martínez, Pedro, “Contrato de *empreitada*”, Almedina, Coimbra, 1994, pág. 25 a 42.

Véase también sobre el contrato de *empreitada*: Palma Ramalho, Maria do Rosário, “Direito do Trabalho Parte II – Situações Laborais Individuais”, Almedina, Coimbra, 2006, pág. 54 y 55; Antunes Varela, João y Pires de Lima, Fernando, “Código civil Anotado”, Vol. II, op. cit, págs. 786 a 835.

²⁸⁴ En este sentido, Maria do Rosário Palma Ramalho refiere que “O contrato de *avença* está, com frequência, associado ao desempenho de profissões liberais de uma forma continuada e em benefício do mesmo credor. Dada a possibilidade e a frequência com que, na actualidade, as profissões liberais são desenvolvidas também num enquadramento de trabalho subordinado (assim, os advogados que integram o departamento de contencioso de uma empresa, os médicos de um hospital ou os arquitectos ou engenheiros integrados numa empresa de construção civil), é necessária mas particularmente difícil a distinção entre este contrato e o contrato de trabalho. De novo, o critério decisivo serão o da posição de autonomia ou de subordinação do prestador de trabalho, mas devem ser valorizados, sobretudo os indícios de subordinação que revelem a integração do trabalhador na organização do credor e a sua sujeição às correspondentes regras disciplinares” en Palma Ramalho, Maria do Rosário, “Direito do Trabalho Parte II – Situações Laborais Individuais”, Almedina, Coimbra, 2006, págs. 55 y 56.



en cierta zona o determinado círculo de clientes, de modo autónomo y estable y mediante retribución” de conformidad con el artículo 1 del Decreto-ley n. 176/86, de 3 de Julio.

Como es sabido, el contrato de prestación de servicios, en general tiene por objeto el resultado del trabajo intelectual o manual, no existiendo una posición de subordinación jurídica en relación al contratante del servicio, por lo que hay autonomía en la planificación y ejecución del servicio. El contrato de prestación de servicios podrá ser remunerado o gratuito.

Este contrato se diferencia del contrato de trabajo ya que este tiene por objeto una actividad, encontrándose el trabajador en una posición de subordinación respecto al empleador, debiendo obediencia a las órdenes y orientaciones que le son remitidas, siendo cierto que, el contrato de trabajo es siempre remunerado²⁸⁵.

El ejercicio del mandato forense tiene como regla, en su base, la concesión de una serie de facultades al Abogado, incluso de representación, de acuerdo con el artículo 1157 del Código Civil (contrato de mandato). Aquí, las facultades de representación toman su punto de partida en un acto jurídico unilateral, en el cual el cliente confiere tal prerrogativa, de forma más o menos amplia.

La representación concede al Abogado facultades generales, y/o especiales. La representación con poderes generales, otorga al Abogado la posibilidad de representar a la parte en todos los actos del proceso principal y en sus respectivos incidentes, pero no confiere facultades para, en nombre del representado, confesar, transigir

²⁸⁵ Véase a este propósito Leite, Jorge, “*Direito do Trabalho*”, Serviços de Acção Social da UC, Vol. II, Coimbra, 2004, págs. 29-33; Palma Ramalho, Maria do Rosário, “*Direito do Trabalho Parte II – Situações Laborais Individuais*”, op. cit., págs. 15 a 18; Sousa Ribeiro, Joaquim “*Direito dos Contratos, As fronteiras juslaborais e a (falsa) presunção de laboralidade do art. 12.º do Código do Trabalho*”, Coimbra editora, Coimbra 2007, págs. 345-354.

sobre el objeto y desistir de la solicitud o de la instancia. Para lograr esto es necesario conferir poderes especiales²⁸⁶.

En las facultades de representación se supone que se incluye la facultad de delegar en otro colega (*poder de substabelecer*)²⁸⁷, las atribuciones de representación procesal que le fueron conferidas²⁸⁸.

Sin embargo, hay casos excepcionales y poco comunes, en que el mandato no es conferido por la parte. Nos referimos a la

²⁸⁶ Véase los artículos 43 a 45 del Código de Proceso Civil:

Artículo 43:

“O mandato judicial pode ser conferido:

a) Por instrumento público ou por documento particular, nos termos do Código do Notariado e da legislação especial;
b) Por declaração verbal da parte no auto de qualquer diligência que se pratique no processo.”

Artículo 44:

“1 - O mandato atribui poderes ao mandatário para representar a parte em todos os atos e termos do processo principal e respetivos incidentes, mesmo perante os tribunais superiores, sem prejuízo das disposições que exijam a outorga de poderes especiais por parte do mandante.

2 - Nos poderes que a lei presume conferidos ao mandatário está incluído o de substabelecer o mandato.

3 - O substabelecimento sem reserva implica a exclusão do anterior mandatário.

4 - A eficácia do mandato depende de aceitação, que pode ser manifestada no próprio instrumento público ou em documento particular, ou resultar de comportamento concluyente do mandatário.”

Artículo 45:

“1 - Quando a parte declare na procuração que concede poderes forenses ou para ser representada em qualquer ação, o mandato tem a extensão definida no artigo anterior.

2 - Os mandatários judiciais só podem confessar a ação, transigir sobre o seu objeto e desistir do pedido ou da instância quando estejam munidos de procuração que os autorize expressamente a praticar qualquer desses atos.”

²⁸⁷ El *Substabelecimento* es la transferencia, total o parcial, de los poderes que le fueron concedidos por el cliente, a un tercero, también profesional del foro. Así, el Abogado puede *substabelecer* los poderes que le fueron concedidos por el cliente en otro Abogado que pasará a representar al cliente (número 2 del artículo 44 del Código de Proceso Civil). El *substabelecimento* es efectuado de la misma manera que la procura, mediante documento escrito. Existen dos especies de *substabelecimentos*: con *reserva de poderes* (sólo para la práctica de un acto) y *sin reserva* (situación en que el Abogado *substabelecido* pasa a ostentar en exclusiva la representación procesal - número 3 del artículo 44 del Código de Proceso Civil).

²⁸⁸ El mandatario tiene la facultad de renunciar al mandato, así como el mandato puede ser revocado por el mandante, debiendo estos actos tener lugar en el propio proceso. Estos actos serán notificados al mandatario, al mandante, y a la parte contraria de acuerdo con el artículo 47 del Código de Proceso Civil.



designación hecha por la propia *Ordem dos Advogados*, de conformidad con el artículo 51 del Código de Proceso Civil, que tiene lugar cuando la parte no consigue ningún Abogado que la quiera patrocinar²⁸⁹. Cuando la parte no encuentra ningún Abogado que se disponga a patrocinarla voluntariamente, podrá dirigirse a la *Ordem dos Advogados* que nombrará de forma expedita un Abogado. Sin embargo, el Abogado de oficio, podrá pedir excusa²⁹⁰ en el plazo de 5 días, que se concederá si se considera legítima. Pero si no se concede esa excusa el Abogado tendrá que ejercer su patrocinio bajo sanción de un procedimiento disciplinario.

También es permitido el ejercicio del patrocinio judicial, por parte del Abogado, a título de gestión de negocios, a título excepcional²⁹¹. Cuando interviene en esa calidad, el Abogado debe explicitar que lo hace a título de gestor de negocios, y su actuación sólo produce efectos en relación a la parte, si esta confirmar el procesado. En la gestión de negocios y en conformidad con los artículos 464 a 472, todos del Código Civil, no hay mandato, dado

²⁸⁹ Artículo 51 del CPC:

“1 - Se a parte não encontrar na circunscrição judicial quem aceite voluntariamente o seu patrocínio, pode dirigir-se ao presidente do conselho distrital da Ordem dos Advogados ou à respetiva delegação para que lhe nomeiem advogado.

2 - A nomeação será feita sem demora e notificada ao nomeado, que pode alegar excusa dentro de cinco dias; na falta de excusa ou quando esta não seja julgada legítima por quem fez a nomeação, deve o advogado exercer o patrocínio, sob pena de procedimento disciplinar.

3 - À nomeação de advogado nos casos de urgência aplica-se, com as necessárias adaptações, o disposto para as nomeações urgentes em processo penal.”

²⁹⁰ Por ejemplo, el Abogado podrá pedir excusa si no existe confianza entre el patrocinado y el Abogado, o cuando no exista fundamento legal para la pretensión.

²⁹¹ Véase el artículo 49 del Código de Proceso Civil:

“1 - Em casos de urgência, o patrocínio judiciário pode ser exercido como gestão de negócios.

2 - Porém, se a parte não ratificar a gestão dentro do prazo fixado pelo juiz, o gestor é condenado nas custas que provocou e na indemnização do dano causado à parte contrária ou à parte cuja gestão assumiu.

3 - O despacho que fixar o prazo para a ratificação é notificado pessoalmente à parte cujo patrocínio o gestor assumiu.”



que el gestor de negocios interviene sin estar autorizado²⁹². Esta situación se diferencia de aquellos supuestos en que hay mandato, pero sin que exista procura escrita, por aún no haber sido formalizada.

Si el Abogado interviene sin procura, o con mandato insuficiente o irregularmente conferido, el Juez deberá ordenar la notificación a la parte y al Abogado para que dentro de plazo cierto, no sólo corrijan el error, sino también para confirmación de los actos procesales practicados. Si no es corregido y ratificados los actos procesales practicados, dentro del plazo establecido, más allá de la consecuencia relativa a la parte dentro del proceso, se condenará al Abogado, tanto en las costas del proceso como en los perjuicios a que haya dado lugar²⁹³.

Las facultades de representación del Abogado también pueden tener en su base un nombramiento de oficio. Así, en los casos en que es concedida asistencia jurídica (*Apoio Judiciário*²⁹⁴), en la modalidad

²⁹² Sobre la gestión de negocios, véase Antunes Varela, João y Pires de Lima, Fernando, “*Código civil Anotado*”, Vol. I, Coimbra editora, Coimbra, 1987, págs. 444 a 453; Antunes Varela, João, “*Das Obrigações em Geral*”, Vol. I, Coimbra editora, Coimbra, 2004, págs. 447-470; Pinto, Rui, “*Falta e Abuso de Poderes na Representação Voluntária*” Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1994, págs. 28 y 29, 43 a 46.

²⁹³ Sobre esta cuestión, véase Baptista, José João, “*Processo Civil I, Parte Geral e Processo Declarativo*”, 8ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2006. págs. 188-193.

Véase el artículo 48 del Código de Processo Civil:

“1 - A falta de procuração e a sua insuficiência ou irregularidade podem, em qualquer altura, ser arguidas pela parte contrária e suscitadas oficiosamente pelo tribunal.

2 - O juiz fixa o prazo dentro do qual deve ser suprida a falta ou corrigido o vício e ratificado o processado, findo o qual, sem que esteja regularizada a situação, fica sem efeito tudo o que tiver sido praticado pelo mandatário, devendo este ser condenado nas custas respetivas e, se tiver agido culposamente, na indemnização dos prejuízos a que tenha dado causa.

3 - Sempre que o vício resulte de excesso de mandato, o tribunal participa a ocorrência ao respetivo conselho distrital da Ordem dos Advogados.”

²⁹⁴ Resulta de la mencionada Ley 34/2004 de 29 de julio que el *Sistema de Acesso ao Direito e aos Tribunais* trata de asegurar que a ningún ciudadano le sea dificultado o impedido, en razón de su condición social o cultural, o por



de nombramiento de Patrono, compete a la *Ordem dos Advogados* la elección y nombramiento del Abogado, de conformidad con el artículo 30 de la Ley 34/2004 de 29 de Julio, publicada en el Diario de la República, I Serie A, número 177²⁹⁵.

Con la Ley 34/2004, de 29 de julio, en la redacción que le fue conferida por la Ley 47/2007, de 28 de agosto, publicada en el Diario de la República, Serie I-A, número 165, desapareció el derecho del patrocinado a elegir libremente a su patrono y defensor²⁹⁶.

Así, anteriormente (con la Ley n. 30-E/2000 de 20 de diciembre²⁹⁷) regía el principio de libre elección del patrono o

insuficiencia de medios económicos, el conocimiento, o ejercicio o la defensa de sus derechos. Constituye el *Acesso ao Direitos e aos Tribunais* una responsabilidad del Estado, y mismo comprende la *Informação Jurídica y la Proteção Jurídica*.

El modelo de *apoio judiciário* en Portugal es privado y liberal, siendo el patrocinio asegurado por los Abogados en cuanto profesionales liberales, nombrados por la *Ordem dos Advogados*.

²⁹⁵ Artículo 30 de la Ley 34/2004 de 29 de julio:

“ 1 - Nos casos em que é concedido apoio judiciário, na modalidade de nomeação de patrono, compete à Ordem dos Advogados a escolha e nomeação de advogado, de acordo com os respectivos estatutos, regras processuais e regulamentos internos.

2 - A nomeação de patrono deve, em regra, recair em advogado com escritório na comarca onde o processo corre termos.

3 - Na observância dos estatutos, regras processuais e regulamentos internos da Câmara dos Solicitadores, a nomeação pode igualmente recair sobre solicitador, em moldes a convencionar entre a respectiva Câmara e a Ordem dos Advogados.

4 - Para concretização do disposto no n.º 1, a nomeação de patrono é feita no prazo de 15 dias contados a partir da notificação referida no n.º 1 do artigo 26.º, salvo quando haja lugar ao juízo referido no artigo 21.º, em que o prazo é de 30 dias.

5 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, o conselho distrital da Ordem dos Advogados pode impugnar a decisão que deferiu o pedido de apoio judiciário, nos termos dos artigos 27.º e 28.º.”

²⁹⁶ Artículo 30 de la Ley 34/2004 de 29 de julio en la redacción que le fue conferida por la Ley 47/2007 de 28 de agosto:

“1 — A nomeação de patrono, sendo concedida, é realizada pela Ordem dos Advogados, nos termos da portaria referida no n.º 2 do artigo 45.º

2 — (Revogado.)

3 — (Revogado.)

4 — (Revogado.)

5 — (Revogado.)”

²⁹⁷ Véase apartado c) del artículo 15 y artículo 50, ambos de la Ley n. 30-E/2000 de 20 de diciembre:

Artículo 15:

“O apoio judiciário compreende as seguintes modalidades:

216



defensor, tanto en el ámbito procesal civil como penal. Con la Ley 34/2004, el legislador ha alterado ese derecho, condicionándolo. De este modo, actualmente el beneficiario no dispone de la posibilidad de elección de patrono, siendo nombrado por un sistema informático denominado “*Sinoa*”, garantizando así el objetivo que el legislador pretende lograr, es decir una distribución equitativa de los procesos entre los Abogados inscritos en el sistema de Sistema de Acceso al Derecho y a los Tribunales, comúnmente llamado “*Apoio Judiciário*”.

En el ámbito del proceso penal, la Ley 34/2004, de 29 de julio, artículos 39, 40 y 41²⁹⁸, el legislador conservaba el derecho del

c) Nomeação e pagamento de honorários de patrono ou, em alternativa, pagamento de honorários do patrono escolhido pelo requerente.”

Artículo 50:

“É atendível a indicação pelo requerente do pedido de apoio judiciário de advogado, advogado estagiário ou solicitador, quando estes declarem aceitar a prestação dos serviços requeridos, nos limites das normas regulamentares da Ordem dos Advogados ou da Câmara dos Solicitadores.”

²⁹⁸ Artículo 39:

“1— A nomeação do defensor ao arguido, a dispensa de patrocínio e a substituição são feitas nos termos do Código de Processo Penal e em conformidade com os artigos seguintes.

2 — A nomeação é antecedida da advertência ao arguido do seu direito a escolher e constituir defensor e a requerer a concessão de apoio judiciário, podendo neste caso escolher de acordo com as disponibilidades de patrocínio a assegurar em regulamento aprovado pela Ordem dos Advogados, e que, não constituindo defensor, nem requerendo a concessão de apoio judiciário, ou este não lhe sendo concedido, pode ser responsável pelo pagamento dos honorários do defensor, bem como das despesas em que este incorrer com a sua defesa.

3 — Nos casos em que o arguido não tiver escolhido defensor ou requerido e obtido apoio judiciário, no final do processo, deve o tribunal, tendo em atenção adequada ponderação da suficiência económica e as circunstâncias do caso, imputar-lhe o pagamento de taxa de justiça e demais encargos do processo, incluindo o pagamento dos honorários do defensor oficioso, nos termos legais.

4 — O requerimento para a concessão de apoio judiciário não afecta a marcha do processo”

Artículo 40:

“1 — A autoridade judiciária a quem incumbir a nomeação disponibiliza ao arguido listas de advogados para efeitos da escolha de defensor.

2 — As listas referidas no número anterior são elaboradas nos termos do regulamento previsto no n.º 2 do artigo anterior, aprovado pela Ordem dos Advogados.”

Artículo 41.º:



imputado (*arguido*) elegir defensor. Por lo tanto, el nombramiento del Abogado era precedido de una advertencia al imputado de su derecho a elegir y designar defensor. Correspondía a la autoridad judicial facilitar al imputado las listas de Abogados, con el propósito de elegir defensor de acuerdo con el artículo 40.

Con la Ley 47/2007 de 28 de agosto, el derecho de elegir Abogado fue eliminado, y se derogó el artículo 40.

Podemos discutir entonces la redacción del número 3 del artículo 32 de la *Constituição da República Portuguesa* que postula que “El imputado tiene el derecho de elegir defensor y a ser por el asistido en todos los actos del proceso, especificando la ley los casos y las fases en que esa asistencia es obligatoria”, depara que la Ley 47/2007 de 28 de agosto sea cuestionada como constitucional o no.

Personalmente, preferimos la situación anterior que permitía al imputado elegir libremente al Abogado de entre una lista de defensores disponibles en el ámbito del proceso penal. El ejercicio de la Abogacía presupone necesariamente una relación de confianza entre Abogado y patrocinado, siendo que el principio de libre elección del mandatario o defensor, está estrechamente relacionado con esa misma confianza y su virtualidad.

De todos modos, aunque el imputado no disponga de la opción de elegir al defensor de oficio, si se le nombra un Abogado en el cual

“1 — Para a assistência ao primeiro interrogatório d arguido detido ou para audiência em processo sumário ou outras diligências urgentes previstas no Código de Processo Penal, a nomeação recai em defensor escolhido, independentemente da indicação prevista no artigo anterior.

2 — A Ordem dos Advogados deve, para os efeitos da nomeação prevista no número anterior, organizar escalas de presenças de advogados, comunicando-as aos tribunais.

3 — A nomeação deve recair em defensor que, constando das escalas, se encontre presente.

4 — O defensor nomeado para um acto mantém-se para os actos subsequentes do processo, salvo se o defensor nomeado requerer a sua substituição, nos termos do artigo 35.”

no confía, o posteriormente pierda su confianza en él, siempre podrá pedir su sustitución por otro²⁹⁹.

Si tiene posibilidades económicas, lógicamente podrá optar por Abogado de confianza. Gomes Canotilho y Vital Moreira³⁰⁰, interpretan que del texto de la *Constituição da República Portuguesa* se deduce que el derecho de elegir defensor no se extiende a la elección del defensor de oficio.

Miranda también argumenta que el derecho de elección es relativo, en los casos de asistencia de oficio, y el imputado sólo podrá recusar al defensor asignado si tiene “justa causa” para hacerlo³⁰¹.

3 - El Patrocinio Judicial Obligatorio y Facultativo

El legislador portugués entendió que en las causas más relevantes, en el plano económico y social, las partes deben ser obligatoriamente representadas por Abogado.

²⁹⁹ Artículo 32 de la Ley 47/2007 de 27 de agosto:

“1 - O beneficiário do apoio judiciário pode, em qualquer processo, requerer à Ordem dos Advogados a substituição do patrono nomeado, fundamentando o seu pedido.

2 - Deferido o pedido de substituição, aplicam-se, com as devidas adaptações, os termos dos artigos 34.º e seguintes.

3 - Se a substituição de patrono tiver sido requerida na pendência de um processo, a Ordem dos Advogados deve comunicar ao tribunal a nomeação do novo patrono.”

³⁰⁰ Véase Gomes Canotilho, J.J., y Moreira, Vital, *Constituição da República Anotada*, Vol. I, 4ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, págs. 519 a 520.

En sentido contrário, véase, Guedes da Costa, Orlando, “*Direito Profissional do Advogado*”, op. cit, págs. 96 y 97.

³⁰¹ Existe “justa causa” cuando el Abogado no cumple sus deberes profesionales o deontológicos o cuando no exista confianza entre el Abogado y su representado.

Véase Moreira, Vital y Medeiros, Rui, “*Constituição Portuguesa Anotada*”, Coimbra Editora, Tomo I, Coimbra 2005, pág. 358.



De hecho, las pasiones generadas por la pugna en los tribunales privan a las partes de la serenidad de espíritu necesaria para una defensa eficaz en la conducción del proceso. Sólo con objetividad y profesionalidad es posible llevar a cabo una adecuada conducción del proceso, por lo que los litigantes no son los más indicados para asumir la dirección del proceso (fundamento de carácter psicológico) en el cual ellos mismos son parte y plantean decisiones sobre sus derechos y obligaciones.

Por otro lado, la conducción del proceso requiere conocimientos técnicos y jurídicos, indispensables para la valoración de las razones que asisten a las partes respecto al derecho invocado, y exige además una cierta experiencia profesional de intervención directa ante los tribunales. Sólo los profesionales del foro conocen el derecho, tienen la experiencia y conocen las reglas deontológicas propias del mandato judicial (fundamento de carácter técnico) además de saber intervenir y manejarse en los complejos recovecos de la Justicia y los Tribunales.

De conformidad con el apartado 1 del artículo 40 del Código de Proceso Civil, el patrocinio judicial de Abogado es obligatorio, en las *acciones civiles declarativas*, en las siguientes situaciones casos³⁰²:

- a) En las acciones judiciales de valor superior a la alzada (*alçada*) de 1ª instancia;
- b) En la causas en que sea admisible recurso independientemente del valor;
- c) En los recursos y causas propuestas ante los tribunales superiores.

³⁰² Sobre esta cuestión, véase Baptista, José João, “*Processo Civil I, Parte Geral e Processo Declarativo*”, op. cit. págs. 185-188.

Con respecto al apartado a), las acciones de valor superior a la *alzada* de 1ª instancia son los casos en que el valor del objeto del proceso es superior a 5.000,00€, de conformidad con el apartado 1 del artículo 24 de la Ley 3/99, en la redacción que le ha sido dada por el artículo 5 del Decreto-Ley número 303/2007 de 24 de agosto.

En cuanto al apartado b), en los procesos en que sea admisible recurso independientemente de su valor, están incluidos los recursos de las resoluciones que violan las reglas de competencia internacional o en razón de jerarquía, o que afectan a la sentencia firme (*caso julgado*)³⁰³; los recursos de las resoluciones relativas al valor del proceso o de los incidentes, con fundamento de que su valor excede la *alzada* del tribunal de que se proviene³⁰⁴; los recursos de las resoluciones que en el ámbito de la misma legislación y sobre la misma cuestión fundamental de derecho, contradigan jurisprudencia uniforme del Supremo Tribunal de Justicia³⁰⁵; del *Acórdão* da Relação que está en contradicción con otro, de esa o diferente

³⁰³ Véase el apartado a) del número 2 del artículo 629 del Código de Proceso Civil:

“2 - Independentemente do valor da causa e da sucumbência, é sempre admissível recurso:

a) Com fundamento na violação das regras de competência internacional, das regras de competência em razão da matéria ou da hierarquia, ou na ofensa de caso julgado;”

³⁰⁴ Véase el apartado b) del número 2 del artículo 629 del Código de Proceso Civil:

“2 - Independentemente do valor da causa e da sucumbência, é sempre admissível recurso:

b) Das decisões respeitantes ao valor da causa ou dos incidentes, com o fundamento de que o seu valor excede a alçada do tribunal de que se recorre;”

³⁰⁵ Véase el apartado c) del número 2 del artículo 629 del Código de Proceso Civil:

“2 - Independentemente do valor da causa e da sucumbência, é sempre admissível recurso:

c) Das decisões proferidas, no domínio da mesma legislação e sobre a mesma questão fundamental de direito, contra jurisprudência uniformizada do Supremo Tribunal de Justiça;”

Relação, en el dominio de la misma legislación y sobre la misma cuestión fundamental de derecho³⁰⁶.

En el apartado b) también están incluidas las acciones en que se aprecie la validez, la subsistencia o la cesación de los contratos de alquiler, con excepción de los de habitación no permanente o para fines especiales transitorios³⁰⁷, lo mismo acontece con las resoluciones relativas al valor del proceso en los procedimientos sobre medidas cautelares (*procedimentos cautelares*), con el fundamento de que su valor excede la alzada del tribunal de que se deduce³⁰⁸ y con resoluciones derogatorias de la petición de parte (*indeferimento liminar*) para la adopción de medidas cautelares³⁰⁹.

³⁰⁶ Véase el apartado d) del número 2 del artículo 629 del Código de Proceso Civil:

“2 - Independentemente do valor da causa e da sucumbência, é sempre admissível recurso:

d) Do acórdão da Relação que esteja em contradição com outro, dessa ou de diferente Relação, no domínio da mesma legislação e sobre a mesma questão fundamental de direito, e do qual não caiba recurso ordinário por motivo estranho à alçada do tribunal, salvo se tiver sido proferido acórdão de uniformização de jurisprudência com ele conforme.”

³⁰⁷ Véase el apartado a) del número 3 del artículo 629 del Código de Proceso Civil.

“3 - Independentemente do valor da causa e da sucumbência, é sempre admissível recurso para a Relação:

a) Nas ações em que se aprecie a validade, a subsistência ou a cessação de contratos de arrendamento, com exceção dos arrendamentos para habitação não permanente ou para fins especiais transitórios;”

³⁰⁸ Véase el apartado b) del número 3 del artículo 629 del Código de Proceso Civil.

“3 - Independentemente do valor da causa e da sucumbência, é sempre admissível recurso para a Relação:

b) Das decisões respeitantes ao valor da causa nos procedimentos cautelares, com o fundamento de que o seu valor excede a alçada do tribunal de que se recorre;”

³⁰⁹ Véase el apartado c) del número 3 del artículo 629 del Código de Proceso Civil:

“3 - Independentemente do valor da causa e da sucumbência, é sempre admissível recurso para a Relação:

c) Das decisões de indeferimento liminar da petição de ação ou do requerimento inicial de procedimento cautelar.”

Aún, por lo dispuesto en los artículos 7, 8 y 9 del Código de Proceso Laboral, es obligatoria la representación por el *Ministério Público* o por Abogado independientemente del valor pecuniario del proceso³¹⁰, reincorporación en la empresa y la validez o subsistencia del contrato de trabajo, así como en los procesos consecuencia de accidente de trabajo o de enfermedad profesional y en los procesos contenciosos de las instituciones de providencia, “*abono de familia*” y asociaciones sindicales³¹¹.

³¹⁰ En los procesos de impugnación judicial de la regularidad y licitud del despido sólo es obligatoria la intervención de Abogado después de la *audiencia de partes*, con la presentación de los articulados de acuerdo con el artículo 98-B del Código de Trabajo: “*Só é obrigatória a constituição de advogado após a audiência de partes, com a apresentação dos articulados.*”

Artículo 7 del CPT:

“*Sem prejuízo do regime do apoio judiciário, quando a lei o determine ou as partes o solicitem, o Ministério Público exerce o patrocínio:*

- a) *Dos trabalhadores e seus familiares;*
- b) *Dos hospitais e das instituições de assistência, nas acções referidas na alínea d) do artigo 85.º da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, e correspondentes execuções, desde que não possuam serviços de contencioso;*
- c) *Das pessoas que, por determinação do tribunal, houverem prestado os serviços ou efectuado os fornecimentos a que se refere a alínea d) do artigo 85.º da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro.*”

Artículo 8:

“*1 - O Ministério Público deve recusar o patrocínio a pretensões que repute infundadas ou manifestamente injustas e pode recusá-lo quando verifique a possibilidade de o autor recorrer aos serviços do contencioso da associação sindical que o represente.*

“*2 - Quando o Ministério Público recusar o patrocínio nos termos do número anterior, deve notificar imediatamente o interessado de que pode reclamar, dentro de 15 dias, para o imediato superior hierárquico.*

“*3 - Os prazos de propositura da acção e de prescrição não correm entre a notificação a que se refere o número anterior e a notificação da decisão que vier a ser proferida sobre a reclamação.*”

Artículo 9:

“*Constituído mandatário judicial, cessa a representação ou o patrocínio oficioso que estiver a ser exercido, sem prejuízo da intervenção acessória do Ministério Público.*”

³¹¹ Véase el artículo 79 del Código de Proceso Laboral con las alteraciones que han sido introducidas por el DL 295/2009 de 13 de octubre:

“*Sem prejuízo do disposto no artigo 678.º do Código de Processo Civil e independentemente do valor da causa e da sucumbência, é sempre admissível recurso para a Relação:*



De conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 del Código de Proceso Civil, cuando no sea perceptiva la intervención de Abogado, las propias partes pueden pleitear por sí mismas, o intervenir a través de Abogados *estagiários* o Solicitadores³¹². En el proceso de inventario sólo es preceptiva la intervención de Abogado si son suscitadas cuestiones de derecho o en caso de recurso frente a resoluciones adoptadas en el curso del procedimiento³¹³.

En cuanto a las acciones ejecutivas, la Ley portuguesa es más permisiva, siendo sólo perceptiva la intervención de Abogado en ejecuciones cuyo valor sea superior a la alzada de la *Relação*³¹⁴ y en las de valor igual o inferior, pero superior en todo caso a 5.000,00€, cuando tenga lugar algún tipo de procedimiento que siga los trámites del proceso declarativo³¹⁵. Si además se acumula una verificación de

a) Nas acções em que esteja em causa a determinação da categoria profissional, o despedimento do trabalhador, a sua reintegração na empresa e a validade ou subsistência do contrato de trabalho;

b) Nos processos emergentes de acidente de trabalho ou de doença profissional;

c) Nos processos do contencioso das instituições de previdência, abono de família e associações sindicais.”

³¹² Artículo 50 del CPC:

“1 - Quando no processo se suscitem questões de natureza técnica para as quais não tenha a necessária preparação, pode o advogado fazer-se assistir, durante a produção da prova e a discussão da causa, de pessoa dotada de competência especial para se ocupar das questões suscitadas.

2 - Até 10 dias antes da audiência final, o advogado indica no processo a pessoa que escolheu e as questões para que reputa conveniente a sua assistência, dando-se logo conhecimento do facto ao advogado da parte contrária, que pode usar de igual direito.

3 - A intervenção pode ser recusada quando se julgue desnecessária.

4 - Em relação às questões para que tenha sido designado, o técnico tem os mesmos direitos e deveres que o advogado, mas deve prestar o seu concurso sob a direção deste e não pode produzir alegações orais.”

³¹³ Números 2 y 3 del artículo 13 de la Ley 23/2013 de 5 de marzo.

³¹⁴ La alzada del Tribunal de la *Relação* es actualmente 30.000,00€, de acuerdo con el número 1 del artículo 24 de la Ley 3/99, en la redacción que le ha sido conferida por el artículo 5 del Decreto-Ley número 303/2007 de 24 de agosto. La nueva Ley 62/2013 de 26 de agosto en el artículo 44, mantiene los valores de las alzadas.

³¹⁵ Artículo 58 del Código Proceso Civil:



créditos (*apenso de verificação de créditos*), la intervención de Abogado sólo será necesaria cuando sea reclamado algún crédito cuyo valor sea superior a 5.000,00€ y sólo para su verificación. En las ejecuciones cuyo valor sea superior a 5.000,00€, las partes han de ser representadas por Abogado, Abogado *estagiário*, o Solicitador.

Con respecto al apartado c); en los recursos y las causas propuestas en Tribunales Superiores es preceptiva la intervención de Abogado. Esto se aplica a las acciones de indemnización por daños causados por Jueces o Magistrados del *Ministério Público*, en el ejercicio de sus funciones, que son tramitadas en las *Relações* o en el Supremo³¹⁶, y las acciones de revisión de Sentencias Extranjeras, que se presentan ante el Tribunal de *Relação* del distrito judicial en que está domiciliado el demandado³¹⁷.

En relación a la intervención en los Tribunales Administrativos, es siempre preceptiva la intervención de Abogado³¹⁸.

En los Tribunales *Tributarios* sólo es preceptiva la intervención de Abogado en las causas judiciales cuyo valor sea superior a diez veces la alzada de los tribunales tributarios de 1ª instancia, de

“1- As partes têm de se fazer representar por advogado nas execuções de valor superior à alçada da Relação e nas de valor igual ou inferior a esta quantia, mas superior à alçada do tribunal de 1.ª instância, quando tenha lugar algum procedimento que siga os termos do processo declarativo.

2 - No apenso de verificação de créditos, o patrocínio de advogado só é necessário quando seja reclamado algum crédito de valor superior à alçada do tribunal de 1.ª instância e apenas para apreciação dele.

3 - As partes têm de se fazer representar por advogado, advogado estagiário ou solicitador nas execuções de valor superior à alçada do tribunal de 1.ª instância não abrangidas pelos números anteriores.”

³¹⁶ Véase artículo 967 y siguientes del Código de Proceso Civil.

³¹⁷ Véase el artículo 979 del Código de Proceso Civil.

³¹⁸ Véase el número 1 del artículo 11 del Código de *Processo nos Tribunais Administrativos* (CPTA) aprobado por la Ley 15/2002 de 22 de febrero:

“1 - Nos processos da competência dos tribunais administrativos é obrigatória a constituição de advogado.”



conformidad con el número 1 del artículo 6 del *Código de Procedimento e Processo Tributário* (CPPT)³¹⁹. En los procesos de competencia del Tribunal Central Administrativo y del Supremo Tribunal Administrativo es obligatorio el patrocinio por Abogado, de acuerdo con el mismo artículo³²⁰.

La ausencia de patrocinio judicial en los casos en que la intervención de Abogado es obligatoria, provoca los efectos propios de la ausencia de un presupuesto procesal. Sin embargo, antes de decretar la sanción que corresponde a tal situación, el Juez, por una cuestión de elemental economía procesal, debe requerir a la parte para suplir su ausencia dentro de un determinado plazo de acuerdo con el apartado 2 del artículo 48 del Código de Proceso Civil. Si la parte no subsana, las consecuencias difieren en función de si la situación se produce con el demandante o el demandado. En el caso del demandante, siendo obligatoria la intervención de Abogado, el Juez de oficio o a solicitud de la parte contraria, requerirá al demandante para subsanar el vicio, de no hacerlo en plazo el demandado será absuelto en la instancia. Si estuviéramos en el caso del demandado, el Juez de oficio o a solicitud de la parte contraria, requerirá al demandado para subsanar, y de no llevarlo a cabo la defensa quedará sin efecto y el proceso continuará.

En el ámbito de los Juzgados de Paz, que son tribunales extrajudiciales, creados por la Ley n. 78/2001, de 13 de julio,

³¹⁹ La alzada de los tribunales tributarios es un cuarto de la establecida para los tribunales judiciales de 1ª instancia, es decir, 1.250,00€.

³²⁰ Número 1 del artículo 6 del Código de Procedimiento y Proceso Tributario:
“1 - É obrigatória a constituição de advogado nas causas judiciais cujo valor exceda o décuplo da alçada do tribunal tributário de 1.ª instância, bem como nos processos da competência do Tribunal Central Administrativo e do Supremo Tribunal Administrativo.”



publicada en el Diario de la República, Serie I, número 162, no es obligatoria la intervención de Abogado, por lo que la parte puede hacerse representar o no por Abogado³²¹.

Tampoco en el ámbito de la Mediación de Conflictos es preceptiva la intervención de Abogado. Existen tres sistemas públicos de Mediación, a saber: mediación familiar, laboral y penal³²². Además de estas existe la mediación civil, que funciona en los Juzgados de Paz. El reciente Código de Proceso Civil de 2013 concede al Juez la facultad de remitir el proceso en cualquier estado a mediación – número 1 del artículo 273³²³.

Con respecto al arbitraje, así como en los juzgados de paz, las partes pueden o no utilizar Abogado, y por ello en algunos tribunales arbitrales las normas internas establecen que en los arbitrajes cuyo valor sea superior a 5.000€, sea obligatoria la intervención de Abogado³²⁴.

³²¹ Los Juzgados de Paz tienen competencia meramente declarativa, para resolver causas de valor no superior a 5.000,00€, de naturaleza civil, excluyendo las que impliquen materias de Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones y Derecho del Trabajo de acuerdo con el artículo 9 da Ley n. 78/2001, de 13 de julio. Tienen competencia para apreciar solicitudes de indemnización civil, cuando no se deduzca de una responsabilidad penal o después de la retirada de la misma, en las mencionadas líneas a) a h) del número 2 del artículo 9 de la citado Ley.

Los litigios pueden ser resueltos a través de mediación, conciliación o por medio de sentencia.

De referir que los Juzgados de Paz resultan de una asociación pública entre el Ministerio de Justicia y los ayuntamientos.

³²² Véase a este propósito la Ley n. 61/2008, de 31 de octubre, Ley 133/99, de 28 de Agosto, artículo 79 de la Ley 23/2013 de 5 de marzo, así como el *Despacho* n° 18778/2007, de 22 de Agosto publicado en el Diario de la República, II Serie, número 161.

³²³ Número 1 el artículo 273 del CPC:

“1 - Em qualquer estado da causa, e sempre que o entenda conveniente, o juiz pode determinar a remessa do processo para mediação, suspendendo a instância, salvo quando alguma das partes expressamente se opuser a tal remessa.”

³²⁴ Véase la Ley n. 63/2011 de 14 de diciembre, publicada en el Diario de la República, I Serie, número 238 (Ley de Arbitraje Voluntario), el Decreto Ley n.



En cuanto al proceso penal, el imputado es obligatoriamente asistido por defensor, pero la víctima no³²⁵.

425/86 de 27 de diciembre (Arbitraje institucional), así como el Decreto-Ley n. 10/2011 de 20 de enero y *Portaria* n. 112-A/2011 de 22 de marzo (ambos sobre arbitraje tributario).

³²⁵ Véase los apartados e) y f) del número 1 del artículo 61, del CPP:

“1 - O arguido goza, em especial, em qualquer fase do processo e salvas as exceções da lei, dos direitos de:

e) Constituir advogado ou solicitar a nomeação de um defensor;

f) Ser assistido por defensor em todos os actos processuais em que participar e, quando detido, comunicar, mesmo em privado, com ele;”

Artículo 62 del CPP:

“1 - O arguido pode constituir advogado em qualquer altura do processo.

2 - Tendo o arguido mais de um defensor constituído, as notificações são feitas àquele que for indicado em primeiro lugar no acto de constituição.”

Artículo 64 del CPP:

“1 - É obrigatória a assistência do defensor:

a) Nos interrogatórios de arguido detido ou preso;

b) Nos interrogatórios feitos por autoridade judiciária;

c) No debate instrutório e na audiência;

d) Em qualquer acto processual, à excepção da constituição de arguido, sempre que o arguido for cego, surdo, mudo, analfabeto, desconhecedor da língua portuguesa, menor de 21 anos, ou se suscitar a questão da sua inimputabilidade ou da sua imputabilidade diminuída;

e) Nos recursos ordinários ou extraordinários;

f) Nos casos a que se referem os artigos 271.º e 294.º;

g) Na audiência de julgamento realizada na ausência do arguido;

h) Nos demais casos que a lei determinar.

2 - Fora dos casos previstos no número anterior pode ser nomeado defensor ao arguido, a pedido do tribunal ou do arguido, sempre que as circunstâncias do caso revelarem a necessidade ou a conveniência de o arguido ser assistido.

3 - Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, se o arguido não tiver advogado constituído nem defensor nomeado, é obrigatória a nomeação de defensor quando contra ele for deduzida a acusação, devendo a identificação do defensor constar do despacho de encerramento do inquérito.

4 - No caso previsto no número anterior, o arguido é informado, no despacho de acusação, de que fica obrigado, caso seja condenado, a pagar os honorários do defensor oficioso, salvo se lhe for concedido apoio judiciário, e que pode proceder à substituição desse defensor mediante a constituição de advogado.”

228



4 - Realización de actos propios de Abogados por no Abogados o Abogados *estagiários*

Hay situaciones en personas o entidades que no desempeñan profesionalmente la actividad de Abogados, realizan actos propios del profesional de la Abogacía, incluso actos procesales, al amparo de la Ley.

Siendo obligatoria, por disposición legal la intervención de Abogado en los procesos que corresponden a los Tribunales Administrativos, sin embargo, de conformidad con los apartados 1 y 2 del artículo 11 del Código de Proceso en los Tribunales Administrativos, aprobado por Ley n. 15/2002 de 22 de febrero, y sin perjuicio de la representación del Estado por el Ministerio Público, en los procesos que tengan por objeto relaciones contractuales y de responsabilidad, las personas colectivas de derecho público o los ministerios pueden ser representados, ante el Tribunal, por licenciado en Derecho con funciones de apoyo jurídico, expresamente designado al efecto, cuya actuación en el ámbito del proceso está vinculada con los mismos deberes deontológicos, especialmente de secreto profesional, que obligan al mandatario de la otra parte³²⁶.

³²⁶ Apartados 1 y 2 del artículo 11 del CPTA:

“1 - Nos processos da competência dos tribunais administrativos é obrigatória a constituição de advogado.

2 - Sem prejuízo da representação do Estado pelo Ministério Público nos processos que tenham por objecto relações contratuais e de responsabilidade, as pessoas colectivas de direito público ou os ministérios podem ser representados em juízo por licenciado em Direito com funções de apoio jurídico, expressamente designado para o efeito, cuja actuação no âmbito do processo fica vinculada à observância dos mesmos deveres deontológicos, designadamente de sigilo, que obrigam o mandatário da outra parte.”



No parece correcta esta solución, ya que permite la práctica de actos propios de Abogado, a quien nos es más que un Licenciado en Derecho, sin experiencia procesal y sin formación deontológica. De hecho, el legislador obliga al Licenciado en Derecho a cumplir los mismos deberes deontológicos, incluso especificando que en estos deberes se incluye el deber de secreto.

Es sabido que el Abogado debe ser independiente para con el cliente, protegiendo así su dignidad, e inclusive para ofrecer un mejor servicio a su cliente. Parece que el Licenciado en Derecho, con funciones de apoyo jurídico, por razones de obediencia jerárquica dentro de los servicios a que pertenece, a menudo puede ver comprometida la deseada independencia que la deontología, la dignidad y el bien servicio a la justicia y el derecho siempre imponen al profesional de la Abogacía. Hay que añadir que una persona que no es Abogado, ni tiene experiencia ante los Tribunales, difícilmente conoce y respeta las reglas deontológicas, de forma que incluso puede poner en tela de juicio el secreto profesional.

En lo que respecta a los Tribunales Tributarios, el Tesoro (*Fazenda Pública*) actúa a través de sus representantes, que en la Sección de lo Contencioso Tributario del Supremo Tribunal Administrativo, son el *Director-Geral dos Impostos* y el *Director-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo*, que pueden ser representados por los respectivos *subdiretores-gerais* o por funcionarios superiores de las respectivas direcciones generales con Licenciatura en Derecho.

A su vez, el Tesoro (*Fazenda Pública*), en la Sección de Contencioso Tributario de los Tribunales Centrales Administrativos, es representado por el *Subdirector-Geral dos Impostos* y por el

Subdirector-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo, que pueden ser sustituidos por funcionarios superiores de las respectivas direcciones generales. En los Tribunales Tributarios, la representación del Tesoro compete a los *Diretores de Finanças* o al *Diretor da Alfândega* en la respectiva demarcación jurisdiccional, pudiendo ser sustituidos por funcionarios Licenciados en Derecho de las *Direcções-Gerais dos Impostos e das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo*. Cuando se trata de ingresos fiscales resueltos y liquidados por los ayuntamientos, el Tesoro es representado por Licenciado en Derecho o por Abogado designado al efecto por el respectivo ayuntamiento.

También en esos casos, por las mismas razones aducidas anteriormente, no creemos que esta sea la mejor solución desde el punto de vista del cumplimiento de las reglas deontológicas, a las que están vinculados los profesionales del foro, pero no otros sujetos.

Los miembros del Gobierno, cuando son demandados judicialmente en virtud de sus funciones, pueden disponer su patrocinio judicial mediante los consultores del *Centro Jurídico da Presidência do Conselho de Ministros* (CEJUR) o bien a través de Abogados contratados en régimen de *avença* por el CEJUR, específicamente para desempeñar ese patrocinio. El patrocinio judicial de los demás titulares de cargos públicos, a saber, los *Diretores-Gerais*, los *Secretários-Gerais*, los *Inspetores-Gerais* y aquellos otros equiparados a efectos legales, así como los *Encarregados de Missão*, podrá ser asumido por los servicios jurídicos de los respectivos ministerios o, en su defecto, por Abogados contratados específicamente para la realización de ese concreto



patrocinio, mediante orden de autorización del respetivo miembro del Gobierno³²⁷.

También se habilita a los Magistrados Judiciales y a los del *Ministério Público*, sólo en causa propia, de su cónyuge o descendiente, para realizar actos propios de la Abogacía, de conformidad, respectivamente, con los artículos 19 del Estatuto de los Magistrados Judiciales³²⁸ y 93 del Estatuto del *Ministério Público*.³²⁹

³²⁷ Véase Guedes da Costa, Orlando, “*Direito Profissional do Advogado*”, op. cit., pág. 91.

Véase el artículo 2 del Decreto-Ley n.º 148/2000 de 19 de Julio:

“1 - O patrocínio judiciário dos membros do Governo, quando demandados em virtude do exercício das suas funções, pode ser assegurado pelos consultores do Centro Jurídico (CEJUR) da Presidência do Conselho de Ministros ou por advogados contratados em regime de avença pelo CEJUR, especificamente para a prática daquele patrocínio.

2 - O patrocínio judiciário dos demais titulares de cargos públicos referidos no n.º 1 do artigo 1.º pode ser assegurado pelos serviços jurídicos dos respectivos ministérios ou, na sua falta, por advogados contratados especificamente para a prática daquele patrocínio, mediante despacho de autorização do respetivo membro do Governo.

3 - O patrocínio judiciário previsto nos números anteriores depende de requerimento do interessado.”

³²⁸ Artículo 19: “Os magistrados judiciais podem advogar em causa própria, do seu cónjuge ou descendente.”

El Estatuto de los Magistrados Judiciales fue aprobado por el Decreto-Ley n. 21/85 de 30 de junio, modificándose posteriormente por: Decreto-Ley n. 342/88, de 28 de septiembre; Ley n. 2/90, de 20 de enero; Ley n. 10/94, de 5 de mayo (conforme la rectificación n. 16/94, de 3 de diciembre); Ley n. 44/96, de 3 de septiembre; Ley n. 81/98, de 3 de diciembre; Ley .º 143/99, de 31 de agosto; Ley n. 3-B/2000, de 4 de abril; Ley n. 42/2005, de 29 de agosto; Ley n. 26/2008, de 27 de junio; Ley n. 52/2008, de 28 de agosto; Ley n. 63/2008, de 18 de noviembre, y Ley n. 37/2009, de 20 de julio, Ley n. 55-A/2010, de 31 de diciembre y Ley n. 9/2011, de 12 de abril.

³²⁹ Artículo 93: “Os magistrados do Ministério Público podem advogar em causa própria, do seu cónjuge ou de descendente.”

El Estatuto de los Magistrados del *Ministério Público* fue aprobado por la Ley 47/86 de 15 de octubre, modificada posteriormente por: Ley n. 2/1990, de 20 de enero; Ley n. 23/92, de 20 de agosto; Ley n. 33-A/96, de 26 de agosto; Ley n. 60/98, de 27 de agosto; Rectificación n. 20/98, de 02 de noviembre, Ley n. 42/2005, de 29 de agosto; Ley n. 67/2007, de 31 de diciembre, Ley n.º 52/2008, de 28 de agosto, Ley n. 37/2009, de 20 de julio; Ley n. 55-A/2010, de 31 de diciembre y Ley n. 9/2011, de 12 de abril.



Hay que añadir que, de acuerdo con la Ley n. 49/2004, de 24 de agosto (Ley de actos propios de los Abogados y Solicitadores), no son considerados practicados en interés de terceros, aquellos actos realizados por los representantes legales, empleados, funcionarios o agentes de personas singulares o colectivas, públicas o privadas, en dicha condición, a menos que, en el caso de el cobro de deudas esta constituya el objeto o actividad principal de estas personas³³⁰.

Por lo tanto, el jurista de empresa, incluso sin estar inscrito en la *Ordem dos Advogados*, puede practicar actos propios del Abogado, como asesoramiento, redacción de contratos, preparar y realzar actos preparatorios tendentes a la constitución, modificación o extinción de negocios jurídicos, pero, curiosamente, no puede gestionar jurídicamente el cobro de deudas para su empleador si ese no es el objeto o actividad principal de esta³³¹.

4.1 - El *Ministério Público*

El *Ministério Público*³³², en Portugal, representa a diversas entidades, interviniendo procesalmente en diversos órdenes jurisdiccionales.

³³⁰ Número 8 del artículo 1 de la Ley n. 49/2004, de 24 de agosto: “*Para os efeitos do disposto no número anterior, não se consideram praticados no interesse de terceiros os actos praticados pelos representantes legais, empregados, funcionários ou agentes de pessoas singulares ou colectivas, públicas ou privadas, nessa qualidade, salvo se, no caso da cobrança de dívidas, esta constituir o objecto ou actividade principal destas pessoas.*”

³³¹ Véase, Guedes da Costa, Orlando, “*Direito Profissional do Advogado*”, op. cit., pág. 90.

³³² El ingreso de los Magistrados del *Ministério Público* se efectúa a través de concurso público. Son Magistrados del *Ministério Público*: el *Procurador-Geral da República*, el *Vice-Procurador-Geral da República*, los *Procuradores-Gerais Adjuntos*,



Compete al *Ministério Público* representar al Estado, defender los intereses que la Ley determinar, participar en la ejecución de la política criminal definida por los órganos de Gobierno, ejercer la acción penal orientada por el principio de la legalidad y defender la legalidad democrática³³³.

Son, por tanto, atribuciones del *Ministério Público*: a) representar al Estado, las Regiones Autónomas, los ayuntamientos, los incapaces, los pródigos y los ausentes; b) participar en la ejecución de la política criminal definida por los órganos de Gobierno; c) ejercer la acción penal orientada por el principio de legalidad; d) ejercer el patrocinio de oficio de los trabajadores y sus familias; e) asumir, en los casos previstos en la ley, la defensa de los intereses colectivos y difusos; f) defender la independencia de los tribunales, y velar para que la función jurisdiccional se ejerza de conformidad con la Constitución y las Leyes, lo que incluye la obligatoriedad de recurrir en los casos y términos previstos en la Ley de Organización, Funcionamiento y Proceso del Tribunal Constitucional; g) promover la ejecución de las resoluciones de los Tribunales para las cuales tenga legitimidad; h) dirigir la investigación criminal, aún cuando sea realizada por otras entidades; i) promover y realizar acciones de prevención criminal; j) fiscalizar la constitucionalidad de los actos normativos; l) intervenir en los procesos de insolvencia y en todos los

los *Procuradores da República* y los *Procuradores Adjuntos*. La magistratura del *Ministério Público* es independiente de la Magistratura Judicial. EL *Ministério Público* goza de autonomía, estando vinculado a criterios de legalidad y objetividad y está sujeto a las directivas, órdenes e instrucciones previstas en el Estatuto del *Ministério Público*. Los agentes del *Ministério Público* son Magistrados jerárquicamente subordinados.

³³³ Artículo 1 de la Ley *Orgânica del Ministério Público*, Ley n. 47/86 de 15 de octubre. “O *Ministério Público* representa o Estado, defende os interesses que a lei determinar, participa na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exerce a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e defende a legalidade democrática, nos termos da Constituição, do presente Estatuto e da lei.”



que afecten intereses públicos; m) ejercer funciones consultivas, en los términos del respectivo estatuto; n) fiscalizar la actividad procesal de los órganos de policía criminal; o) recurrir en todo caso las resoluciones que sean resultado de la complicidad de las partes en fraude de Ley o haya sido proferida con violación de ley expresa³³⁴.

De acuerdo con la Ley Orgánica del *Ministério Público*, éste tiene dos niveles de intervención en acciones de naturaleza civil: un nivel a título principal y otro a nivel accesorio. A nivel civil, el *Ministério Público* representa, así como el Abogado, a una de las partes. El *Ministério Público* tiene intervención principal en los procesos cuando representa al Estado, cuando representa a las Regiones Autónomas y a los Ayuntamientos³³⁵, cuando representa incapaces, pródigos y ausentes, cuando ejerce el patrocinio oficioso de los trabajadores y sus familias, en los inventarios obligatorios, así como en los demás situaciones en que a ley le atribuya legitimación para intervenir en esa calidad.³³⁶ El Legislador, en este sentido, ha tenido también la intención de proteger a los más necesitados, desde el punto de vista económico y social.

³³⁴ Sobre las intervenciones del *Ministerio Público* véase Dias, João Paulo, “*O Ministério Público e o acesso ao direito e à justiça: entre a pressão e a transformação*”, Revista do Ministério Público, n. 101, Lisboa 2005, págs. 95-112.

Véase artículo 3 de la Ley Orgánica del *Ministério Público*, Ley n. 47/86 de 15 de octubre.

³³⁵ Si la Región Autónoma o Ayuntamiento designa Abogado la intervención del *Ministério Público* a título principal, también concluye. Si el trabajador representado por el *Ministério Público* constituir Abogado, la intervención del *Ministério Público* terminará. En caso de representación de incapaces o de ausentes, la intervención principal cesa si los respectivos representantes legales se opusieren por requerimiento en el proceso (número 3 del artículo 5 de la Ley Orgánica del *Ministério Público*).

³³⁶ Sobre el patrocinio oficioso de los trabajadores y sus familias en el ámbito laboral, Dias, João Paulo, en “*O acesso ao direito e à justiça laboral: Que papel para o Ministério Público*”, Oficina do Centro de Estudos Sociais, n. 269, Coimbra, 2007 págs. 5 a 8. Véase el número 4 del artículo 5 de la Ley Orgánica del *Ministério Público*, Ley 47/86 de 15 de octubre.



Si no interviene a título principal, debe intervenir accesoriamente³³⁷ cuando estén como interesados en la causa las Regiones Autónomas, los Ayuntamientos, otras personas colectivas públicas, personas colectivas de utilidad pública, incapaces o ausentes, así como los demás casos expresamente previstos en la Ley³³⁸.

Cuando el *Ministério Público* realice su intervención a título accesorio, debe acceder al conocimiento de todos los actos procesales (*abrir vista*) para que pueda prestar asistencia adecuada a la entidad correspondiente si fuera necesario. Si la causa discurre sin intervención (*à revelia*) de la parte que debía ser asistida por el *Ministério Público*, el proceso será anulado a partir del momento en que debería ser necesaria la intervención del Ministerio Público³³⁹.

En el orden jurisdiccional civil, como hemos advertido, el *Ministério Público* representa al *Estado*³⁴⁰. Según el número 2 del artículo 24 del Código de Proceso Civil y el artículo 5 de la Ley Orgánica del *Ministério Público*, si la acción tuviere por objeto bienes o derechos del Estado, pero que están integrados en la Administración o en el disfrute de entidades autónomas, pueden estas designar Abogado que intervenga en el proceso conjuntamente con el

³³⁷ Cuando el *Ministério Público* intervenga a título principal, tiene las mismas facultades procesales que le son atribuidos a las partes. Si intervenir a título accesorio debe velar por los intereses que le son confiados, promoviendo lo que tuviere por conveniente en los términos de las leyes procesales.

³³⁸ Véase el número 4 del artículo 5 de la Ley *Orgânica del Ministério Público*, Ley n. 47/86 del 15 de octubre y artículo 24 del Código de Proceso Civil.

³³⁹ Véase apartados 1 y 2 del artículo 194 del Código de Proceso Civil.

³⁴⁰ La palabra “*Estado*” debe entenderse en el sentido “*Estado-Administración*” e incluyendo sólo la administración directa del *Estado*. Permanece así, fuera de la administración directa del *Estado*, los institutos públicos o las Universidades. Sobre el concepto de *Estado administración*, véase Freitas do Amaral, Diogo, “*Curso de Direito Administrativo*, 2ª edición, Volumen I, Coimbra; Almedina 1994, págs. 213 y 214.



*Ministério Público*³⁴¹. Sin embargo, el Abogado podrá ser ubicado en una posición de subsidiariedad procesal, dado que si existe divergencia entre el *Ministério Público* y el Abogado prevalecerá la posición del *Ministério Público*.

Con respecto a la representación de ausentes e incapaces, el Legislador pretende proteger a los más débiles dado que con frecuencia no tienen a nadie que los represente. Por lo tanto, si el ausente o incapaz, o sus representantes legales no asumen su comparecencia procesal incumbe al *Ministério Público* la defensa de ellos, debiendo ser citado al efecto.

Cesará la representación del *Ministério Público* cuando el ausente o su abogado comparezcan, o una vez sea constituido mandatario judicial del ausente o del incapaz. Si por ventura el *Ministério Público* representa el demandante, será nombrado un defensor oficioso de oficio³⁴². Si el proceso transcurre frente a un pródigo, serán representados por el *Ministério Público*, y esta representación sólo

³⁴¹ Número 2 del artículo 24 del Código de Proceso Civil: “*Se a causa tiver por objeto bens ou direitos do Estado, mas que estejam na administração ou fruição de entidades autónomas, podem estas constituir advogado que intervenha no processo juntamente com o Ministério Público, para o que são citadas quando o Estado seja réu; havendo divergência entre o Ministério Público e o advogado, prevalece a orientação daquele.*”

³⁴² Véase artículo 21 del Código de Proceso Civil:

“1 — *Se o ausente ou o incapaz, ou os seus representantes, não deduzirem oposição, ou se o ausente não comparecer a tempo de a deduzir, incumbe ao Ministério Público a defesa deles, para o que é citado, preferencialmente por transmissão eletrónica de dados, nos termos definidos na portaria prevista no n.º 1 do artigo 132.º, correndo novamente o prazo para a contestação.*

2 — *Quando o Ministério Público represente o autor, é nomeado defensor oficioso.*

3 — *Cessa a representação do Ministério Público ou do defensor oficioso logo que o ausente ou o seu procurador compareça ou logo que seja constituído mandatário judicial do ausente ou do incapaz.*”



cesará cuando los citados como pródigos se presentaren como demandados y fueran reconocidos como parte legítima³⁴³.

En el orden jurisdiccional penal, compete al *Ministério Público* dirigir la investigación criminal (*inquérito*), instar el proceso y ejercer la acusación o acordar su conclusión.

Por lo tanto, el *Ministério Público* es en Portugal el titular de la acción penal. Sin embargo, hay una limitación decurrente de la existencia del “procedimiento dependiente de queja” y otra respecto a los delitos dependientes de acusación particular. La acusación particular es presentada por la víctima o por otras entidades/personas que tienen que constituirse como “asistentes” y ser patrocinadas por Abogado. El Asistente auxilia al *Ministério Público*, correspondiéndole en especial intervenir en la investigación (*inquérito*) y en la instrucción, ofreciendo elementos y datos para la investigación y solicitando diligencias, además de deducir acusación independiente de la del *Ministério Público*.

En el orden contencioso-administrativo (Tribunales Administrativos de Círculo y Supremo Tribunal Administrativo) resulta, de lo ya expuesto, que el *Ministério Público* tiene una amplia intervención, desde sus atribuciones de representación del Estado.

³⁴³ Véase artículo 22 del Código de Proceso Civil:

“1 — Quando a ação seja proposta contra incertos, por não ter o autor possibilidade de identificar os interessados diretos em contradizer, são aqueles representados pelo Ministério Público.

2 — Quando o Ministério Público represente o autor, é nomeado defensor oficioso aos incertos.

3 — A representação do Ministério Público ou do defensor oficioso só cessa quando os citados como incertos se apresentem para intervir como réus e a sua legitimidade se encontre devidamente reconhecida.”



La Ley de Proceso en los Tribunales Administrativos, aprobada por el Decreto-Ley nº 267/85, de 16 de Julio, establece las atribuciones procesales del *Ministério Público*. El artículo 27 dispone que salvo en los recursos que interpone en defensa de la legalidad, el *Ministério Público* puede, mediante examen del proceso (*vista dos autos*) suscitar: la regularización de la petición, excepciones, nulidades y cualquiera otra cuestión que dificulten la resolución del recurso y pronunciarse sobre cuestiones que no hayan sido planteadas; promover diligencias de instrucción; emitir parecer sobre la decisión final a proferir; argüir vicios no invocados por el recurrente; requerir, asumiendo la posición de recurrente, la continuación del recurso interpuesto durante el plazo en que puede impugnar el respectivo acto, respecto a decisión aún no firme, que haya puesto fin al recurso por desistimiento u otro fundamento impeditivo del conocimiento de su objeto.

En general podemos concluir que el *Ministério Público* interviene en la resolución de litigios, así como en la composición de intereses entre el Estado y órganos y Agentes del Estado y de la Administración Pública y los particulares. Comúnmente se suscita la necesidad de proteger y compatibilizar el interés público con los intereses de los particulares, y en este ámbito es especialmente relevante la función del *Ministério Público* en Portugal.

Dentro de la “jurisdicción” de menores, el *Ministério Público* tiene un papel muy importante en su protección, ya que es el curador de los menores. Como curador, el *Ministério Público* tiene a su cargo la defensa de los derechos e intereses de los menores de edad, y la corresponde, en particular, representar a los menores ante el



Tribunal, ejercitando acciones y utilizando cualquier de los medios judiciares en defensa de los sus derechos³⁴⁴.

En el ámbito jurisdiccional fiscal/tributario, el *Ministério Público* interviene en los tribunales ostentando la representación del Estado, defendiendo la legalidad democrática y promoviendo la defensa del interés público, ejercitando, al efecto, las atribuciones que la ley procesal le confiere, de conformidad con el artículo 51 del Estatuto de los Tribunales Administrativos y Fiscales.

En España, el *Ministério Público* tiene su figura correspondiente en el Ministerio Fiscal, equiparándose en cuanto a las funciones del *Ministério Público* y del Ministerio Fiscal se articulan en torno a la defensa de los intereses del Estado y de la legalidad.

Esta enumeración de las atribuciones de intervención del *Ministério Público*, desde el énfasis en el campo de intervención procesal, tiene tener puntos de proximidad con la intervención procesal de los Abogados, y plantea una cuestión esencial: ¿El *Ministério Público* es un mandatario judicial, como es un Abogado?

El ejercicio del mandato judicial se sustenta desde la base de la concesión de un encargo (“procuração”) que confiere al Abogado facultades de representación e intervención jurídica a través de un

³⁴⁴ Artículo 10 de la Ley Tutelar de Menores aprobada por el Decreto-Ley n. 314/78, de 27 de octubre. Además de la actuación judicial, el *Ministério Público* interviene en las Comisiones de Protección de Menores, creadas por el Decreto-Ley n. 314/78, con las modificaciones introducidas por el Decreto-Ley n. 189/91, de 17 de mayo. Las comisiones de protección de menores son instituciones oficiales no judiciales que intervienen con el fin de prevenir o poner fin a situaciones susceptibles de afectar la integridad física o moral del niño o del joven o poner en peligro su inserción en la familia y en la comunidad.

acto jurídico unilateral, de parte del cliente confiando su defensa jurídica. Si la parte no está satisfecha con los servicios prestados siempre podrá revocar defensa solicitada o solicitar la sustitución del Abogado en caso del turno de oficio.

El *Ministério Público* en Portugal, en el ámbito procesal, es un representante del Estado, las regiones autónomas, los Ayuntamientos, los incapaces, los pródigos, así como de los ausentes³⁴⁵.

El *Ministério Público*, al contrario que del Abogado que es un profesional liberal, es un órgano del propio Estado y es su representante, no existiendo contrato de mandato. Sólo en casos excepcionales el Estado designa mandatario judicial, es decir, un Abogado.

Incluso en el plano legal, el Código de Proceso Civil distingue claramente entre el Mandatario (Abogado, Abogado *Estagiário* o Solicitador), y el Representante Legal - *Ministério Público*. Véase, por ejemplo, el artículo 24 y también los artículos 221 y 255, todos del Código de Proceso Civil, en los cuales imponen al *mandatario* y no al representante - *Ministério Público*-, la obligación de notificación al mandatario de la contraparte de los actos procesales realizados por escrito después de la notificación de la contestación del demandado al demandante³⁴⁶.

³⁴⁵ Véase número 1 del artículo 219 de la Constituição da República Portuguesa: “Ao *Ministério Público* compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número seguinte e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática.”, y artículos 1 a 6 del Estatuto del *Ministério Público*.

³⁴⁶ Artículo 221 del CPC:
“1 — Nos processos em que as partes tenham constituído do mandatário judicial, os atos processuais que devam ser praticados por escrito pelas partes após a notificação da contestação do réu ao autor são notificados pelo mandatário judicial do apresentante ao mandatário judicial da contraparte, no respetivo domicílio profissional, nos termos do artigo 255.º.



También la “Nueva Ley Orgánica de Organización y Funcionamiento de los Tribunales Judiciales”, con la redacción que le fue dada por la Ley 52/2008 de 28 de Agosto, en los artículos 143 a 146, viene distinguir el *Ministério Público* de los mandatarios judiciales que denomina de Abogados y Solicitadores³⁴⁷.

2 — O mandatário judicial que assuma o patrocínio na pendência do processo comunica o seu domicílio profissional e endereço de correio eletrónico ao mandatário judicial da contraparte.”

Artículo 255 del CPC:

“As notificações entre os mandatários judiciais das partes são realizadas pelos meios previstos no n.º 1 do artigo 132.º e nos termos definidos na portaria aí referida, devendo o sistema informático certificar a data da elaboração da notificação, presumindo -se esta feita no 3.º dia posterior ao da elaboração ou no 1.º dia útil seguinte a esse, quando o não seja.”

³⁴⁷ Artículo 143:

“1 — O Ministério Público é representado:

- a) No Supremo Tribunal de Justiça, pelo Procurador-Geral da República;
- b) Nos tribunais da Relação, pelos procuradores -gerais distritais e por procuradores -gerais -adjuntos;
- c) Nos juízos dos tribunais de comarca, por procuradores da República e por procuradores -adjuntos.

2 — Nas sedes de distritos judiciais e nos tribunais referidos no artigo 45.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, há, pelo menos, um procurador da República.

3 — Os magistrados referidos no n.º 1 fazem -se substituir nos termos do Estatuto do Ministério Público.

4 — É aplicável ao Ministério Público, com as necessárias adaptações, o disposto nos n.ºs 2 a 6 do artigo 61.º e nos artigos 79.º e 80.º”

Artículo 144.º

“1 — A lei assegura aos advogados as imunidades necessárias ao exercício do mandato e regula o patrocínio forense como elemento essencial à administração da justiça.

2 — Para a defesa dos direitos e garantias individuais, os advogados podem requerer a intervenção dos órgãos jurisdicionais competentes.

3 — A imunidade necessária ao desempenho eficaz do mandato forense é assegurada aos advogados pelo reconhecimento legal e garantia de efectivação, designadamente:

- a) Do direito à protecção do segredo profissional;
- b) Do direito ao livre exercício do patrocínio e ao não sancionamento pela prática de actos conformes ao estatuto da profissão;
- c) Do direito à especial protecção das comunicações com o cliente e à preservação do sigilo da documentação relativa ao exercício da defesa.”

Artículo 145:

“Os solicitadores são auxiliares da administração da justiça, exercendo o mandato judicial nos casos e com as limitações previstos na lei.”

Artículo 146:

242



4.2 - Abogados *estagiários*

El artículo 189 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados* enumera las facultades de los Abogados *estagiários*. Podrán ejercer la consulta jurídica, de conformidad con el apartado d) del n. 1 del artículo 189. También podrá practicar todos los actos jurídicos atribuidos a los Solicitadores³⁴⁸.

El Abogado *estagiário* también puede intervenir en procesos no penales en los cuales el valor del objeto del mismo sea igual o inferior a 5.000,00€, de acuerdo con el apartado a) del número 1 del artículo 40 del Código de Proceso Civil y número 1 del artículo 24 de la Ley 3/99, en la redacción que le fue dada por el artículo 5 del Decreto-Ley número 303/2007 de 24 de Agosto. El apartado b) del número 1 del artículo 189 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados* atribuye a los Abogados *estagiários* facultad para intervenir en los procesos de divorcio por mutuo consentimiento, así como en los procesos tramitados ante los Tribunales de Familia y Menores³⁴⁹.

“1 — A *Ordem dos Advogados* e a *Câmara dos Solicitadores* têm direito ao uso exclusivo de instalações nos edifícios dos tribunais judiciais que lhes sejam reservadas pelo presidente do tribunal, podendo, através de protocolo, ser definida a repartição dos encargos em matéria de equipamentos e de custos com conservação e manutenção.

2 — Os mandatários judiciais têm direito ao uso exclusivo de instalações que, em vista das suas funções, lhes sejam destinadas pelo presidente do tribunal.”

También la nueva “*Lei de Organização do Sistema Judiciário*”, Ley 62/2013 de 26 de agosto, hace la misma distinción – artículos 10 y ss,

³⁴⁸ En cuanto a las facultades de los Solicitadores, véase el número 1 del artículo 99 del Estatuto de los Solicitadores aprobado por Decreto-Ley n. 88/2003 de 26 de abril, así como la enumeración de las facultades del Solicitador expuestas a continuación.

Véase, Guedes da Costa, Orlando, “*Direito Profissional do Advogado*”, op. cit., págs. 102 a 106.

³⁴⁹ Apartado a) del número 1 del artículo 40 del Código de Proceso Civil: “1 — É obrigatória a constituição de advogado: a) Nas causas de competência de tribunais com alçada, em que seja admissível recurso ordinário;”



En materia penal, el Abogado *estagiário* puede ejercer la Abogacía, en procesos atribuidos al Tribunal Singular. Estos órganos tienen competencia para juzgar los procesos que por no se encuentren atribuidos a Tribunales de otro tipo³⁵⁰, siendo que les compete también juzgar los delitos previstos en el Capítulo II del Título V, del Libro II del Código Penal: (delitos contra la autoridad pública, es decir la resistencia y desobediencia a autoridad pública; fuga y evasión de penados y no cumplimiento de obligaciones impuestas por sentencia criminal; la violación de providencias públicas y usurpación de funciones³⁵¹). Compete también a los Tribunales Singulares juzgar los delitos cuya pena máxima aplicable sea igual o inferior a 5 años de prisión, así como aquellos en que el *Ministério Público* considera que no debe ser aplicada en concreto pena de prisión superior a 5 años. En este caso, el Tribunal nunca podrá aplicar pena de prisión superior a 5 años³⁵².

Número 1 del artículo 24 de Ley n. 3/99: “1 - Em matéria cível, a alçada dos tribunais da Relação é de (euro) 30000 e a dos tribunais de 1.ª instância é de (euro) 5000.”

Apartado b) del número 1 del artículo 189 del EOA: “1 - Uma vez obtida a cédula profissional como advogado estagiário, este pode autonomamente, mas sempre sob orientação do patrono, praticar os seguintes actos profissionais:

b) Exercer a advocacia em processos penais da competência de tribunal singular e em processos não penais quando o respectivo valor caiba na alçada da primeira instância;”

³⁵⁰ Tribunales Colectivos y Tribunales de jurados (*Júri*) (número 2 del artículo 135 de la Ley 52/2008).

³⁵¹ Véase artículo 347 a 358 del Código Penal.

³⁵² Véase artículo 16 del Código de Proceso Penal:

“1 - Compete ao tribunal singular, em matéria penal, julgar os processos que por lei não couberem na competência dos tribunais de outra espécie.

2 - Compete também ao tribunal singular, em matéria penal, julgar os processos que respeitarem a crimes:

a) Previstos no capítulo ii do título v do livro ii do Código Penal; ou

b) Cuja pena máxima, abstractamente aplicável, seja igual ou inferior a 5 anos de prisão.

c) Que devam ser julgados em processo sumário.

3 - Compete ainda ao tribunal singular julgar os processos por crimes previstos na alínea b) do n.º 2 do artigo 14.º, mesmo em caso de concurso de infracções, quando o Ministério Público, na acusação, ou, em requerimento, quando seja superveniente o



De conformidad con la Ley de Acceso al Derecho³⁵³, el Abogado *estagiário* podrá ejercer la Abogacía, a través de nombramiento como Abogado de oficio, de acuerdo con las previsiones de la citada Ley.

Sin embargo, el Reglamento n. 330-A/2008 de 24 de junio³⁵⁴, contrariando el artículo 41 y el apartado b) del artículo 45 de la Ley de Acceso al Derecho y a los Tribunales³⁵⁵, así como el artículo 40 del Código de Proceso Civil y el artículo 189 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*, ha restringido la posibilidad de los Abogados *estagiários* de actuar en consulta jurídica e intervención en diligencias y procesos, atribuidos a su patrono, mediante sustitución (*substabelecimento*) con reserva.

conhecimento do concurso, entender que não deve ser aplicada, em concreto, pena de prisão superior a 5 anos.”

³⁵³ Ley 34/2004 de 24 de julio con la redacción que le fue dada por la Ley 47/2007 de 28 de agosto.

³⁵⁴ Respeto a la Organización y Funcionamiento del Sistema de Acceso al Derecho y a los Tribunales en la *Ordem dos Advogados*. Véase apartado a) del artículo 11: “*Sem prejuízo dos deveres previstos no Estatuto da Ordem dos Advogados, na lei de Acesso ao Direito e aos Tribunais e na regulamentação em vigor, constituem deveres dos Advogados Estagiários, designadamente os seguintes: a) Dar opinião conscienciosa sobre o merecimento do direito ou pretensão invocada pelo beneficiário da consulta jurídica, no rigoroso cumprimento de todas as regras deontológicas;*”

³⁵⁵ Artículo 41 de la Ley de Acceso al Derecho y a los Tribunales:

“1 - A nomeação de defensor para assistência ao primeiro interrogatório de arguido detido, para audiência em processo sumário ou para outras diligências urgentes previstas no Código de Processo Penal processa-se nos termos do artigo 39.º, devendo ser organizadas escalas de prevenção de advogados e advogados estagiários para esse efeito, em termos a definir na portaria referida no n.º 2 do artigo 45.º

2 - A nomeação deve recair em defensor que, constando das escalas de prevenção, se apresente no local de realização da diligência após a sua chamada.

3 - O defensor nomeado para um acto pode manter-se para os actos subsequentes do processo, em termos a regulamentar na portaria referida no n.º 2 do artigo 45.º”

Línea b) del artículo 45 de la Ley de Acceso al Derecho y a los Tribunales:

“A admissão dos profissionais forenses ao sistema de acesso ao direito, a nomeação de patrono e de defensor e o pagamento da respectiva compensação realizam-se nos termos seguintes:

b) Os participantes no sistema de acesso ao direito podem ser advogados, advogados estagiários e solicitadores;”



Este Reglamento, contrario a la Ley vigente, es una inversión en relación a la solución adoptada en el pasado, encontrándose en oposición con las normas que han estado en vigor desde la creación de la *Ordem dos Advogados*, por lo que del punto de vista histórico representa una clara ruptura en relación a la tradición jurídica portuguesa.

Tradicionalmente el Abogado *estagiário* después del *terminus* de la primera etapa del *estágio*, que es una fase fundamentalmente teórica, es nombrado en consonancia con las opciones legalmente establecidas y siempre con la ayuda y bajo la orientación del patrono. Es una etapa en que el Abogado *estagiário*, habitualmente con gran empeño y dedicación, asumiendo las “pequeñas” causas que le son confiadas.

Por otro lado, los pocos rendimientos que suelen obtener con los asuntos del turno de oficio permiten normalmente soportar sus gastos profesionales. Actualmente, por las circunstancias económicas actuales, sólo puede hacer el *estágio* quién tiene ayuda financiera.

La Ley reconoce competencias al Abogado *Estagiário* que la *Ordem dos Advogados* llegó a negar en el ámbito de la asistencia jurídica del Estado (*Apoio Judiciário*). Sostiene la *Ordem dos Advogados*, basada en un parecer³⁵⁶ solicitado por el propio *Bastonário* al Profesor Vital Moreira, que el ciudadano debe ser siempre defendido por un Abogado y no por un Abogado *Estagiário*, ya que este último detenta una preparación técnica y experiencia inferiores. Además, si un ciudadano está representado por un

³⁵⁶ Parecer solicitado por el Bastonário al Profesor Vital Moreira y disponible en www.oa.pt

Abogado y la otra parte por un Abogado *Estagiário* se podría considerar que se ha vulnerado el principio de igualdad de armas.

No nos parece que la *Constituição*, en sus artículos 18, apartado 2 del artículo 20 y apartado 3 del artículo 32, exija que el ciudadano en el ámbito de la asistencia jurídica (*Apoio judiciário*) haya de ser representado por Abogado y no por Abogado *Estagiário*, incluso de la lectura del artículo 208 de la *Constituição*³⁵⁷ se puede interpretar que se encuentra impuesta “una reserva de Abogado en la práctica de determinados actos, justificada por exigencias diversas relativas a la deontología y la disciplina profesional con vista a un adecuado funcionamiento de las instancias judiciales y, por tanto, del propio ejercicio, tanto del derecho a la justicia, como de la función judicial, debiendo pues concluirse que el patrocinio forense es misión de los Abogados y no de los estagiários de Abocacia”³⁵⁸.

³⁵⁷ Artículo 18 de la CRP:

“1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.

2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.”

Apartado 2 del artículo 20 de la CRP: “Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade.”

Apartado 3 del artículo 32 de la CRP: “O arguido tem direito a escolher defensor e a ser por ele assistido em todos os actos do processo, especificando a lei os casos e as fases em que a assistência por advogado é obrigatória.”

Artículo 208 de la CRP: “A lei assegura aos advogados as imunidades necessárias ao exercício do mandato e regula o patrocínio forense como elemento essencial à administração da justiça.”

³⁵⁸ Referencia extraída del parecer solicitado por el Bastonário al Profesor Vital Moreira y disponible en www.oa.pt. Ha de advertirse que los Abogados *Estagiários* están sujetos a la deontología y disciplina profesional exactamente igual que el resto de Abogados. Así, la *Ordem dos Advogados* tiene como atribución entre otras, la aplicación de la responsabilidad disciplinaria sobre los Abogados y los Abogados *Estagiários* – artículo 3, línea g) del E.O.A.. Concretamente al Consejo de



Además, durante décadas de vigencia de la Constitución y demás legalidad ordinaria³⁵⁹, esta cuestión nunca se ha planeado, y la letra de la Ley, y su aplicación, vienen sido contrarias a la posición ahora asumida por la *Ordem dos Advogados*. El Abogado *Estagiário* actuaba en el seno de la asistencia jurídica (*Apoio Judiciário*), en el marco de las competencias atribuidas por su Estatuto profesional. Actualmente, por el contrario, los *Estagiários* fueron excluidos de la asistencia jurídica (*Apoio Judiciário*), pudiendo dedicarse únicamente

Deontología compete ejercer las facultades disciplinarias en primera instancia relativamente a los Abogados y Abogados *Estagiários* con domicilio profesional en la área del respectivo distrito - artículo 54 al. a). El artículo 186 del E.O.A. impone expresamente que los Abogados *Estagiários* desde su inscripción, están obligados al cumplimiento del E.O.A y demás Reglamentos.

³⁵⁹ Véase número 1 del artículo 52 y artículo 532, ambos del Estatuto Judiciario aprobado por el Decreto -Ley número 33547, de 23 de febrero de 1944, del cual discurre que el Abogado *Estagiário* practicaba con limitaciones actos propios de Abogacía.

También el Decreto n. 562/70 de 18 de noviembre, que aprobó el Reglamento de *Assistência Judiciária nos Tribunais Ordinários*, estipulaba que en el ámbito del turno de oficio son nombrados en función de las necesidades de la causa y comarca, un Abogado y un Solicitador, sólo un Abogado, sólo un Solicitador, siendo que el patrocinio puede también ser ejercido por candidatos a la Abogacía ante la falta o impedimento de Abogados y Solicitadores, de conformidad con el artículo 15 del citado texto legal.

El Decreto-Ley n. 387-B/87 de 29 de diciembre, que regulaba el Acceso al Derecho y a los Tribunales, que estipulaba que cuando en los procesos civiles haya falta o impedimento de Abogado, el patrocinio también puede ser ejercido por Abogado *estagiário*, incluso más allá de su competencia propia, en los términos del artículo 32 del citado diploma. Con respecto a las disposiciones sobre el proceso penal consta del artículo 43 n. 1 que “*a autoridade judiciária a quem incumbir a nomeação solicita ao conselho distrital da ordem dos advogados territorialmente competente a indicação de advogado ou advogado estagiário para a nomeação de defensor podendo, se assim o entender restringir a sua solicitação à indicação de advogado*”.

La Ley n. 30-E/2000, de 20 de diciembre establece, en cuanto a los procesos civiles, en el artículo 32 que compete a la *Ordem dos Advogados* la selección y el nombramiento del mandatario forense de acuerdo con los respectivos reglamentos internos, especificando aún que el nombramiento se efectuará entre Abogado o Abogado *Estagiário* de conformidad con la competencia estatutaria y en razón de la naturaleza de la causa. En cuanto a las disposiciones sobre proceso penal establece en el número 1 del artículo 43, que la autoridad judicial, con competencia para el nombramiento, solicitará al *Conselho Distrital* de la *Ordem dos Advogados* “la indicación de Abogado o Abogado *estagiário* para el nombramiento de “defensor”, en función de su competencia estatutaria y en razón de la naturaleza del proceso”.



a la consulta jurídica en este ámbito. Pero con mandato forense expreso pueden representar a un cliente en las causas civiles y criminales, conforme se ha referido anteriormente.

Tampoco los invocados artículos 61, 62 y 63 del Código de Proceso Penal permiten concluir la tesis defendida por la *Ordem dos Advogados*, tanto más cuando el Legislador utiliza el término “defensor”, abarcando así tanto al Abogado como al Abogado *Estagiário*³⁶⁰.

La verdad es que la Ley común reconoce competencias a los Abogados *Estagiários* para representar a clientes en determinadas cuestiones, es decir, en las cuestiones más “simples”, en las cuales el legislador consideró que ya posee conocimientos y formación suficiente, teórica y práctica, para intervenir con plenas garantías por lo que no podemos estar de acuerdo con la postura adoptada por la *Ordem dos Advogados*, que creemos es ilegal y contraria a las disposiciones de su propio Estatuto, en concreto a lo prevenido en el artículo 189³⁶¹.

³⁶⁰ Artículo 61 del CPP:

“1 - O arguido goza, em especial, em qualquer fase do processo e salvas as excepções da lei, dos direitos de:

e) Constituir advogado ou solicitar a nomeação de um defensor;

f) Ser assistido por defensor em todos os actos processuais em que participar e, quando detido, comunicar, mesmo em privado, com ele;

Artículo 62 del CPP:

“1 - O arguido pode constituir advogado em qualquer altura do processo.

2 - Tendo o arguido mais de um defensor constituído, as notificações são feitas àquele que for indicado em primeiro lugar no acto de constituição.”

Artículo 63 del CPP:

“1 - O defensor exerce os direitos que a lei reconhece ao arguido, salvo os que ela reservar pessoalmente a este.

2 - O arguido pode retirar eficácia ao acto realizado em seu nome pelo defensor, desde que o faça por declaração expressa anterior a decisão relativa àquele acto.”

³⁶¹ Sobre esta cuestión y en el mismo sentido, véase Guedes da Costa, Orlando, “*Direito Profissional do Advogado*”, op. cit., pág. 98 a 101.



5 - Consulta Jurídica

La consulta jurídica, es como ya hemos apuntado, una actividad que la ley define como de asesoramiento jurídico, que consistente en la interpretación y aplicación de normas jurídicas a previa petición de tercero³⁶².

En cuanto a la esencia de la consulta jurídica, consiste básicamente en ofrecer información jurídica y la consecuente posible y posterior intervención en contratos, elaboración de requerimientos, exposiciones diversas en relación al asunto planteado.

La consulta jurídica prestada por personal cualificado es esencial para el buen desarrollo de la sociedad, lo que permite abordar un tema que está íntimamente conectado, por la importancia que asume en las sociedades modernas, y que se denomina comúnmente como “Abogacía Preventiva”. La Abogacía preventiva tiene como base la intervención del Abogado, no sólo para evitar el nacimiento de litigios, sino también para aminorar o extinguir los que ya existen. En este sentido la Abogacía es preventiva, ya que llega a la solución de un conflicto por medios alternativos y extrajudiciales.

El Abogado, como consultor, puede ser un pilar fundamental para la descongestión de los Tribunales, ayudando a superar la crisis actual de la Justicia en cualquiera de los Estados de nuestro entorno. De hecho, la sociedad actual no es compatible con procesos que se prolongan en el tiempo, que a menudo terminan cuando ya no son útiles y que son extremadamente dispendiosos (por causa, entre otros motivos, de los elevados costes judiciales). Esta situación penaliza mucho no sólo al ciudadano y a las empresas, sino también al propio

³⁶² Artículo 3 de la Ley 49/2004 de 29 de agosto.
250

Abogado, que es el primero a sufrir las consecuencias, ya que su relación con el cliente se va deteriorando, por las quejas, de éste sustentadas en el sinfín del proceso. Esta situación no satisface ni al cliente, ni al Abogado. La respuesta rápida y eficaz en la resolución de conflictos por parte del Abogado es un motivo de orgullo personal y profesional, y sólo una resolución oportuna es económicamente gratificante.

Es imperativo que se opere un cambio en la mentalidad social y ciudadana, en el sentido de que el acceso a los Tribunales debe ser la última alternativa para la solución del problema y no de forma sistemática la primera opción.

Además de permitir la reducción de la congestión en los Tribunales, la Abogacía Preventiva posibilita conocer de forma sostenida los derechos y las obligaciones de los ciudadanos y empresas. Se sabe que los ciudadanos, muchas veces no son conscientes de sus derechos y obligaciones, sino también de los mecanismos legales a utilizar y cómo hacerlo, así como de las ventajas resultantes.

Verificamos que repetidamente las personas asumen compromisos con repercusiones jurídico legales, sin conocer previamente un mínimo de sus términos y consecuencias esenciales, al contrario de lo que ocurre en muchos otros países, en los que antes de entablar cualquier relación con transcendencia jurídica se consulta a un Abogado que esclarece al ciudadano todos sus derechos y obligaciones en el contrato o relación jurídica.

¿Cómo es posible que los ciudadanos constituyan sociedades, sin conocer previamente los términos y consecuencias del contrato de

sociedad que firman? Con las denominadas “*empresas na hora*”³⁶³, las personas seleccionan un contrato que le es exhibido por un simple funcionario y que está ya preestablecido de antemano, sin conocer sus derechos y obligaciones. Constituyen muchas veces sociedades donde ambos socios tienen el 50% del capital social, y cuando hay desacuerdos entre los socios, la sociedad queda paralizada. Si hubieran consultado previamente a un Abogado, éste probablemente hubiera aconsejado una redacción con elementos jurídicos vinculantes que evitasen esta situación³⁶⁴. La facilidad en la constitución de una sociedad no puede implicar la falta de información jurídica y la consecuente falta de protección de los intereses de los socios, que a menudo son contradictorios, y de los intereses de la propia sociedad. La simplificación es bienvenida, pero nunca a expensas de la falta de información jurídica. En este caso, paradójicamente en vez de disminuir los conflictos, vamos a incrementarlos.

Este desconocimiento de los derechos y obligaciones ha sido una fuente habitual de conflictos que a menudo sólo llegan a manos de un Abogado en una fase donde el conflicto judicial ya es casi inevitable. Este desconocimiento además ha costado y costará muchos millones de euros a las arcas públicas estatales, y es un fuerte obstáculo para el desarrollo económico.

³⁶³ El Decreto-Ley n. 111/2005 de 8 de Julio, publicado en el Diario de la República, I Serie A, número 13, modificado por el Decreto Ley 76-A/2006 de 29 de marzo, se ha configurado la denominada “*empresa na hora*”, a través de un régimen especial de constitución inmediata de sociedades.

³⁶⁴ Sobre los problemas provocados por la “*empresa na hora*”, véase Moureira Guerreiro, José Augusto, “*A Actividade Notarial e Registral na Perspectiva do Direito Portugues*”, Revista da Ordem dos Advogados, Año 66, Vol. III, Lisboa, 2006, págs. 1218 a 1223.

Una simple consulta jurídica puede, en muchas ocasiones, evitar años de pesadilla, obstáculos e incluso retrocesos en la vida del ciudadano y la empresa. La información jurídica es un factor esencial para el crecimiento del Estado de Derecho, del ciudadano y de las empresas, además de la sociedad en su conjunto³⁶⁵.

No obstante los términos de la Ley 49/2004 de 29 de agosto, al establecer que la consulta jurídica³⁶⁶ es un acto propio de los Abogados y Solicitadores, la verdad es que aún pueden ejercer consulta jurídica otras profesiones al menos en el caso de Portugal.

Así, la actividad de consulta jurídica puede también ser desarrollada por juristas de reconocido mérito y por quienes hayan obtenido el Grado de máster (*mestres*) y Doctores en Derecho con reconocimiento en Portugal, e inscritos al efecto en la *Ordem dos Advogados*³⁶⁷. También los Docentes de las Facultades de Derecho

³⁶⁵ Es pues de aplaudir la existencia de gabinetes de consulta jurídica apoyados por el Estado y por los Ayuntamientos, que posibilitan la obtención de consultas jurídicas gratuitas a personas necesitadas. Además la consulta jurídica es prestada al ciudadano bajo la asistencia jurídica o también denominado *apoio judiciário*, que beneficia las personas que teniendo una situación económica frágil, no se ven impedidas de obtener esta prestación.

³⁶⁶ Véase a este propósito *Acórdão* del *Conselho Superior da Ordem dos Advogados* de 3 de enero de 1989, en *Revista da Ordem dos Advogados*, Año 50, página 274: “*O conceito e medida de consulta jurídica corresponde ao exercício de atos jurídicos, sendo estes todo e qualquer acto relacionado com os direitos e deveres estabelecidos nas leis; a atividade da advocacia não se esgota quando o advogado pleiteia em juízo, mas também se exerce quando este dá consulta ou parecer, aconselha ou orienta o seu cliente, conferencia com terceiros, minuta articulados, contratos, requerimentos ou qualquer outra documentação, estabelece acordos, negocia transações, assiste a atos notariais, intervém em conversações ou outros de tipo de diligências, sempre que estejam em causa direitos e deveres derivados da lei; para um cabal e eficaz desempenho destes atos jurídicos judiciais ou extrajudiciais, torna-se necessária uma preparação profissional específica que proporcione adequada competência, o que implica que se exijam para o exercício desta atividade determinados requisitos, vedando a profissão a quem os não possuir e implicando seriedade e controlo da atividade dos mesmos profissionais por entidades legalmente constituídas para o efeito*”.

³⁶⁷ El artículo 193 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados* determina esta posibilidad. Estos juristas sólo pueden realizar actos de consulta jurídica. De acuerdo con el artículo 11 del Reglamento n. 111/2006, publicado en el *Diário da*



pueden elaborar Pareceres, Informes y Dictámenes escritos de acuerdo con el apartado 3 del artículo 1 de la Ley 49/2004 de 29 de agosto, estos últimos sin necesidad de inscripción en la *Ordem dos Advogados*.

A tenor de lo dispuesto en los apartados 3 y 4 del artículo 6 de la Ley 49/2004 de 29 de agosto, también podrán prestar consulta jurídica los sindicatos y las asociaciones patronales, en los actos que sean para defensa exclusiva de los intereses comunes en causa y que estos sean individualmente ejercidos por Abogado, Abogado *Estagiário* o *Solicitador*, y en igual sentido para las entidades sin fines lucrativos que requieran tener reconocido el estatuto de utilidad pública.

Resulta de los apartados 7 y 8 del artículo 1 de la Ley 49/2004, que se consideran actos propios de los Abogados y de los *Solicitadores*, los actos mencionados en aquella Ley, que fueren ejercidos en interés de terceros, no considerándose practicados en interés de terceros los actos realizados por los representantes legales, empleados, funcionarios o agentes de personas singulares o colectivas, públicas o privadas, en tal calidad, actividad principal de estas personas. Así, de la lectura integrada de los mencionados apartados 7 y 8, concluimos que es lícito que los Licenciados en Derecho no inscritos en la *Ordem dos Advogados* o la *Câmara dos Solicitadores*, presten asesoramiento sólo únicamente a la empresa en la cual desempeñan su trabajo y nunca en beneficio de terceros.

Igualmente podrán prestar asesoramiento jurídico los *Agentes de Execução*, los administradores concursales, así como los notarios,

República II Série de 23 de junio de 2006, el licenciado, detentor de máster (Mestre) o Doctor en Derecho inscrito en la *Ordem dos Advogados* se identifica, en el ejercicio de su actividad, por el título académico respectivo seguido de la mención «Inscrito en la *Ordem dos Advogados* para el ejercicio de consulta jurídica».

en el ámbito de las actividades determinadas por sus respectivos Estatutos.

6 - Facultades Notariales de los Abogados

6.1 - Introducción

El Ministerio de Justicia de Portugal tomó en 2003 la decisión política de la privatizar el Notariado, tal y como constaba en el Programa del XV Gobierno Constitucional, medida que fue presentada como reforma esencial de la Administración Pública. Tal medida fue introducida por Decreto – Ley 26/2004 de 4 de Febrero, que aprobó el Estatuto de la *Ordem dos Notários*³⁶⁸.

En la secuencia de privatización del notariado, los Notarios, se vieron en la necesidad de realizar inversiones en adquisición o alquiler de espacios para ejercer su actividad, así como la adquisición de mobiliario y equipamiento, sin olvidar la contratación de funcionarios cualificados.

El Estado, tras privatización, ha retirado a los Notarios la facultad exclusiva de practicar un conjunto de actos, reduciendo drásticamente el ámbito de exclusividad de su actividad, y con ello violando de forma directa expectativas creadas, y dejando inclusive a muchos Notarios en una difícil situación financiera y profesional.

Ya antes de la privatización, con el Decreto-ley 28/2000 de 13 de marzo, el Estado había ido progresivamente atribuyendo competencia para la certificación de conformidad de fotocopias con los originales

³⁶⁸ Sobre la reforma de 2004, véase Mouteira Guerreiro, José Augusto, “A *Actividade Notarial e Registral na Perspectiva do Direito Portugues*” op. cit., págs. 1209-1210.



de documentos a Abogados y *Solicitadores*, *CTT – Correios de Portugal S.A.*, *Câmaras de Comércio e Indústria* y *Juntas de Freguesia*³⁶⁹. Esta era, bien es cierto, una actividad residual de competencia de los notarios.

Sucede que, tras la privatización, el Estado ha permitido que casi todos los actos que hasta entonces eran de competencia exclusiva de los Notarios pasasen a ser realizados por Abogados y *Solicitadores*, *CTT – Correios de Portugal S.A.*, *Câmaras de Comércio e Indústria* y *Juntas de Freguesia*, *Conservatória do Registo Civil e Predial – Balcão “Casa Pronta”*, y *“Balcão das Heranças e Heranças com Partilha”*, en despachos de Abogados y *Solicitadores*, *Câmaras de Comércio e Indústria*³⁷⁰.

Los únicos actos notariales que los Notarios mantienen actualmente como competencia exclusiva son la realización de testamentos, justificaciones notariales, constitución de Asociaciones y Fundaciones, respetivos estatutos y sus correspondientes modificaciones y revocaciones³⁷¹ así como también los actos de revocación, rectificación o modificación de negocio celebrado en sus despachos por escritura pública³⁷².

³⁶⁹ Artículo 1 del Decreto Ley 28/2000 de 13 de marzo.

³⁷⁰ Véase que, de acuerdo con el preámbulo del Decreto-Ley 116/2008 de 4 de julio, estas entidades funcionan en un régimen de *“Balcão Único”* lo que significa que tienen capacidad para tratar todas las formalidades legales para la realización del acto solicitado. Artículos 1 y 2 del Decreto Ley 28/2000 de 13 de marzo.

³⁷¹ La Ley 40/2007 de 24 de Agosto, ha venido a crear un régimen especial de constitución inmediata de Asociaciones, que funcionan en un *Balcão* denominado *“Associações na Hora”*, funcionando coordinadamente con las *Conservatórias*. Indicar que todavía el régimen especial de constitución inmediata de asociaciones no es aplicable a las personas colectivas religiosas, partidos políticos, asociaciones sindicales entre otras, así como consta de los números 2 y 3 del artículo 1 del texto legal.

³⁷² Artículo 80 del Código del Notariado en la redacción introducida por el Decreto-Ley 116/2008. De referir que mientras conste en artículo las habilitaciones de herederos, la verdad es que este acto podrá ser realizado también en el denominado *Balcão das Heranças* que funciona junto a las *Conservatórias do Registo Civil* en cuanto procedimiento de habilitación de herederos, en los términos



Por tales motivos, existe una dura pugna entre Notarios y Estado, ya que los primeros han visto defraudadas sus expectativas, al punto de que muchos se hallan en graves dificultades económicas. No sólo acusan al Estado de haber atribuido sus facultades a otras entidades, sino también de competencia desleal con los Notarios privados, ya que se habilita la práctica de los mismos actos a precios más bajos³⁷³.

Es en este panorama, en el cual las competencias notariales han sido atribuidas progresivamente a los Abogados, desde el año 2000, donde se encuadra la animosidad de la *Ordem dos Notários* para con los Abogados.

En septiembre de 2006, la *Ordem dos Notários*, considerando que los Abogados y Solicitadores no son oficiales públicos, revestidos de fe pública, emitió una recomendación a sus miembros para que, en los despachos notariales Públicos o Privados, fuesen recusados documentos autenticados por Abogados y Solicitadores. En un comunicado³⁷⁴ de 18 Septiembre de 2006, la *Ordem dos Notários* expresamente consignó que “*Abogados y Solicitadores no son oficiales públicos, sino solamente profesionales liberales, que no están dotados de fe pública, ni, consecuentemente, confieren autenticidad a los actos en que intervienen o a los documentos que elaboran*”³⁷⁵.

Con posterioridad la *Ordem dos Advogados*, en comunicado de septiembre de 2006, reafirma que la competencia atribuida a los Abogados resulta de la Ley, legítimamente emanada de los órganos constitucionalmente competentes, y que la competencia de los

de los artículos 210- F y 210-G del *Código de Registo Civil*, introducidos por el Decreto - Ley 324/2007 de 28 de setiembre.

³⁷³ Véase Mouteira Guerreiro, José Augusto, “*A Actividade Notarial e Registral na Perspectiva do Direito Portugues*” op. cit., págs. 1215.

³⁷⁴ El comunicado es accesible en www.notarios.pt

³⁷⁵ En este sentido véase Mouteira Guerreiro, José Augusto, “*A Actividade Notarial e Registral na Perspectiva do Direito Português*” op. cit., pág. 1211.



notarios no resulta de la alegada fe pública, siendo la misma fuente de legitimidad de los Abogados, es decir, la Ley. Por lo tanto, considera inaceptable la recomendación del Sr. *Bastonário da Ordem dos Notários*, por ser un acto en clara violación de Ley expresa³⁷⁶. La verdad es que los Notarios no siguieron la orientación de la *Ordem dos Notários*, y aceptaron los documentos cuya autenticidad estaba certificada por Abogados.

A pesar de que los Abogados no se encontrasen formados para la práctica de actos notariales, es cierto que muchos sentían que se les encomendaba practicar actos para los cuales no tenían vocación ni aptitudes, y que muchos Abogados que decidieron realizar actos notariales, lo han hecho desde el desconocimiento de los problemas relevantes decurrentes de esta práctica³⁷⁷.

Sin embargo, sería importante se ofreciese una formación específica, en el área relativa a las nuevas competencias atribuidas a los Abogados, porque sólo con un conocimiento profundo de las especificidades de la celebración de actos notariales los Abogados pueden practicarlos con seguridad y confianza que redunde en plenas garantías para el tráfico jurídico³⁷⁸. Además que la *Ordem dos*

³⁷⁶ Véase a este propósito Valles, Edgar, “*Actos Notariais dos Advogados*”, 4^a Edición, Coimbra 2009, Almedina.

³⁷⁷ João Loff Barreto, defiende que la autenticación o certificación de documentos y el reconocimiento de firmas no se incluyen en las funciones tradicionales de la profesión de Abogado, además que no se encuentran enumerados en la Ley de los actos propios de Abogado (Ley 49/2004 de 24 de Agosto). Loff Barreto, João, “*Parecer n.º 15/PP/2008-G*”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 69, Vol. I/II, Lisboa, 2009, pág. 429 a 446.

Sin embargo, la verdad es que la Ley 49/2004 no se refiere a estos actos porque es anterior a la atribución de poderes notariales a Abogados. Además, estos poderes fueron atribuidos a Abogados. Todavía hay que reconocer que estos poderes no pertenecen a la actividad tradicional del abogado.

³⁷⁸ Véase Jaime Medeiros que ha considerado la actividad notarial de Abogado instrumental: “*A Faculdade atribuída aos advogados de efectuar reconhecimentos por semelhança com menções especiais é meramente instrumental da sua função de advogado. A função de advogado é distinta da função notarial*”, en Medeiros, Jaime, 258



Advogados ha hecho un esfuerzo en ese sentido, que lamentablemente no siempre ha sido posible extender a todo el país, en ofrecer formación en esta y otras áreas.

En todo caso, resulta del *Estatuto da Ordem dos Advogados*, en el artículo 93.2, que el Abogado sólo debe practicar los actos para los cuales se sienta habilitado, por lo que no debería practicar actos notariales, si no estuviere habilitado para tal fin³⁷⁹.

6.2 - La Certificación de fotocopias

Hasta marzo de 2000, sólo el Notario tenía facultades para la certificación de fotocopias, y a menudo, dado el volumen de trabajo que soportaban, no podrían proceder de inmediato a la respectiva certificación, lo que significaba esperar, incluso durante varios días.

Fue en este contexto en el cual el Decreto - Ley 28/2000 de 13 de marzo, ha venido a atribuir competencia a diversas entidades, entre las cuales se encuentran los Abogados, que según criterio del Legislador tienen condiciones para facilitar el acceso de los particulares al servicio con mayor rapidez, consiguiendo, simultáneamente, garantizar el rigor y certeza de los actos practicados.

En sus apartados 1, 2 y 3, el artículo 1 del Decreto – Ley 28/2000 de 13 de marzo, atribuye a los Abogados competencia para certificar la conformidad de las fotocopias con los originales presentados ante

Parecer n. E-49/02 do Conselho Geral aprobado en 17 de diciembre de 2004, www.oa.pt.

³⁷⁹ Número 2 del artículo 93 del EOA:

“O advogado não deve aceitar o patrocínio de uma questão se souber, ou dever saber, que não tem competência ou disponibilidade para dela se ocupar prontamente, a menos que actue conjuntamente com outro advogado com competência e disponibilidade para o efeito.”

él, para estos fines, así como llevar a cabo la extracción y verificación de fotocopias de los originales que se presenten para certificación³⁸⁰.

Por lo tanto, el Abogado, en la certificación de fotocopias, debe verificar si la fotocopia se encuentra conforme al documento original. Si este es el caso, debe certificar que la fotocopia está conforme al original del documento, lo que hará en documento del propio Abogado que se grapa a la fotocopia certificada, en la cual incluirá el sello profesional, el lugar y fecha de celebración del acto, así como el nombre y firma del autor de la certificación, rubricando, numerando y sellando todas las páginas, de conformidad con el apartado 4 del artículo 1 del Decreto - Ley 28/2000 de 13 de marzo, del apartado 1 del artículo 38 del Decreto-Ley 76-A/2006 de 29 de marzo (con las modificaciones introducidas por el Decreto - Ley 8/2007 de 17 de enero y del artículo 171-A del *Código do Notariado*, debiendo hacer el registro informático del acto practicado, en la base de datos de la *Ordem dos Advogados*, de acuerdo con la Portaria 657-B/2006 de 29 de junio)³⁸¹.

³⁸⁰ Números 1, 2 y 3 del artículo 1 del Decreto – Ley 28/2000 de 13 de marzo:

“1 - Podem certificar a conformidade de fotocópias com os documentos originais que lhes sejam apresentados para esse fim as juntas de freguesia e o operador de serviço público de correios, CTT - Correios de Portugal, S. A.

2 - Podem ainda as entidades referidas no número anterior proceder à extracção de fotocópias dos originais que lhes sejam presentes para certificação.

3 - Querendo, podem as câmaras de comércio e indústria reconhecidas nos termos do Decreto-Lei n.º 244/92, de 29 de Dezembro, os advogados e os solicitadores praticar os actos previstos nos números anteriores.”

³⁸¹ Sobre la certificación de fotocopias João Loff Barreto escribió que “*não se afigura legal – nem compatível com as normas deontológicas que regem a advocacia nem com as garantias mínimas de rigor, isenção e fidelidade que devem presidir aos actos notarias – a prática pela advogada consulente de actos de certificação da conformidade de fotocópias com os documentos originais (ou outros, tais como reconhecimentos de assinaturas, ou autenticação de documentos particulares, ou certificação de documentos) posto que tais actos sejam praticados, como se pretende, no âmbito de um contrato de trabalho subordinado entre essa advogada e a instituição bancária sua entidade patronal (ou no âmbito do aditamento contratual proposto à consulente). Mas já nada obstará legalmente a que tais actos sejam*”



Los actos así practicados tienen la misma fuerza de los actos realizados con intervención notarial, en los términos del apartado 2 del artículo 38 del Decreto-Ley 76-A/2006 de 29 de marzo³⁸², lo que permite precios más competitivos al ciudadano y inmediata disponibilidad de servicio, con igual seguridad³⁸³.

6.3 - Reconocimientos simples y con menciones especiales, presenciales y por semejanza

Actualmente los Abogados se atribuyen también competencia para efectuar los reconocimientos de firma. Antes del Decreto-Ley 76-A/2006 de 29 de marzo, los Abogados sólo tenían competencia para efectuar reconocimientos con menciones especiales, de acuerdo con el artículo 5 del Decreto-Ley 237/2001 de 30 de agosto. El artículo 38 del Decreto-Ley 76-A/2006 de 29 de marzo faculta los Abogados a llevar a cabo reconocimientos simples y con menciones especiales, presenciales y por semejanza³⁸⁴.

praticados pela consulente no âmbito de uma relação exclusivamente liberal (...)” en Loff Barreto, João, “Parecer nº 15/PP/2008-G”, Revista da Ordem dos Advogados, op. cit., pág. 429.

³⁸² Apartado 2 del artículo 38 del Decreto-Ley 76-A/2006 de 29 de marzo: “Os reconhecimentos, as autenticações e as certificações efectuados pelas entidades previstas nos números anteriores conferem ao documento a mesma força probatória que teria se tais actos tivessem sido realizados com intervenção notarial.”

³⁸³ Costes del servicio ante “Conservatórias”: hasta 4 páginas 18 €; 5ª página y siguientes 1 € más, hasta un máximo de 150 €;

Costes del CTT – Correios de Portugal S.A: hasta 4 página 22,14€; 5ª página y siguientes 1 € más, hasta un máximo de 150 €.

Los notarios y Abogados tienen precios libres, frecuentemente más bajos que los CTT y Conservatórias, cobrando por veces sólo 6 € hasta 4 páginas.

³⁸⁴ Sobre el régimen legal de los reconocimientos simples y con menciones especiales, presenciales y por semejanza, véase Loff Barreto, João, “Parecer nº 15/PP/2008-G”, Revista da Ordem dos Advogados, op. cit., págs. 433 a 436.



Los reconocimientos pueden ser simples o con menciones especiales, tal como resulta del artículo 153 del *Código do Notariado*.

Los reconocimientos simples son siempre presenciales y se refieren a la letra y firma, o sólo a la firma. Por lo tanto, el autor del documento tendrá que escribir el documento y firmarlo en presencia del Abogado, o estar presente cuando el documento sea reconocido³⁸⁵. En los reconocimientos simples, el Abogado tendrá que mencionar el nombre completo del firmante e indicar la forma por que se verificó su identidad, con la indicación de que ésta, es de su conocimiento personal, o el número, fecha y servicio emisor del documento de identificación en que se basa³⁸⁶.

El reconocimiento con menciones especiales podrá ser presencial, o por semejanza, en relación a incluir a solicitud de los interesados o por exigencia de la ley, la mención de cualquier circunstancia especial que esté relacionada con estos, a los firmantes o a los solicitantes y que sea conocida por el Abogado o por él verificada a la luz de los documentos exhibidos y referenciados en el acto de reconocimiento³⁸⁷.

Esto sucede, por ejemplo cuando el gerente de una sociedad firma un documento, en el que firma un contrato de préstamo en representación de la sociedad. Cuando el Abogado lleva a cabo el

³⁸⁵ Véase el apartado 5 del artículo 153 del *Código do Notariado*.

³⁸⁶ Véase el apartado 2 del artículo 155 del *Código do Notariado*. La *Ordem dos Advogados* obliga a cumplimentar, como alternativa, el número de tarjeta de Ciudadano, Tarjeta de Identidad, Pasaporte, Tarjeta de Conducción (o del número de Identificación de Persona Colectiva). Sin que tal circunstancia suceda no será posible validar el reconocimiento.

³⁸⁷ Véase el apartado 3 del artículo 153 del *Código do Notariado*: “*O reconhecimento com menções especiais é o que inclui, por exigência da lei ou a pedido dos interessados, a menção de qualquer circunstância especial que se refira a estes, aos signatários ou aos rogantes e que seja conhecida do notário ou por ele verificada em face de documentos exibidos e referenciados no termo.*”



reconocimiento de la firma tendrá que mencionar la cualidad del firmante, con facultades para tal fin³⁸⁸. En los reconocimientos especiales, el Abogado, además de los requisitos exigidos a los reconocimientos simples (apartado 2 del artículo 155 del *Código do Notariado*), tendrá además que mencionar los documentos exhibidos y a qué se hace referencia en el acto de reconocimiento³⁸⁹.

En aquellos supuestos en que la persona no sabe firmar o no lo puede hacer, puede solicitar a otra persona que lo haga en su nombre, siendo que dicha petición se efectuará o confirmará ante el Abogado en el propio acto de reconocimiento de la firma y después de leer el documento al rogante, de acuerdo con el artículo 154 del *Código do Notariado*. En este caso, el reconocimiento es, por lo tanto, siempre presencial. En el reconocimiento, el Abogado tendrá siempre que hacer mención expresa de las circunstancias que legitiman el reconocimiento, así como la forma a través de la cual se verificó la identidad del solicitante.

Finalmente reseñar, que todos los reconocimientos tienen que ser registrados por el Abogado, en el sitio web de la *Ordem dos Advogados*³⁹⁰, de acuerdo con el apartado 3 del Artículo 38º del Decreto-Ley número 76-A/2006 y de la *Portaria* 657-B/2006 de 29 de junio.

³⁸⁸ A este propósito el *Conselho Geral da Ordem dos Advogados*, en Parecer Parecer nº E-49/02 do Conselho Geral aprobado en 17 de diciembre de 2004, en www.oa.pt, ha venido a esclarecer que a los Abogados no le es atribuida la facultad establecida en el apartado 3 del artículo 49 del *Código do Notariado*, (dispensa de la prueba documental cuando tenga conocimiento personal) no pudiendo ser eximida la prueba documental de la representación de las personas jurídicas y atestar la calidad del representante y de los poderes que legitiman su intervención.

³⁸⁹ Véase el número 2 del artículo 155 del *Código do Notariado*: “Os reconhecimentos com menções especiais devem conter, além dos requisitos exigidos no número anterior, a menção dos documentos exibidos e referenciados no termo.”

³⁹⁰ www.oa.pt



6.4 - La dispensa de escritura pública y la autenticación de documentos particulares

Desde el año 2000 que Legislador portugués ha eximido a toda una serie de contratos de la obligación de ser celebrados mediante escritura pública, extendiendo también en este ámbito la intervención de los Abogados en determinados contratos con una serie de funciones específicas en su elaboración e celebración.

El Decreto-Ley 64-A/2000 de 22 de abril, modificó los *artículos 7, 9, 111, 115 y 122 del Regime do Arrendamento Urbano*, y revocó los apartados l) y m) del n. 2 del artículo 80 del *Código do Notariado*, habiendo eliminado la exigencia de escritura pública en los arrendamientos de locales e instalaciones para el comercio, industria o ejercicio de profesión liberal; traspaso (*trespasse*), cesión de explotación y cesión de la posición de inquilino y los arrendamientos sujetos a registro.

El Decreto-Ley 76-A/2006 de 29 de marzo, estableció que no será obligatoria la titulación, por escritura pública, de la constitución de sociedades, y las respectivas modificaciones al contrato de sociedad (por ejemplo, el aumento y reducción de capital social, la fusión o disolución) excepto cuando en el acto en cuestión se realice también la transmisión de bienes inmuebles.

Otro Decreto - Ley 116/2008, de 4 de julio, fijo como no obligatoria, a partir de 1 de enero de 2009, la celebración, mediante escritura pública, de los actos que implican el reconocimiento, constitución, adquisición, modificación, división o extinción de los

derechos de propiedad, usufructo, uso y habitación, superficie o servidumbre sobre bienes inmuebles; la constitución o modificación de hipoteca voluntaria sobre inmuebles³⁹¹, y por lo tanto, para todos los contratos onerosos donde se enajenen, o se establezcan cargas sobre ellos, sujetos al régimen de la compra y venta³⁹².

De igual forma tampoco es obligatoria la celebración por escritura pública de donación de inmuebles³⁹³, de la enajenación de herencia o cuota hereditaria³⁹⁴, para la constitución de multipropiedad (*direito real de habitação periódica*)³⁹⁵, del contrato de partición de herencia, de la división de cosa común³⁹⁶, del contrato promesa y del pacto de preferencia con eficacia real³⁹⁷, el acto constitutivo de consignación voluntaria de rendimientos³⁹⁸, la resolución de venta a retro³⁹⁹, el contrato de préstamo superior a 25.000,00€⁴⁰⁰, el contrato de renta perpetua ⁴⁰¹, el contrato de renta vitalicia si la cosa o valor del bien

³⁹¹ Según lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto-Ley 116/2008 de 4 de julio, que dio nueva redacción al artículo 714 del Código Civil: “*Sem prejuízo do disposto em lei especial, o acto de constituição ou modificação da hipoteca voluntária, quando recaia sobre bens imóveis, deve constar de escritura pública, de testamento ou de documento particular autenticado.*”

³⁹² Según el artículo 4 del Decreto- Ley 116/2008 de 4 de julio que dio nueva redacción a los artículos 578 y 875 del Código Civil.

³⁹³ Según el artículo 4 del Decreto- Ley 116/2008 de 4 de julio que dio nueva redacción al artículo 947 del Código Civil.

³⁹⁴ Según el artículo 4 del Decreto- Ley 116/2008 de 4 de julio que dio nueva redacción al artículo 2126 del Código Civil.

³⁹⁵ Según el artículo 12 del Decreto-Ley 116/2008 de 4 de julio que dio nueva redacción al artículo 6 del Decreto-Ley 275/93 de 5 de Agosto.

³⁹⁶ Según el artículo 8 do Decreto-Ley 116/2008 de 4 de julio que revocó el apartado l) del artículo 80 del *Código do Notariado*.

³⁹⁷ Según el artículo 4 del Decreto-Ley 116/2008 de 4 de julio que dio nueva redacción a los artículos 410 y 413 del Código Civil.

³⁹⁸ Según el artículo 4 del Decreto-Ley 116/2008 de 4 de julio que dio nueva redacción al artículo 660 del Código Civil.

³⁹⁹ Según el artículo 4º del Decreto- Ley 116/2008 de 4 de julio que dio nueva redacción al artículo 930 del Código Civil.

⁴⁰⁰ Según el artículo 4 do Decreto-Ley 116/2008 de 4 de julio que dio nueva redacción al artículo 1143 del Código Civil.

⁴⁰¹ Según el artículo 4 del Decreto- Ley 116/2008 de 4 de julio que dio nueva redacción al artículo 1232 del Código Civil.



enajenado fuera de valor igual o superior a 25.000,00€⁴⁰², la transacción preventiva o extrajudicial cuando de ella pueda derivar algún efecto para el cual se requiera documento particular autenticado o escritura pública⁴⁰³, la constitución o modificación de la propiedad horizontal⁴⁰⁴ y la unión o división de fracciones autónomas⁴⁰⁵.

Todos los actos hasta ahora enumerados, podrán ser otorgados mediante documento particular, otorgando el Abogado, el valor de certificación (*termo de autenticação*).

De conformidad con el apartado 3 del artículo 35, del Código de Notariado, son documentos particulares autenticados los que son confirmados por las partes ante Notario/Abogado⁴⁰⁶. La confirmación es realizada en los términos de los artículos 150 y siguientes del Código de Notariado, debiendo el Abogado reducir a *termo*, en el cual consta la declaración de las partes de que han leído el documento, o que son plenamente conscientes de su contenido y que con ello expresa su voluntad, así como la reseña de enmiendas, entrelíneas, tachas, o trazos contenidos en el documento y que en esto no están debidamente señalados en el propio documento. También de acuerdo con los apartados a) hasta n) del artículo 46 se deberá explicitar el contenido del documento y sus consecuencias legales a las partes interesadas.

⁴⁰² Según el artículo 4º del Decreto- Ley 116/2008 de 4 de julio que dio nueva redacción al artículo 1239 del Código Civil.

⁴⁰³ Según el artículo 4 del Decreto- Ley 116/2008 de 4 de julio que dio nueva redacción al artículo 1250 del Código Civil.

⁴⁰⁴ Según el artículo 4 del Decreto- Ley 116/2008 de 4 de julio que dio nueva redacción al artículo 1419 del Código Civil.

⁴⁰⁵ Según el artículo 4 del Decreto- Ley 116/2008 de 4 de julio que dio nueva redacción al artículo 1422-A del Código Civil.

⁴⁰⁶ Apartado 3 del artículo 35, del Código de Notariado: “São autenticados os documentos particulares confirmados pelas partes perante notário.”

Así pues, la autenticación de documentos particulares, consiste en una legalización de los mismos ante Abogado, u otra entidad con competencia equiparable a las facultades del Notario.

En la práctica forense constatamos que la actividad del Abogado trasciende la realización del *termo* de autenticación, por cuanto habitualmente redactará las cláusulas y contenido del contrato, de conformidad con la voluntad manifestada previamente por los contratantes.

Así, según el artículo 377 del Código Civil, los documentos particulares autenticados tienen la misma fuerza probatoria de los documentos auténticos, sin que los sustituyan, cuando la ley exija documento de esta naturaleza, para asegurar la validez del acto⁴⁰⁷.

Los documentos particulares no podrán ser autenticados, si el Abogado no confirma que se encuentra pagado o depositado el impuesto sobre transmisiones onerosas de inmuebles y el impuesto de *selo* liquidado⁴⁰⁸. Tal mención tendrá que constar del *termo* de autenticación, así como el valor de los impuestos y del respectivo pago, en los términos de los apartados 1 y 2 del artículo 25 del Decreto - Ley 116/2008 de 4 de julio. Se el acto se beneficiase de cualquiera exención de tributación, deberá el *termo* enunciar las respectivas normas aplicables.

⁴⁰⁷ Artículo 377 del Código Civil: “Os documentos particulares autenticados nos termos da lei notarial têm a força probatória dos documentos autênticos, mas não os substituem quando a lei exija documento desta natureza para a validade do acto.”

⁴⁰⁸ El impuesto sobre transmisiones onerosas de inmuebles (*Imposto Municipal sobre transmissão onerosas de imoveis*) aplicado en las transmisiones onerosas de un bien inmueble, en el momento de la compraventa, sobre el valor pecuniário del contrato, el valor tributário del inmueble, es variable entre 0% y 8%.

El impuesto de *selo*, se aplica en algunos actos y contratos, según el Código de impuesto de *selo*. Por ejemplo, en una transmisión onerosa de un inmueble, el impuesto es 0,8% sobre el valor del contrato.

El Abogado que realiza un *termo* de autenticación carece de conocimientos sólidos en el ámbito notarial, civil, comercial, fiscal y hasta administrativo. Al título de ejemplo, en un contrato de compraventa, tendrá que conocer las prohibiciones legales existentes, verificar la existencia de licencias cuando tales sean exigibles, verificar si la situación registral del inmueble permite la celebración del acto, verificar los poderes de los otorgantes y todo lo que sea necesario y conste como requisito para la validez legal del acto.

Una vez realizada la autenticación del acto, y en mismo día, el Abogado debe digitalizar el documento autenticado, así como los documentos que lo integren, y someterlos a depósito electrónico en el sitio www.predialonline.mj.pt. Además de este depósito electrónico, el Abogado también tiene que efectuar el registro del acto, en el plazo de 10 días, bajo pena de multa⁴⁰⁹. Este registro se puede hacer *online* utilizando el mencionado *site*, o en cualquier *Conservatória do Registo Predial*.

6.5 - Certificar, o hacer y certificar, traducciones de documentos

La certificación de traducciones, así como la traducción y su correspondiente certificación, son competencias atribuidas a los Abogados, desde el Decreto - Ley 237/2001 de 30 de agosto (apartado 2 del artículo 5). Las traducciones y certificaciones efectuadas por Abogados confieren al documento la misma fuerza probatoria que

⁴⁰⁹ Véase a propósito de los respectivos procedimientos, la *Portaria* 1535/2008 de 30 de diciembre.

tendría, si tales actos hubiesen sido realizados con intervención notarial (artículo 6 del texto legal). Actualmente esta competencia se encuentra consagrada en los apartados 1 y 2 del artículo 38 del Decreto – Ley 76-A/2006 de 29 de marzo.

Por lo tanto, el Abogado podrá traducir un documento original en lengua extranjera a lengua portuguesa, o un documento en lengua portuguesa a lengua extranjera (apartado 1 del artículo 172 del *Código do Notariado*), o certificar la traducción presentada por un traductor⁴¹⁰.

También, a este respecto, y de acuerdo con el apartado 3 del artículo 44, la traducción de un documento podrá ser realizada por un Notario, por un consulado portugués en el país donde el documento fue creado, por el consulado de ese país en Portugal e, incluso, por traductor idóneo que, bajo juramento o compromiso de veracidad, afirme, ante el Notario o entidad competente/Abogado, ser fiel en la traducción. La ley no define rígidamente lo que es un traductor, pudiendo ser prácticamente cualquier persona que efectúe la traducción, en cuanto que asuma la fidelidad de la misma, responsabilizándose a través de dicha declaración.

Del certificado de traducción, hace parte la constancia de la identificación del traductor, así como la mención de que la traducción es fiel e integral, la indicación de la lengua en que el documento

⁴¹⁰ Apartado 1 del artículo 38 del Decreto – Ley 76-A/2006 de 29 de marzo: “*Sem prejuízo da competência atribuída a outras entidades, as câmaras de comércio e indústria, reconhecidas nos termos do Decreto-Lei n.º 244/92, de 29 de Outubro, os conservadores, os oficiais de registo, os advogados e os solicitadores podem fazer reconhecimentos simples e com menções especiais, presenciais e por semelhança, autenticar documentos particulares, certificar, ou fazer e certificar, traduções de documentos nos termos previstos na lei notarial.*”



traducido está escrito, y de la lengua a que fue traducido, siendo obligatorio que una de ellas debe de ser el portugués⁴¹¹.

El Abogado tendrá que firmar el certificado de traducción, incluso en los casos en que el traductor fuera otra persona y tendrá que numerar, rubricar y sellar todas las hojas de la traducción y del documento original que fue traducido.

El trabajo de traducción requiere un conocimiento profundo de la lengua a traducir e incluso del tema del documento. Si por ejemplo, se pretende traducir un documento jurídico en lengua extranjera, el traductor debe conocer el sistema jurídico originario del documento a traducir, puesto que de lo contrario la traducción no será mínimamente fiel. Como es sabido, a menudo los conceptos, principios y las nociones jurídicas difieren de un país a otro, por lo que sin ese conocimiento, el Abogado debe negarse a realizar el servicio de traducción. El mismo raciocinio se debe adoptar en relación con las cuestiones no jurídicas, pero que también requieran conocimientos especializados, que el Abogado puede no disponer⁴¹².

Hay que resaltar que el Abogado que patrocine en proceso judicial a un cliente, no podrá traducir documentos y/o certificar su traducción cuando se destinen a hacer prueba en proceso en que interviene.

De hecho, el *Acórdão da Relação de Évora* de 07 de julio de 2005, disponible en www.dgsi.pt, ya se pronunció en el mismo sentido, considerando que no están aseguradas las garantías mínimas de

⁴¹¹ De conformidad con el artículo 172, n. 1 apartados a) y b) del *Código do Notariado*, no se permiten traducciones parciales de un documento debiendo siempre ser realizadas de forma integral.

⁴¹² Véase Valles, Edgar, “*Actos Notariais dos Advogados*”, op. cit., pág. 101-104

rigor, objetividad y fidelidad, habiendo considerado también que las limitaciones e incompatibilidades impuestas a los Notarios, son aplicables, *mutatis mutandis*, a la actividad de traducción y reconocimientos de documentos ejercida por los Abogados. Como es sabido, en España los Abogados, no tienen competencias notariales.

¿Un acto notarial practicado por un Abogado portugués en Portugal, tales como una traducción, un documento autenticado o una procuración, tienen fuerza probatoria, en el extranjero? Si el país extranjero ha adoptado o es un signatario de la Convención de Haya, al documento tendrá que ser fijada la Apostilla de la Convención. En Portugal, la Apostilla es fijada por los Servicios de la *Procuradoria da República*, en Portugal es entidad competente del Estado para hacerlo. Dentro de estructura orgánica la *Procuradoria - Geral da República*, pueden emitir la Apostilla; 1) en el distrito judicial de Lisboa: el *Procurador Geral da República*, y 2) en los restantes distritos judiciales, los *Procuradores da República*, vinculados a los respectivos Tribunales *da Relação*. Por lo tanto, los documentos que son certificados por el Abogado, tendrían que recibir la Apostilla en el área de competencia del distrito judicial del Tribunal *da Relação* donde ejerce su profesión. Por ejemplo, un documento certificado por un Abogado que ejerza su profesión en Castelo Branco, tendrá que obtener la Apostilla del *Procurador da República* en el *Tribunal da Relação de Coimbra*⁴¹³.

Si se trata de un país no adherente o signatario de la Convención de Haya, la legalización del documento certificado por Abogado, tendrá que ser realizada en los servicios consulares de ese país en Portugal.

⁴¹³ Véase el sitio de la *Procuradoria Geral da República* – www.pgr.pt



La mayoría de los países acepta documentos certificados por Abogados, exigiendo sólo que el Abogado adjunte fotocopia de su cédula profesional. Sin embargo, algunos países, como Brasil, requieren la intervención de Notario, no aceptando autenticación realizada por Abogados⁴¹⁴.

6.6 - En España los Abogados no tienen facultades notariales

En España es el Notario el profesional del derecho que tiene la función exclusiva de dar fe pública de los negocios jurídicos privados y no el Abogado u otra entidad. Los Abogados españoles, al contrario de los portugueses, no tienen atribuidas facultades notariales, quedando concentradas únicamente en el Notario.

El artículo 1 de la Ley del Notariado define al Notario como el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales celebrados ante ello. Bien es cierto que dicha Ley, que viene del siglo XIX.

Los notarios están organizados por Colegios y los Decanos de estos Colegios integran el Consejo General del Notariado, que representa al colectivo a nivel nacional. Los notarios dependen jerárquicamente de la Dirección General de los Registros y del

⁴¹⁴ En este sentido véase Valles, Edgar, “*Actos Notariais dos Advogados*”, op. cit., pág. 130.

Notariado del Ministerio de Justicia. Los Notarios en España, unos 3.000, están repartidos por todo el territorio español⁴¹⁵.

El Notario tiene la función de aconsejar los particulares sobre la forma más conveniente para alcanzar sus intenciones y de certificar, con valor público, su voluntad, redactando documentos, y proporcionando a los ciudadanos seguridad y confianza jurídica en el ámbito del tráfico jurídico extrajudicial. El Notario presta así consulta y asesoramiento previo a la firma de cualquier documento, tal como, el *Notário* y también el Abogado portugués.

Así el Notario español, redactará entre otros, escrituras, contratos en general, actos de última voluntad, poderes de todas clases, constitución, modificación y disolución de sociedades civiles y mercantiles, préstamos y reconocimiento de deudas simples, pignoraticias o hipotecarias, cartas de pago y extinción de obligaciones, protestos de documento de giro, así como actas en general⁴¹⁶.

7 – El Abogado: Agente de Ejecución

Con la reforma del Proceso Civil de 2008, el Abogado también puede ser un Agente de Ejecución. Así que, desde 2008 utilizamos la expresión Agente de Ejecución y no Solicitador de Ejecución, toda vez que dichas funciones pueden ser desempeñadas por Abogado, o por Solicitador.

⁴¹⁵ Véase <http://www.notariado.org>

⁴¹⁶ Véanse artículos 17 y ss. de la Ley del Notariado.



Para una mejor comprensión de la figura del Agente de Ejecución en Portugal es necesario exponer el encuadramiento procesal de esta profesión, partiendo para ello de la diferenciación de las figuras de: *Solicitador*, *Solicitador de Ejecución* y Agente de Ejecución.

7.1 - El Solicitador

El Solicitador es un profesional liberal inscrito en la “*Câmara dos Solicitadores*”, que es una asociación pública. Actualmente, el Solicitador para conseguir ingresar en la profesión tiene que ser titular de una Licenciatura en Derecho o *solicitatoria*, la diplomatura en *solicitatoria*, sin embargo de la realización de una serie de pruebas, según el Reglamento de Inscripción (artículo 93º del ECS, aprobado por el DL 88/2003 de 26 de Abril).

El *Solicitador* realiza actos jurídicos mediante retribución, pudiendo ejercer el mandato judicial y extrajudicial, según la Ley 49/2004 de 20 de Agosto, que define el sentido y alcance de los actos propios de los Abogados y *Solicitadores*.

Los *Solicitadores* sólo pueden ejercer el mandato judicial en los procesos cuyo valor no sea superior a la alzada de los Tribunales de 1ª Instancia (5.000,00€) de conformidad con el artículo 40 del Código de Proceso Civil (*ad contrario*). Tienen la facultad de representar a las partes en procesos de inventario, independientemente de su valor,

cuando no sean suscitadas cuestiones de derecho o en caso de recurso⁴¹⁷.

El *Solicitador* podrá intervenir en proceso judicial, conjuntamente con el Abogado, en funciones de asistencia e ayuda. En esta situación, el apartado 3 del artículo 247 del C.P.C. establece “siempre que la parte sea representada por abogado y *solicitador*, las notificaciones que deban ser hechas en la persona del mandatario judicial serán efectuadas en el *solicitador*”⁴¹⁸. En cuanto a las ejecuciones forzosas, el *Solicitador* puede intervenir cuando su valor no sea superior a la alzada del *Tribunal de Relação* (30.000,00€), a menos que exista procedimiento declarativo (artículos 40 y 58 del C.P.C.).

Respecto al mandato extrajudicial, el *Solicitador* ejerce actividades de asesoramiento y representación de los ciudadanos y empresas.

Estos profesionales ejercen asesoramiento elaborando contratos y minutas de escrituras públicas y registros de inmuebles. A tenor de lo dispuesto por el apartado 1 del artículo 38 del DL 76-A/2006, de 29 de marzo, el *Solicitador* (así como los Abogados) tiene ahora facultades notariales, pudiendo hacer reconocimientos de firmas simples y con menciones especiales, presenciales y por semejanza, certificar documentos particulares y certificar o hacer traducciones de documentos.

⁴¹⁷ Si se suscitan cuestiones de derecho, o si fuera necesario recurrir, será obligatoria la intervención de Abogado, artículo 13 del régimen jurídico del proceso de inventario, aprobado por la Ley 23/2013 de 5 de marzo.

⁴¹⁸ Artículo 247 del CPC: “*Sempre que a parte esteja simultaneamente representada por advogado ou advogado estagiário e por solicitador, as notificações que devam ser feitas na pessoa do mandatário judicial são feitas sempre na do solicitador.*”



En último lugar cabe indicar que puede ostentar la representación de ciudadanos y sociedades en negocios jurídicos, obteniendo toda la documentación necesaria de los servicios de hacienda, conservatorias del registro civil, comercial y predial, notarios y otras entidades.

7.2 - El Solicitador de Ejecución

7.2.1 - Concepto

El Decreto-Ley n. 38/2003, de 08 de marzo, creó la especialidad designada como *Solicitador de Ejecución*.

De este modo, junto al *Solicitador* generalista, se configuró al *Solicitador* de Ejecución como un profesional liberal con formación, estatuto deontológico y disciplinar propio, y con facultades públicas en el seno de la ejecución forzosa, ostentando en dicho ámbito las funciones de *Agente de ejecución*. Su desempeño profesional consiste en tramitar el procedimiento de ejecución e incluso efectuar citaciones en el proceso de declaración, cuando no sea posible hacerlo por correo.

7.2.2 - El Solicitador de ejecución en la reforma de 2003

Con la reforma del Proceso Civil de 2003 (DL 38/2003 de 8 de marzo), el Juez ha perdido la dirección del proceso de ejecución en favor del Solicitador de Ejecución, pasando a ser este último, la figura central del proceso de ejecución en Portugal.



Con ello el Legislador asume la idea según la cual el Juez resolvía asuntos que no constituían actos de ejercicio de la función jurisdiccional. El Juez conocía cuestiones de mero expediente, donde no había labor de interpretación y aplicación del derecho, perdiendo pues, un tiempo precioso para elaborar decisiones y resoluciones que requieren su intervención como controversias genuinas. Fue creada, entonces la figura del Solicitador de Ejecución, como profesional extrajudicial liberal, cuyos honorarios están garantizados por el ejecutante, a quien se confió la tarea de realizar los distintos trámites del proceso de ejecución⁴¹⁹. Así, cuando la Ley no disponga lo contrario, la práctica de actos ejecutivos pasará al Solicitador de Ejecución⁴²⁰ (apartados 1 y 6 del artículo 808 del CPC de 2003), incluidas las citaciones, notificaciones y publicaciones⁴²¹.

⁴¹⁹ Lebre de Freitas, José, “A Acção executiva depois da reforma”, 5ª edição, Coimbra Editora, Coimbra 2012, pág. 24 y 25.

⁴²⁰ Excepcionalmente, también podrá intervenir el Oficial de Justicia como Agente de Ejecución: en caso de que no exista solicitador de ejecución en el *círculo judicial*, o concurra alguna imposibilidad (2ª parte del n. 2 del artículo del CPC de 2003), como es el caso el solicitador padece alguna incompatibilidad o impedimento (artículo 120 y 121 de la *Câmara dos Solicitadores*). En las ejecuciones por costas, las funciones del agente de ejecución son siempre desempeñadas por Oficial de Justicia, (n. 3 del artículo 808 del C.P.C. de 2003). De acuerdo con el artículo 1 de la Portaria 946/2003 de 6 de Septiembre, cuando el agente de ejecución sea un Oficial de Justicia, será agente el *Escrivão de Direito*, a no ser que él delegue sus funciones en otro funcionario de la misma Sección – artículo 4 de la misma Portaria.

Números 1 y 6 del artículo 80 del CPC de 2003:

*“1- Cabe ao agente de execução, salvo quando a lei determine diversamente, efectuar todas as diligências do processo de execução, incluindo citações, notificações e publicações, sob controlo do juiz, nos termos do n.º 1 do artigo seguinte.
6 - O solicitador de execução pode, sob sua responsabilidade, promover a realização de diligências, que não constituam acto de penhora, venda, pagamento ou outro de natureza executiva, por empregado ao seu serviço, credenciado pela Câmara dos Solicitadores nos termos do n.º 4 do artigo 161.º”*

⁴²¹ Las facultades del Solicitador y del Agente de Ejecución no son del todo coincidentes con las atribuciones del Oficial de Justicia, siendo las de este último, un poco más limitadas. Así, no tiene las atribuciones conferidas por los números 5 y 6 del artículo 808, número 3 al. b) del artículo 807, número 2 del artículo 905, número 1 del artículo 839 (función de depositario), número 3 del artículo 839, número 4 del artículo 848, número 3 del artículo 857, número 1 del artículo 860 y



Advertir que, toda la tramitación de *apensos* y de incidentes de naturaleza declarativa, [(como la oposición a la ejecución y al embargo, oposición de tercero (*embargos de terceiro*), la habilitación de los sucesores, solicitud de dispensa de citación previa (*pedido de dispensa de citação prévia*), notificaciones hechas en el ámbito de recursos)] al no ser actos procesales ejecutivos, no corresponden a los Solicitadores de Ejecución sino a la Secretaría Judicial⁴²².

El acceso a la profesión de Solicitador de Ejecución, se regula en el *Estatuto da Câmara dos Solicitadores*⁴²³ y en el *Reglamento de Estágio dos Candidatos a Solicitador*.

De acuerdo con el apartado 1 del artículo 117 del E.C.S., solamente podrá desempeñar las funciones del Solicitador de Ejecución, el Solicitador que acredite, al menos, tres años de ejercicio de la profesión en los últimos cinco años (apartado 1, línea a) y 2 del artículo 117 del ECS); que nunca haya recibido sanción disciplinaria de pena superior a multa, salvo si requirió su rehabilitación (apartado 1, línea c) y 3 del artículo 117 del ECS), que haya superado los exámenes finales del curso de formación de Solicitador de Ejecución, (apartado 1, línea d) del artículo 117 del ECS), y cuente con las estructuras y los medios informáticos exigidos (línea f) del apartado 1 del artículo 117 del ECS y Reglamento de Inscripción).

número 2 del artículo 861 (guarda de los valores incluidos por el embargo); tampoco pueden guardar el producto de la subasta, número cuatro del artículo 905, número cuatro del artículo 906 y artículo 897 - todos los artículos son del CPC de 2003.

⁴²² *Centro de Formação dos Oficiais de Justiça “A nova acção executiva”*, agosto de 2003, págs. 16 y ss. Véase también Leitão, Hélder Martins, “ *A nova acção executiva*”, Editora Almeida & Leitão, Porto, 2003; Sousa, Miguel Teixeira de, “ *A reforma da acção executiva* “, Editora Lex, Lisboa, 2004.

⁴²³ El *Estatuto da Câmara dos Solicitadores* (ECS) a que nos referimos, fue aprobado por el D.L.88/2003 de 26 de Abril.



No es suficiente la inscripción en la *Câmara dos Solicitadores*, también es necesaria la inscripción en el Colegio de Especialidad (artículos 118 y 119 ambos del ECS). Por otra parte, el Solicitador de Ejecución sólo puede ejercer sus funciones después de un solemne juramento ante el Presidente del *Tribunal da Relação* y el Presidente Regional de la Cámara, en el sentido de que las llevará a cabo sus atribuciones y ejercicio profesional conforme a la Ley y los Estatutos de la *Câmara dos Solicitadores* (artículo 119 del E.C.S).

El Solicitador sólo podrá ser destituido por decisión del Juez, de oficio, o a requerimiento del ejecutante (apartado 4 del artículo 808 del CPC de 2003), con fundamento en una actuación procesal dolosa o negligente o en la violación grave del deber que le sea impuesto por el respectivo Estatuto profesional (artículo 130 del E.C.S.)⁴²⁴.

El Solicitador tiene derecho a ser remunerado por los servicios prestados, así como a recibir la indemnización por los gastos efectuados debidamente comprobados⁴²⁵. Puede exigir provisiones para gastos y honorarios que tendrá que depositar en la “cuenta cliente” (“*conta cliente*”) de acuerdo con la *Portaria* 708/2003, de 4 de Agosto, con las modificaciones introducidas por la *Portaria* 436-A/2006 de 5 de Mayo.

En esta situación al ejecutante se le exige solamente, por el Tribunal, el pago de una tasa de justicia inicial (*taxa de justiça*)

⁴²⁴ Como veremos, esta situación ha sido modificada con la reforma de 2008, habiendo perdido el juez la facultad de destitución del Agente de Ejecución.

⁴²⁵ Número 1 del artículo 2 de la *Portaria* 708/2003 de 4 de Agosto, DR número 178, Série I-B de 4 de Agosto de 2003.



inicial), que sufrió una reducción significativa (artículo 3º del DL 204/2003 de 12 de Septiembre - CCJ) ⁴²⁶.

7.2.1 - Agente de Ejecución en la reforma de 2008 – El Abogado como Agente de Ejecución

Con la reforma del Proceso Civil de 2008, la función de Agente de Ejecución también puede ser realizada por un Abogado, razón por la cual el término actual es el de Agente de Ejecución y no el de Solicitador de Ejecución.

Cumple referir que aún pudiendo el Abogado desempeñar, simultáneamente, la profesión de Agente de Ejecución, pensamos que esta actividad no supone un verdadero acto propio de abogado, siendo una actividad compatible con el ejercicio de la abogacía, y más aún cuando se constata que sólo es realizada por un mínimo número de Abogados⁴²⁷. Aún así, entendemos que deberemos hacer referencia a dicha actividad debido a su relevancia y por erigirse en una opción válida para cualquier Abogado. Además la actividad de Agente de Ejecución está muy bien remunerada, por lo que en tiempos de crisis, es de esperar que muchos Abogados van a procurar ejercer esta nueva opción profesional.

⁴²⁶ Artículo 3: “1 - Para promoção de execuções é devido o pagamento prévio de uma taxa de justiça correspondente a 1/4 UC (unidade de conta), quando a execução tenha valor igual ou inferior ao da alçada do tribunal da relação, ou a 1/2 UC, quando a execução tenha valor superior ao daquela alçada.”

La unidad de “Conta” en 2003: 79,81 €.

⁴²⁷ En 2009, en el primer y único concurso para Agente de Ejecución en que los Abogados podían concurrir, solo fueron abiertas 300 vacantes. De los 1383 candidatos, 1162 fueron Abogados y 221 fueron Solicitadores. Véase en www.cpee.pt

Para comprender esta profesión es necesario explicar la evolución de la misma desde su creación hasta hoy, una vez que las atribuciones del Agente de Ejecución han sufrido alteraciones relevantes.

En el D.L. 226/2008 de 20 de Noviembre, que entró en vigor en marzo de 2009, fueron modificadas las facultades y las intervenciones del Juez, del Agente de Ejecución y de la Secretaria, en materia de ejecución forzosa.

Con la Reforma de 2003, el Juez había perdido la dirección del proceso de ejecución a favor del Solicitador de Ejecución.

Todavía, con esta reforma el Juez:

- 1) Ejercía facultades de tutela; (apartado b) del número 1 del artículo 809 del CPC y artículos 812 e 812-A, del CPC);
- 2) Tenía facultades de control (apartado a) del número 1 del artículo 809 y artículos 812 y 812 - A, del CPC);
- 3) Actuaba resolviendo las peticiones que le fuesen suscitadas (apartado d) del número 1 del artículo 809 del CPC);
- 4) Actuaba para garantizar la protección de los derechos fundamentales (apartado 3 del artículo 833, apartado 2 del artículo 840, artículo 842-A, apartado 1 del artículo 847, apartado 3 del artículo 848, apartado 1 del artículo 850 y apartado 1 del artículo 861-A, todos del CPC);
- 5) Garantizaba la realización de los propósitos proseguidos por la ejecución (apartado 5 del artículo 856, apartado 1 del artículo 886-C, apartado 1 del artículo 893, apartados 1 y 2 del artículo 901-A, apartado 2 del artículo 905, todos del CPC).



De la lectura del apartado 1 del artículo 809 del CPC⁴²⁸, resultaba claro que el Juez tenía la facultad general de control del proceso (“*poder geral de controlo do processo*”), aunque estuviese ya a su cargo ordenar el embargo, o la subasta,⁴²⁹ o el pago. Existía, la posibilidad de que el Juez de oficio ordenase las actuaciones que entendiese adecuadas para la realización de los propósitos de la ejecución.

Con la reforma que entró en vigor en 2009, el modelo ha sufrido un cambio que lo aproxima aún más a un modelo extrajudicial, de carácter privado. No podemos afirmar aún que se trate de un modelo extrajudicial puro, pues el proceso se desarrolla todavía con alguna conexión con el Tribunal, aunque menor, y por otro lado, el Agente de Ejecución aún actúa en nombre del Tribunal, tal como acontecía tras la reforma de 2003.

Se trataría, por tanto, de un sistema de ejecución forzosa mixta que tiene características jurisdiccionales y privadas⁴³⁰, aunque tenga fuertemente acentuado el carácter privado⁴³¹.

⁴²⁸ Apartado 1 del artículo 809 del CPC de 2003: “1 - *Sem prejuízo do poder geral de controlo do processo e de outras intervenções especificamente estabelecidas, compete ao juiz de execução:*”

⁴²⁹ Salvo algunas excepciones, como es el caso del embargo en los apartados 2 y 3 del artículo 840, apartado 3 del artículo 848 y apartado 1 del artículo 850, todos del CPC.

⁴³⁰ En opinión de Paiva, Eduardo y Cabrita, Helena, en “*O PROCESSO EXECUTIVO E O AGENTE DE EXECUÇÃO, a Tramitação da Acção Executiva Face às Alterações Introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro*”, Coimbra Editora, 2009, pág.15, “*passamos do sistema puramente público de matriz jurisdiccional para um sistema misto ou híbrido, com componentes deste, mescladas por componentes do sistema privado (...)*. Podemos elencar as seguintes três traves mestras do actual sistema:

1. *A intervenção do juiz tem carácter excepcional, só ocorrendo nas situações expressamente previstas na lei, sem prejuízo de um poder geral de controlo do processo (art. 265 n.1 do C.P.C.)*

Con el D.L. 226/2008 de 20 de noviembre y en virtud de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 809 del CPC, verificamos que su redacción ha sido modificada, pasando a constar que, sin perjuicio de otras intervenciones establecidas en la Ley, compete al Juez de ejecución (“*sem prejuízo de outras intervenções estabelecidas na lei, compete ao juiz de execução:*”(…)⁴³². O sea: el Legislador ha venido a suprimir la facultad general de control que el Juez detentaba, pasando a tener control solamente en las situaciones que estén expresamente previstas, por Ley. Esto significa que el Agente de Ejecución asume - que ahora puede ser un Solicitador, o un Abogado, o en situaciones perfectamente excepcionales, un Oficial de Justicia-⁴³³, todas las demás competencias. No parece pues, que la posición

-
2. A iniciativa passa a caber ao agente de execução, a quem compete por regra, efectuar todas as diligências do processo de execução e mesmo, desde a reforma de 2008, decidir incidentes no âmbito da acção executiva.
 3. Passa a vigorar em pleno a regra da oficiosidade dos actos processuais – compete ao agente de execução providenciar pelo normal andamento do processo, determinando e realizando oficiosamente (leia-se sem necessidade de despacho do juiz) todas as diligências necessárias à realização coerciva do direito do exequente.”

⁴³¹ Advertir que, en el transcurso del proceso de reforma, llegó a ser propuesto por el *Observatório Permanente da Justiça Portuguesa* la quiebra de la conexión de la ejecución forzosa con el Tribunal, lo que de tener éxito, llevaría a la creación de un sistema privado de ejecución, o sea, un sistema que perdería el carácter jurisdiccional. De acuerdo con esta propuesta, el proceso podría nacer y terminar sin intervención del Tribunal. Solo así, cuando surjan eventuales litigios en el decurso del proceso, sería entonces llamado a intervenir el Juez.

⁴³² En la anterior redacción del apartado 1 del artículo 809 del CPC, constaba: “*Sem prejuízo do poder geral do controlo de processo e de outras intervenções especificamente estabelecidas, compete ao juiz de execução:*”

⁴³³ En las situaciones en que el Estado Portugués es ejecutante, las funciones del Agente de Ejecución son siempre desempeñadas por el Oficial de Justicia, de acuerdo con el apartado 5 del artículo 808 del CPC.

También de acuerdo con el artículo 19 de la Ley 226/2008 de 20 de noviembre, las ejecuciones instadas por personas singulares para cobranza de créditos no resultantes de su actividad profesional pueden ser tramitadas por el Oficial de Justicia, si el ejecutante así lo estima.

Cuando el ejecutante se beneficie de Protección Jurídica en la modalidad de Atribución de Agente de Ejecución, las funciones de Agente de Ejecución serán desempeñadas por Oficial de Justicia de acuerdo con el artículo 35-A de la Ley 34/2004 de 29 de Julio, adicionado por la Ley 47/2007 de 28 de Agosto.



según la cual el Juez mantiene aún una facultad general de control, sea defendible en el proceso de ejecución, (véase en sentido contrario, Eduardo Paiva y Helena Cabrita, nota 289). La facultad general de control solo se mantiene en el proceso declarativo (apartado 1 del artículo 265 del CPC⁴³⁴).

Las atribuciones del Juez han quedado situadas esencialmente para proferir el *Despacho Liminar* (cuando a él haya lugar), intervenir en caso de litigio, particularmente apreciar la oposición a la ejecución y al embargo, verificar y graduar créditos, juzgar la reclamación de actos e impugnación de decisiones del Agente de Ejecución (apartado c) del número 1 del artículo 809 del CPC)⁴³⁵, y esclarecer dudas suscitadas por las partes, terceros participantes y por el Agente de Ejecución - art. 809 del CPC. También le compete evidentemente proteger los derechos fundamentales, al amparo de lo preceptuado en el apartado 7 del artículo 833-A del CPC, una vez que el Agente solo accederá a datos sujetos a secreto fiscal, mediante previo despacho judicial de autorización, lo mismo que ocurre cuando existe necesidad de efectuar una entrada en lugar cerrado, o exista temor justificado de resistencia, habiendo necesidad de empleo de la fuerza

⁴³⁴ Apartado 1 del artículo 265 del CPC: *“Iniciada a instância, cumpre ao juiz, sem prejuízo do ónus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, providenciar pelo andamento regular e célere do processo, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da acção e recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório.”*

⁴³⁵ A este propósito véase Lebre de Freitas, José, en Parecer de OA n. 03/2008: *“Críticável é também a supressão do direito ao recurso das decisões judiciais proferidas sobre reclamações de actos praticados ou de “decisões” tomadas pelo agente de execução art. 809 -1-c). Passando a ser mais vasto o campo de actuação do agente de execução, só a errada - e inconstitucional - consideração de que a decisão judicial é já uma decisão proferida em 2º grau de jurisdição poderia explicar essa supressão. Será, por exemplo defensável que a decisão judicial proferida sobre a “decisão” do agente de execução que autoriza o executado a promover o fraccionamento do prédio penhorado (art.º 842-A-1), que é proferida sobre a “decisão de frustrar a execução (art.º 871) ou a que negue a venda autorizada de bens “decidida” pelo agente de execução (art.886-C-1) não seja susceptível de recurso?”*



(apartado 3 del artículo 840, apartado 3 del artículo 848, apartado 1 del artículo 850 todos del CPC) y aún cuando está en causa el secreto bancario, habiendo necesidad de previo despacho judicial para autorizar el embargo del depósito existente en institución legalmente autorizada a recibirlo (apartado 1 del artículo 861-A del CPC).

Inclusive, hasta la facultad de destitución del Agente de Ejecución le ha sido retirado, acentuándose la relación de puro mandato entre el Agente de Ejecución y el ejecutante, pudiendo éste, sin justificación, reemplazarlo cuando considere necesario⁴³⁶.

La reforma de 2008 representa así una evolución en el mismo sentido de la anterior reforma de 2003, en la medida en que ha venido a suprimir aún más las facultades del Juez, así como las de la Secretaria Judicial, transfiriéndolos a una entidad, el Agente de Ejecución, que es verdaderamente el “rostro” de la ejecución forzosa en Portugal. La inmensa mayoría de los actos practicados en el ámbito de la ejecución forzosa son de responsabilidad del Agente de Ejecución, teniendo bajo su responsabilidad el encargo de promover su éxito.

Con anterioridad a la reforma de 2008, creíamos que se asignaban al Agente de Ejecución la práctica de demasiados actos procesales, y que ésta era una de las causas del fracaso de la reforma, dado la

⁴³⁶ En la reforma de 2003, el Juez de Ejecución tenía la facultad de destituir al Solicitador de Ejecución, de oficio o a requerimiento del ejecutante, con fundamento en actuación dolosa o negligente o en violación grave del deber impuesto por el respectivo estatuto. Con la reforma de 2008, le ha sido retirada, siendo el ejecutante quien tiene el derecho de sustituir libremente al Agente de Ejecución, pudiendo ser destituido por el órgano con competencia disciplinaria sobre los Agentes de Ejecución con fundamento en actuación procesal dolosa o negligente o en violación grave del deber que le sea impuesto por el respectivo estatuto.



contratada incapacidad de los Solicitadores de Ejecución para efectuarlos en plazo.

Con la reforma de 2008, además de las citaciones, notificaciones, fijación de edictos, publicaciones de anuncios, aprehensiones, embargos⁴³⁷, subastas y realización de inscripciones en los registros, el Agente de Ejecución ha pasado a practicar casi todos los actos “procesales”.

Así pasó a responsabilizarse del encargo de recibir la petición de parte (*requerimento executivo*) evaluando su legalidad, teniendo la facultad de denegarla (artículo 811 del CPC)⁴³⁸, remitir el proceso para *despacho liminar* (artículo 812-D y 812-F, ambos del CPC); decidir sobre la reducción y exención de embargos (artículo 824 del CPC); selección del depositario de los bienes (artículo 839 del CPC), la determinación de la modalidad de la subasta (artículo 886-A del

⁴³⁷ En 2003 señalaba los bienes a embargar, en 2008 aún se mantiene tal atribución - salvo si el ejecutante lo indica: A partir de la reforma de 2008, debe respetar la indicación hecha por el ejecutante, sin perjuicio del régimen de preferencia obligatoria instituido por el artículo 835 y del orden por el cual se debe efectuar el embargo de los bienes, de acuerdo con la línea a) del apartado 1 del artículo 834, ambos del CPC.

⁴³⁸ Ahora ya no corresponde a la Secretaria Judicial rechazar la petición de parte (*requerimento executivo*). A la Secretaria apenas incumbe iniciar la ejecución y notificar al Agente de Ejecución para que pueda dar inicio a la tramitación de los actos ejecutivos. Caso de que el requerimiento ejecutivo haya sido entregado a través de formulario electrónico ya no existe su tramitación por la Secretaria (apartado 7 del artículo 810 del CPC), a no ser los casos en que hay despacho liminar. De cualquier forma, la Secretaria debe elaborar en el sistema *Habilus* el *termo de autuação* a efectos de la materialización de ese acto procesal, en el momento en que sea solicitada la intervención del Juez, ya que la aplicación informática no permitirá la práctica de los actos con fecha anterior al último que se muestre realizado. Cuando la petición se entregue a través de formulario electrónico, el propio sistema informático crea el número del proceso y efectúa su distribución, así como envía de forma electrónica e inmediata la petición al Agente de Ejecución (apartado 8 del artículo 810 y apartado 1 del artículo 811-A, ambos del CPC).

En cuanto a las facultades del Agente de Ejecución, véase, da Costa Ribeiro, Virgínio, “As funções do Agente de Execução” Almedina, Coimbra, 2011.



CPC); realizar o autorizar la subasta anticipada de los bienes (artículo 886-C del CPC); presidir la subasta (con excepción de la subasta de bien inmueble -artículo 893 del CPC - o de establecimiento - artículo 901-A del CPC, en este último caso le corresponde presidir si el Juez no lo hace); decidir sobre la aceptación del pago en prestaciones (artículo 882 del CPC); decidir la propia extinción de la ejecución, en los términos del artículo 919 del CPC, incluso sin necesidad de intervención de la Secretaria. También se atribuye al Agente de Ejecución, apartado 2 del artículo 808 liquidar todos los créditos de los acreedores y efectuar todos los pagos inmediatamente en los términos del RCP –Reglamento de las Costas Procesales (*Regulamento das Custas Processuais*).

En cuanto a las facultades decisorias ahora atribuidas al Agente de Ejecución, se suma, a requerimiento del ejecutado y oído el ejecutante, la facultad de proponer al Juez la reducción, por período que considere razonable, de la parte embargable de los rendimientos; ponderados el montante, la naturaleza del crédito, así como las necesidades del ejecutado y de su situación familiar – apartado 6 del artículo 824. Se trata de la aplicación de criterios subjetivos, de equidad, que constituyen el ejercicio de facultades jurisdiccionales, incluso permitiéndose el propio Agente de Ejecución se abstenga de proponer la reducción.

Este cambio, en nuestra opinión, no tiene mucho sentido. Antes incumbía al Juez -y con razón - decidir sobre la reducción de la parte embargable del salario, a requerimiento del ejecutado, después de oído el ejecutante. Si con la reforma se pretende aliviar al Juez de trabajo, remitiendo nuevas tareas y decisiones al Agente de Ejecución, acaba esta cuestión de la reducción, por ser devuelta al Juez, practicándose un acto procesal más.



De dudosa constitucionalidad son los apartados 4 y 5 del artículo 824 del CPC⁴³⁹, otorgando aquí al Agente de Ejecución la facultad de practicar actos de naturaleza “jurisdiccional”, cuando le son atribuidas facultades para determinar la exención del embargo de rendimientos, o la reducción a la mitad de la parte embargable por el plazo de seis meses, después de oído el ejecutante. Aquí, no hay intervención del Juez y está en causa la resolución de un litigio entre el ejecutante y el ejecutado, ya que el ejecutado pretende ver embargado el mínimo posible para tener una vida con dignidad y el ejecutante pretende ver satisfecho su crédito lo más rápidamente posible.

La reforma también concedió facultades “jurisdiccionales” al Agente de Ejecución, atribuyéndole le la facultad de autorizar el fraccionamiento del bien inmueble embargado, cuando oídos los ejecutantes y los acreedores, estos se oponían. Esta facultad, que antes era atribuida al Juez, cabe ahora al profesional liberal que tendrá que decidir si el inmueble es o no divisible, si su valor excede manifiestamente del valor de la deuda y de los créditos reclamados, y que su fraccionamiento no perjudica la continuación de la ejecución – apartados 1 y 2 del artículo 842-A del CPC.

⁴³⁹ Apartados 4 e 5 del artículo 824 del CPC de 2008:

“4 - A requerimento do executado, o agente de execução, ouvido o exequente, isenta de penhora os rendimentos daquele, pelo prazo de seis meses, se o agregado familiar do requerente tiver um rendimento relevante para efeitos de protecção jurídica igual ou inferior a três quartos do valor do Indexante de Apoios Sociais.

5 - A requerimento do executado, o agente de execução, ouvido o exequente, reduz para metade a parte penhorável dos rendimentos daquele, pelo prazo de seis meses, se o agregado familiar requerente tiver um rendimento relevante para efeitos de protecção jurídica superior a três quartos e igual ou inferior a duas vezes e meia do valor do Indexante de Apoios Sociais.”



Compete también al Agente de Ejecución la inscripción, actualización, rectificación y eliminación de los datos obrantes en el registro informático de ejecuciones (artículos 3 a 5 del DL 201/2003, de 10/09, en la redacción que le ha sido dada por el artículo 7 del DL 226/2008, de 20 de Noviembre).

También es el Agente de Ejecución quien tiene que efectuar la inclusión en la *lista pública de execuções* de las ejecuciones que hayan quedado extintas por pago parcial o por no haber sido encontrados bienes embargables, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 de la *Portaria* 313/2009, de 30 de Marzo.

Para desempeñar sus funciones con éxito, ha sido conferida al Agente de Ejecución la facultad de proceder a la consulta directa (efectuada electrónicamente a partir del sistema de gestión procesal de la *Câmara dos Solicitadores* – GPESE, en los términos del número 1 del artículo 2º, de la *Portaria* 331-A/2009, de 30 de Marzo, que pasará brevemente a ser denominado SISAAE – *Sistema Informático de Suporte à Actividade dos Agentes de Execução*), sin necesidad de autorización del Juez, en las bases de datos de la administración tributaria, de la seguridad social, de las conservatorias del registro de la propiedad de bienes inmuebles, registro comercial y de otros registros o archivos similares, de todas las informaciones sobre la identificación del ejecutado incluidas en esos servicios y sobre la identificación y localización de sus bienes embargables (apartados 2 a 6 del artículo 833-A del CPC y apartado 1 del artículo 2 de la *Portaria* 331- A/2009, de 30 de marzo).

Las funciones de Agente de Ejecución son ahora desempeñadas tanto por el Solicitador, como por el Abogado (artículos 116 y 117 del Estatuto de la *Câmara dos Solicitadores*, aprobado por el DL



88/2003, de 26 de Abril, en la redacción que ha sido dada por el DL 226/2008, de 20 de Noviembre).

Como hemos indicado, para que se constituyen en Agentes de Ejecución, los Abogados o los Solicitadores tienen que haber superado con éxito las practicas (*estágio*) de Agente de Ejecución, que tienen una duración de diez meses y se inician una vez cada año. El Agente de Ejecución solo puede iniciar sus funciones después de prestar juramento solemne ante el Presidente Regional de la *Câmara dos Solicitadores* y el *Presidente do Conselho Distrital da Ordem dos Advogados* en que asuma el compromiso de cumplir las funciones de Agente de Ejecución de acuerdo a la Ley y al *Estatuto da Câmara dos Solicitadores* (artículo 119 del citado Estatuto).

La fiscalización de la actividad del Agente de Ejecución, y particularmente en cuanto al régimen disciplinario, pasa a ser ejercida por la Comisión para la Eficacia de las Ejecuciones (*Comissão para a Eficácia das Execuções* - CPEE, artículo 69º-B y ss. del *Estatuto da Câmara dos Solicitadores*). Hasta marzo de 2009, era la propia *Câmara dos Solicitadores* la que ostentaba la responsabilidad de aplicar el régimen disciplinario. La *Comissão para a Eficácia das Execuções* es un órgano independiente, responsable en materia de acceso y admisión, realización de prácticas, y evaluación de los Agentes de Ejecución aprendices (*estagiários*) y del régimen disciplinario de los Agentes de Ejecución⁴⁴⁰. La creación de este

⁴⁴⁰ Tal como consta del sitio institucional, da CPPE, http://cpee.reactivelab.com/o_que_e_CPEE/ incumbe a esta: emitir recomendaciones acerca de la formación de los Agentes de Ejecución y de la eficacia de las ejecuciones; aumentar la calidad de la formación de los Agentes de Ejecución, promoviendo un elevado nivel de exigencia y de calidad de acceso, admisión y evaluación de los Agentes de Ejecución; asegurar la disciplina de los Agentes de Ejecución, a través de la instauración de los procesos disciplinarios y aplicación de las respectivas sanciones a los Agentes de Ejecución respecto a

órgano ha de ser valorada positivamente, pues asegura la independencia en la aplicación de las sanciones disciplinarias, y con la entrada de los Abogados en la profesión de Agente de Ejecución, no tenía sentido mantener el régimen disciplinario en el seno de la *Câmara dos Solicitadores*.

Además, el ejercicio en simultáneo de la profesión de Abogado y de Agente de Ejecución está condicionado a un régimen riguroso de incompatibilidades con la finalidad de asegurar la independencia y el cumplimiento de las reglas éticas y deontológicas. Por ello, el Abogado en cuanto Agente de Ejecución, está subordinado al régimen disciplinario de la Comisión para la Eficacia de las Ejecuciones. Además de acuerdo con la línea a) del apartado 1 del artículo 120 del Estatuto de la *Câmara dos Solicitadores*, es incompatible con el ejercicio de las funciones de Agente de Ejecución, el ejercicio del mandato forense en cualquier ejecución, por razones de imparcialidad, el Agente de Ejecución no puede ejercer el mandato forense propio del Abogado en procesos de ejecución forzosa.

Ciertamente, el agente de ejecución es una autoridad pública que debe actuar con objetividad y neutralidad, mientras que el mandatario forense representa los intereses de una de las partes.

El apartado 2 del artículo 120 y el apartado 3 del artículo 121 del Estatuto *dos Solicitadores*, con la redacción dada por el Decreto - Ley 226/2008 de 20 de noviembre, han venido a aclarar que las

infracciones disciplinarias practicadas después del día 31 de marzo de 2009, y realización de fiscalizaciones e inspecciones a los Agentes de Ejecución. Véase también Silva Rodrigues, Benjamim, “Estatuto (da Câmara) dos Solicitadores (e Agentes de Execução) Anotado e Comentado – Legislação e Regulamentação Complementares”, Quid Juris, Lisboa 2010, y Kellen Fernandes, Cristina, “Solicitadores e Agentes de Execução”, Editora Almeida & Leitão, Lisboa, Año 2010.

incompatibilidades a las cuales se encuentra sujeto el Agente de Ejecución se aplican también a sus socios y a Abogados, Agentes de Ejecución y *Solicitadores* con el mismo domicilio profesional.

También, tomando en consideración la protección de la ética profesional y de la transparencia, es impedimento al ejercicio de las funciones de Agente de Ejecución su participación en la obtención del título ejecutivo que sirve de fundamento a la ejecución o cuando haya representado judicialmente alguna de las partes en los dos últimos años.

Así mismo estos impedimentos se extienden a los respectivos socios y a los Abogados o Solicitadores con el mismo domicilio profesional. Referir, finalmente, que son aplicables subsidiariamente a los Agentes de Ejecución los impedimentos generales inherentes al ejercicio de la profesión de *Solicitador* o de Abogado⁴⁴¹.

7.2.2 - La reforma de 2013 y su repercusión en las competencias del Agente de Ejecución

El nuevo Código de Proceso Civil de 2013, que ha entrado en vigor en septiembre de 2013, ha corregido una serie de problemas que existían y sobre los cuales hemos realizado una serie de observaciones en un trabajo previo⁴⁴². Felizmente, el Legislador fijó sus modificaciones, con base en un pensamiento similar al nuestro, e

⁴⁴¹ Vide artículo 121 del Estatuto da Câmara de Solicitadores.

⁴⁴² “*EL DESPACHO LIMINAR EN LA EJECUCIÓN FORZOSA CIVIL PORTUGUESA*”, Pestana Serra, Miguel Dinis, Trabajo de Grado, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2011.

incluso haciéndose eco de sustentó las críticas que habíamos efectuado.

Así, el legislador retiró facultades decisorias al Agente de Ejecución, devolviéndolas al Juez⁴⁴³. El Agente de Ejecución pierde la facultad de decidir sobre la reducción y exención de embargos (artículo 738 del CPC), de realizar o autorizar la subasta anticipada de bienes (artículo 814 del CPC), y la facultad de autorizar el fraccionamiento del bien inmueble embargado (artículo 759 del CPC)⁴⁴⁴.

En cuanto al *despacho liminar*, el problema se resolvió mediante la creación de dos variantes de proceso para la ejecución forzosa del pago de deudas: *ordinária* y *sumária*. En la ejecución con proceso *ordinário*, existe siempre *despacho liminar*, controlando invariablemente el juez la legalidad del requerimiento ejecutivo, y ahora en esta forma de proceso la Secretaria es a quien tiene la facultad de denegar el requerimiento ejecutivo, in caso de esto no

⁴⁴³ Véase Pinto, Rui “*Manual da Execução e Despejo*”, Coimbra Editora, Coimbra 2013, pág. 117 y ss..

⁴⁴⁴ Apartado 6 del artículo 738 del CPC, de 2013: “*Ponderados o montante e a natureza do crédito exequendo, bem como as necessidades do executado e do seu agregado familiar, pode o juiz, excecionalmente e a requerimento do executado, reduzir, por período que considere razoável, a parte penhorável dos rendimentos e mesmo, por período não superior a um ano, isentá -los de penhora.*”

Apartado 1 del Artículo 814 del CPC, de 2013” *Pode o juiz autorizar a venda antecipada de bens, quando estes não possam ou não devam conservar -se, por estarem sujeitos a deterioração ou depreciação, ou quando haja manifesta vantagem na antecipação da venda.*”

Artículo 759 del CPC, de 2013:

“1 — *Quando o imóvel penhorado for divisível e o seu valor exceder manifestamente o da dívida exequenda e dos créditos reclamados, o executado pode requerer ao juiz autorização para proceder ao seu fracionamento, sem prejuízo do prosseguimento da execução.*

2 — *Ouvidos os interessados, o juiz autoriza que se proceda ao fracionamento do imóvel e ao levantamento da penhora sobre algum dos imóveis resultantes da divisão, quando se verifique manifesta suficiência do valor dos restantes para a satisfação do crédito do exequente e dos credores reclamantes e das custas da execução.*”



respecta los requisitos del artículo 725 del CPC⁴⁴⁵, y ya no es el Agente de Ejecución quien asume esta situación como sucedía anteriormente.

Las variantes de títulos ejecutivos disminuyen, dejando de ser título ejecutivo un simple documento particular firmado por el deudor que comporte reconocimiento de obligaciones pecuniarias (línea c) del apartado 1 del artículo 703 del CPC⁴⁴⁶).

La forma *ordinária* se aplica en todos los procesos en que: el título ejecutivo ofrezca menor seguridad en cuanto a la existencia de la obligación; o en que sea necesario liquidar la obligación, cuando se

⁴⁴⁵ Artículo 725 del CPC, de 2013:

“1 - A secretaria recusa receber o requerimento, no prazo de 10 dias a contar da distribuição, indicando por escrito o respetivo fundamento, quando:

a) Não obedeça ao modelo aprovado;

b) Não indique o fim da execução;

c) Se verifique a omissão dos requisitos previstos nas alíneas a), b), d) a h) e k) do n.º 1 do artigo anterior;

d) Não seja apresentada a cópia ou o original do título executivo, de acordo com o previsto na alínea a) do n.º 4 do artigo anterior;

e) Não seja acompanhada do documento previsto na alínea c) do n.º 4 do artigo anterior.

2 - Do ato de recusa cabe reclamação para o juiz, cuja decisão é irrecorrível, salvo quando se funde na falta de exposição dos factos.

3 - O exequente pode apresentar, outro requerimento executivo, bem como o documento ou elementos em falta nos 10 dias subsequentes à recusa de recebimento ou à notificação da decisão judicial que a confirme, considerando-se o novo requerimento apresentado na data da primeira apresentação.

4 - Findo o prazo referido no número anterior sem que tenha sido apresentado outro requerimento ou o documento ou elementos em falta, extingue-se a execução, sendo disso notificado o exequente.”

⁴⁴⁶ Nueva redacción del artículo 703 del CPC:

1 — À execução apenas podem servir de base:

a) As sentenças condenatórias;

b) Os documentos exarados ou autenticados, por notário ou por outras entidades ou profissionais com competência para tal, que importem constituição ou reconhecimento de qualquer obrigação;

c) Os títulos de crédito, ainda que meros quirógrafos, desde que, neste caso, os factos constitutivos da relação subjacente constem do próprio documento ou sejam alegados no requerimento executivo;

d) Os documentos a que, por disposição especial, seja atribuída força executiva.

2 — Consideram -se abrangidos pelo título executivo os juros de mora, à taxa legal, da obrigação dele constante”.



trata de una obligación alternativa, condicional o dependiente de prestación; cuando el título ejecutivo es diferente de la sentencia y el acreedor alegue la comunicabilidad de la deuda al cónyuge del ejecutado; y, finalmente cuando la ejecución se solicita solo contra el deudor subsidiario sin prescindir de la excusión previa (apartado 3 el artículo 550 del CPC⁴⁴⁷).

La variante *Sumária* del proceso de ejecución se aplica en los casos en que el título ejecutivo sea: una decisión arbitral o judicial; un requerimiento de *injunção* (Monitório) con formula ejecutoria; un título extrajudicial de obligación pecuniaria, vencida, garantizada por hipoteca o pignoración; y en título de obligación pecuniaria vencida, cuyo valor no exceda 10.000,00€ (apartado 2 del artículo 550° del CPC⁴⁴⁸). Frente a la seguridad de estos títulos ejecutivos, no existe el *despacho liminar*.

En todo caso, el Agente de Ejecución podrá suscitar la intervención del Juez cuando no exista título ejecutivo o éste sea

⁴⁴⁷ Apartado 1 y 3 el artículo 550 del CPC

“1 - O processo comum para pagamento de quantia certa é ordinário ou sumário.

3 - Não é, porém, aplicável a forma sumária:

a) Nos casos previstos nos artigos 714.º e 715.º;

b) Quando a obrigação exequenda careça de ser liquidada na fase executiva e a liquidação não dependa de simples cálculo aritmético;

c) Quando, havendo título executivo diverso de sentença apenas contra um dos cônjuges, o exequente alegue a comunicabilidade da dívida no requerimento executivo;

d) Nas execuções movidas apenas contra o devedor subsidiário que não haja renunciado ao benefício da excussão prévia.”

⁴⁴⁸ Apartados 1 y 2 el artículo 550 del CPC:

“1 - O processo comum para pagamento de quantia certa é ordinário ou sumário.

2 - Emprega-se o processo sumário nas execuções baseadas:

a) Em decisão arbitral ou judicial nos casos em que esta não deva ser executada no próprio processo;

b) Em requerimento de injunção ao qual tenha sido aposta fórmula executória;

c) Em título extrajudicial de obrigação pecuniária vencida, garantida por hipoteca ou penhor;

d) Em título extrajudicial de obrigação pecuniária vencida cujo valor não exceda o dobro da alçada do tribunal de 1.ª instância.”



insuficiente; las partes no tengan legitimidad para intervenir; o, existan otros problemas que justifiquen la necesidad de una resolución del juez (línea b) del apartado 2 del artículo 855⁴⁴⁹).

En la ejecución a través de la vía *sumária*, por el contrario, el Agente de Ejecución continua con la facultad de denegar el requerimiento ejecutivo, en caso de que no sean respetadas las exigencias legales, ya que a diferencia del proceso de ejecución forzosa *ordinário*, aquí el requerimiento ejecutivo es inmediatamente enviado por vía electrónica al Agente de Ejecución, sin el requisito de despacho judicial.

Además, algunas facultades del Agente de Ejecución han sido también ampliadas. El legislador entendió que el Agente de Ejecución es susceptible de recibir mayor confianza jurídico-profesional, no necesitando de despacho judicial para embargar un depósito existente en institución legalmente autorizada a recibirlo (artículo 780⁴⁵⁰); o para proceder a un embargo de bienes, incluso cuando

⁴⁴⁹ Línea b) del apartado 2 del artículo 855:

“2 - Cabe ao agente de execução:

b) *Suscitar a intervenção do juiz, nos termos do disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 723.º, quando se lhe afigure provável a ocorrência de alguma das situações previstas nos n.ºs 2 e 4 do artigo 726.º, ou quando duvide da verificação dos pressupostos de aplicação da forma sumária.”*

⁴⁵⁰ Véase apartados 1, 2, 3 y 4 del artículo 780:

“1 - A penhora que incida sobre depósito existente em instituição legalmente autorizada a recebê-lo é feita por comunicação eletrónica realizada pelo agente de execução às instituições legalmente autorizadas a receber depósitos nas quais o executado disponha de conta aberta, com expressa menção do processo, aplicando-se o disposto nos números seguintes e no n.º 1 do artigo 417.º.

2 - O agente de execução comunica, por via eletrónica, às instituições de crédito referidas no número anterior, que o saldo existente, ou a quota-parte do executado nesse saldo fica bloqueado desde a data do envio da comunicação, até ao limite estabelecido no n.º 3 do artigo 735.º, salvaguardado o disposto nos n.ºs 4 e 5 do artigo 738.º.

3 - Na comunicação, o agente de execução, sob pena de nulidade:

a) *Identifica o executado, indicando o seu nome, domicílio ou sede e, em alternativa, o número de identificação civil ou de documento equivalente, ou o número de identificação fiscal; e*

existe necesidad de efectuar una entrada en lugar cerrado, o exista temor justificado de resistencia, habiendo necesidad de empleo de la fuerza, excepto si estuviéramos delante en el supuesto del domicilio del ejecutado (apartados 2, 3 y 4 del artículo 757 del CPC⁴⁵¹), situación ésta última que aún requiere de despacho judicial de autorización para el empleo de fuerza.

Finalmente, el legislador revocó la facultad anteriormente concedida al ejecutante de, sin justificación, poder sustituir al Agente de Ejecución. El Agente puede ahora puede ser sustituido por el ejecutante, pero éste tiene que explicitar el motivo (apartado 4 del artículo 720⁴⁵²).

b) Determina o limite da penhora, expresso em euros, calculado de acordo com o n.º 3 do artigo 735.º.

4 - Salvo o disposto no n.º 10, as quantias bloqueadas só podem ser movimentadas pelo agente de execução.”

⁴⁵¹ Apartados 2, 3 y 4 del artículo 757:

“2 - Quando seja oposta alguma resistência, ou haja receio justificado de oposição de resistência, o agente de execução pode solicitar diretamente o auxílio das autoridades policiais.

3 - O agente de execução pode, ainda, solicitar diretamente o auxílio das autoridades policiais nos casos em que seja necessário o arrombamento da porta e a substituição da fechadura para efetivar a posse do imóvel, lavrando-se auto da ocorrência.

4 - Nos casos previstos nos n.ºs 2 e 3, quando se trate de domicílio, a solicitação de auxílio das autoridades policiais carece de prévio despacho judicial.”

⁴⁵² Apartado 4 del artículo 720:

“Sem prejuízo da sua destituição pelo órgão com competência disciplinar, o agente de execução pode ser substituído pelo exequente, devendo este expor o motivo da substituição; a destituição ou substituição produzem efeitos na data da comunicação ao agente de execução, efetuada nos termos definidos por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.”



7.3 - En España el Agente de Ejecución no es Abogado, ni Solicitador

Hemos expuesto que en Portugal el Agente de Ejecución es un profesional liberal, pudiendo ser un Solicitador o un Abogado.

En cuanto a la Ejecución Forzosa, en España, y tras la reforma asienta le atribución de facultades al cuerpo de Secretarios Judiciales, con formación jurídica superior, a quién confiere buena parte de su tramitación procesal, liberando el Juez de la práctica de bastantes actos y trámites. La Ley pretende descargar a los Jueces del ejercicio de tareas no estrictamente jurisdiccionales. Al igual que en Portugal se aligeró a los Jueces de carga para que puedan dar respuesta más rápida a los aspectos estrictamente jurisdiccionales del proceso de ejecución forzosa⁴⁵³, España parece seguir los mismos pasos pero con matices propios.

El Legislador Español ha un “Agente de Ejecución” sin denominarlo como tal, contrario que el Legislador Portugués pero optando por un sistema que funciona desde dentro del Tribunal.

Si al nivel del proceso declarativo, con carácter general, el Legislador Español ha conferido al Secretario Judicial competencia para admitir entre otras atribuciones, la demanda, mediante la comprobación de los requisitos formales (como la ausencia de indicación de la cuantía en demanda o la falta de presentación de documentos que sean necesarios) y el análisis del cumplimiento de requisitos y presupuestos como los relativos a la jurisdicción y

⁴⁵³ Véase, Martín Diz, F., “Ejecución Forzosa Civil: Disposiciones Generales”, VV.AA, “El secretario judicial en la LEC”, E.J.C.S.J., 2003, Vol. I, págs. 339-376.

competencia objetiva y territorial⁴⁵⁴, no ha ocurrido lo mismo en sede de ejecución forzosa.

La admisión de la demanda de ejecución continúa recayendo en el Juez, por lo que es al Juez a quién incumbe ordenar el Despacho de Ejecución⁴⁵⁵, en el cual verifica que concurren los presupuestos y requisitos procesales, la regularidad formal del título ejecutivo y si los actos de ejecución solicitados son conformes a la naturaleza y el contenido del título ejecutivo, (apartado 1 del artículo 551 de la LEC, con la nueva redacción que le ha sido conferida por la Ley 13/2009 de 3 de Noviembre). Una vez comprobada la legalidad de la demanda ejecutiva, el Juez dictará Orden General de Ejecución, que condicionará de ahí en adelante la actuación del Secretario Judicial.

Si el juzgado entiende que no concurren los presupuestos y requisitos legalmente exigidos para el despacho de ejecución⁴⁵⁶

⁴⁵⁴ Es más, si el Secretario Judicial verifica que falta alguno de los requisitos o presupuestos de la demanda, deberá remitir el proceso al Juez, para que se pronuncie sobre su admisión.

⁴⁵⁵ Sobre el despacho de ejecución véase Achón Buñen, M. J. “Despacho de Ejecución a favor o contra quién no figura en el Título Ejecutivo” Revista de Derecho Procesal. Justicia, Barcelona, 2005, págs. 183-225.

⁴⁵⁶ La STJUE de 14 de junio de 2012 (JUR 2012/199743) respondiendo a la cuestión prejudicial planteada por la AP de Barcelona, acerca de si puede el juez controlar de oficio las cláusulas abusivas, refiere: “*Con el fin de garantizar la protección a que aspira la Directiva (93/13), el Tribunal de Justicia ha subrayado ya en varias ocasiones que la situación de desequilibrio existente entre el consumidor y el profesional sólo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato. Así, a la luz de estos principios, el Tribunal de Justicia ha declarado que el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva (...)*”

¿Es posible efectuar este control en cuestiones de fondo en el ámbito del artículo 551 de la LEC?. El AAP Madrid (Sección 10ª) de 18 julio de 2005 (JUR 2005\210981) señaló que: “*la denegación del despacho de ejecución (artículo 552 LEC) no puede fundarse en cuestiones de fondo (...), sino únicamente en cuestiones formales relativas al título, o al propio proceso de ejecución si no fuera subsanable la falta del presupuesto formal, es decir, en cuestiones relacionadas en el artículo 551 (jurisdicción y competencia, capacidad, defensa y representación de las partes y cualidad con que aparecen en el título o según justificación documental, requisitos de la demanda, presentación de documentos necesarios, título formalmente constituido,*



denegará la misma, mediante auto que será directamente apelable, de conformidad con el apartado 1 del artículo 552 de la LEC⁴⁵⁷.

Según el apartado 2 del artículo 552, el auto expresará:

1 - La persona o personas a cuyo favor se despacha la ejecución y la persona o personas contra quien se despacha ésta, es decir, la indicación de quien es el ejecutante o ejecutantes y el ejecutado o ejecutados; si la ejecución es despachada teniendo por base obligaciones mancomunadas o solidarias, debiendo en este caso el Juez efectuar las precisiones que resulten necesarias⁴⁵⁸.

2 - La cantidad, en su caso, por la que se despacha la ejecución, por todos los conceptos.

3 - Las precisiones que resulte necesario realizar respecto de las partes o el contenido de la ejecución, según lo dispuesto en el título ejecutivo, y asimismo respecto de los responsables personales de la

actividades ejecutivas conformes, existencia de acción ejecutiva -no caducada, y cumplimiento del plazo previsto en el artículo 548) y si quien ejercita la acción ejecutiva presenta un título regularmente constituido en su aspecto formal, los actos solicitados son conformes con la naturaleza y contenido del título y se cumplen los demás presupuestos que resultan del artículo 551 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento civil, el juez debe despachar ejecución". En el mismo sentido: AAP Vizcaya (Sección 4ª) de 10 junio 2008; AC 2008/2272; AAP Madrid, Sección 10ª, de 9 abril 2008; AC 2008\1702). En sentido contrario, véase la más reciente SAP Madrid de 25 abril 2008 (JUR 2008/178288): "Nuestro criterio ha sido, hasta la fecha, negar esta facultad; sin embargo, las novedades legislativas y la más moderna jurisprudencia en materia de protección a los consumidores nos ha llevado a modificar al anterior criterio respecto a los convenios en que intervengan estos últimos".

⁴⁵⁷ Suarez Robledano, J.M., *"La Ejecución. El despacho de la Ejecución. La oposición a la ejecución y la impugnación de actos de ejecución contrarios a la ley o al título ejecutivo. La suspensión y el término de la ejecución. Breve alusión a las tercerías"*, VV AA, *La ejecución, los procesos hipotecarios y aspectos registrales en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, E.D.J., 2000, págs. 147-170; Cedeño Hernán, M. *"Despacho de Ejecución"* T.J. 2003, n. 2 págs. 77-78; Cedeño Hernán, M. *"Notificación del auto de despacho de ejecución"*, T.J. 2003, n. 1 págs. 69-72.

⁴⁵⁸ A este propósito véase Pérez-Cruz Martín, Agustín J. y Seoane Spigelberg, José L., en *"Derecho Procesal Civil II"*, Editora Tórculo Ediciones, Santiago de Compostela, 2012.



deuda o propietarios de bienes especialmente afectos a su pago o a los que ha de extenderse la ejecución, en conformidad con lo establecido en el artículo 538 de la LEC (como es el caso de los fiadores).

El auto que autorice y despache ejecución no es recurrible (apartado 4 del artículo 551 de la LEC), sin perjuicio de la oposición que pueda formular el ejecutado⁴⁵⁹.

Después de dictado el auto por el Juez, el Secretario Judicial, en el mismo día o en el siguiente día hábil, dictará decreto en el cual deberá constar (apartado 3 del artículo 551 de la LEC):

1 - Las medidas ejecutivas concretas a realizar, incluyendo si es posible el embargo de bienes;

2 - Las medidas de localización y averiguación de bienes del ejecutado que deberán ser realizados, conforme a lo previsto en los artículos 589 y 590 de esta Ley.

3 - El contenido del requerimiento de pago⁴⁶⁰ que deba hacerse al deudor, en los casos en que la ley establezca este requerimiento.

Contra el decreto del Secretario Judicial cabrá recurso de revisión, sin efecto suspensivo, ante el Juzgado que dictó la Orden General de Ejecución.

Resulta de la lectura de la Ley 13/2009 de 3 de noviembre, que muchas facultades que pertenecían al Juez hasta ese momento, pasan a ser competencia del Secretario Judicial. Además, de

⁴⁵⁹ Sobre la oposición a la ejecución véase Lafuente Torralba, A. “*La oposición a la Ejecución*”, Editora Civitas, Navarra, 2006, págs. 115 y ss.; Achon Bruñen, M.J. “*Mecanismos de Defensa en el proceso de Ejecución del Consorte, Ex Cónyuge o conviviente More Uxorío del Ejecutado*”, La Ley 6573, 2006 y Achon Bruñen, M.J. “*La oposición en los Procesos de Ejecución de Sentencias Civiles*”, Tirant lo Blanche, Valencia, 2002; Cachón Cadenas, M., “*Embargo, tercerías y opción de compra*”, Justicia 1984, núm. II., págs. 349-363.

⁴⁶⁰ Constituye una interpelación extrajudicial o judicial al ejecutado para cumplimiento de la obligación.



conformidad con el artículo 456.3.a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en materia de ejecución, los Secretarios Judiciales ostentan aquellas competencias que las Leyes procesales no reserven a los Jueces, siendo de su atribución decidir las medidas ejecutivas concretas a llevar a cabo, ante la Orden General de Ejecución dictada por el Juez. En conclusión, y a la vista de las atribuciones legales, los Secretarios Judiciales practican la mayor parte de las actuaciones del proceso de ejecución⁴⁶¹.

En cuanto a las competencias del Juez, entre el sistema Portugués y Español de ejecución forzosa existe una diferencia esencial.

En el sistema Portugués, el Juez en el ámbito del proceso *sumário* de ejecución, por regla general no verifica la legalidad del requerimiento ejecutivo, pudiendo acontecer que el proceso ejecutivo, se inicie y termine sin que el Juez tenga intervención.

El patrimonio del ejecutado se ve afectado en la mayoría de los casos, sin que exista previamente control por el Juez, lo que a menudo conduce a la existencia de ejecuciones injustas, que serán tanto más graves, si el ejecutado no usó en debido tiempo, los expedientes de oposición que la Ley prevé a su disposición⁴⁶².

⁴⁶¹ El Legislador Español con la finalidad de unificar la terminología, adaptándola a las nuevas competencias del Secretario Judicial, utiliza la expresión *resoluciones procesales* que engloba: las *resoluciones judiciales*, es decir providencias, autos y sentencias, como las del Secretario Judicial que son las *diligencias de ordenación* cuando la resolución tenga por objeto dar a los autos el curso establecido por la Ley; *decretos*, cuando la resolución del Secretario admite la demanda o ponga término al procedimiento, en las situaciones en que el Secretario tuviera competencia exclusiva, o cuando sea conveniente o necesario fundamentar lo resuelto; y *diligencias de constancia, comunicación o ejecución*, cuando el Secretario expresa en los autos actos o hechos con trascendencia procesal.

⁴⁶² Véase, Gonçalves Sampaio, J. M., “*A Acção Executiva e a Problemática das Execuções Injustas*”, Almedina, Coimbra, 2008.

Por el contrario, en el sistema Español, los actos ejecutivos no acontecen sin que el Juez verifique previamente la legalidad de la demanda ejecutiva, a través del denominado Despacho de Ejecución, de modo que el Juez tiene aún la dirección y control del proceso, conociendo también de los recursos frente a los actos practicados por los Secretarios Judiciales.

Podemos decir que el sistema Español de ejecución forzosa, ofrece así más garantías al ejecutado tanto en cuanto a sus propios derechos como en relación al respeto a la legalidad vigente.

De esta forma, el patrimonio del ejecutado no es el objeto de actos ejecutivos sin que el Juez se asegure de que concurren los presupuestos y requisitos legalmente exigidos. Asimismo, en nuestra opinión, idealmente, una vez interpuesta una demanda ejecutiva, debería llevarse siempre ante el Juez para que éste evaluase su legalidad. Así lo fue, incluso, en el sistema Portugués, hasta la reforma de 2003.

Pero infelizmente la fuerza de las estadísticas y la imperiosa necesidad de celeridad en la tramitación procesal, llevaron el Legislador portugués a prescindir de la pureza del sistema de control previo - a la práctica de los actos puramente ejecutivos - de la legalidad que debe efectuarse por el Juez.

Por otro lado, el proceso de ejecución español, transcurre ante un órgano judicial, siendo tramitado por profesionales de la carrera judicial, con formación técnica adecuada, ofreciendo, en nuestra opinión, las máximas garantías de respeto de los derechos de ambas partes.

Otro aspecto que importa resaltar es la cuestión atinente a la citación previa y dispensa de citación previa en el derecho portugués,



y su paralelismo para con el denominado *requerimiento de pago* en el caso español. En España no hay citación previa ni dispensa de citación previa. Lo que existe es el llamado requerimiento de pago⁴⁶³, que puede ser realizado incluso antes de la existencia del proceso de ejecución o durante el mismo (justo al comienzo).

Desde luego, debemos aclarar que, de conformidad con el artículo 580 de la LEC, no es obligatorio proceder al requerimiento de pago, para proceder el embargo de bienes⁴⁶⁴, cuando la ejecución forzosa tenga por base *un título ejecutivo que consista en resoluciones del Secretario judicial, resoluciones judiciales o arbitrales o que aprueben transacciones o convenios alcanzados dentro del proceso, que obliguen a entregar cantidades determinadas de dinero*⁴⁶⁵.

⁴⁶³ En cuanto al requerimiento de pago, véase, Pérez-Cruz Martín, Agustín J. y Seoane Spigelberg, José L op. cit. págs. 337 y 413; Gómez Sánchez, José, “*La Ejecución Civil. Aspectos teóricos y prácticos del Libro Tercero de la Ley de Enjuiciamiento Civil*”, Dykinson, Madrid, 2002, pág. 83 y 84; Larena Beldarrain, Javier “*El Proceso Civil (Recursos, Ejecución y Procesos Especiales)*”, Dykinson, Madrid, 2005, pág. 108; Mares Roger, F., “*El requerimiento de pago en el proceso de ejecución civil*” *La Ley*, núm. 5447, Madrid, 2001; Tome Paule, J. “*El requerimiento de pago y el embargo*”, VV.AA., “*El Secretario Judicial en la L.E.C.*”, E.J. C. S. J., 2003, Vol. I, págs. 437-456.

⁴⁶⁴ Cachón Cadenas, M., “*El embargo*”, Bosch Editor, Barcelona, 1995; Cachón Cadenas, M., “*Acotaciones a la regulación del embargo prevista en el proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*”, VV.AA., *La justicia Civil del siglo XXI. II Congreso de Derecho Procesal de Galicia*, Pérez-Cruz Martín, A. J coord., Santiago de Compostela, 2000, págs.51-100; Cachón Cadenas, M., “*Designación de bienes a efectos de embargo*”, *Justicia* 1982, núm. III, págs. 553-564; Cachón Cadenas, M., “*Embargo de bienes litigiosos*”, *Justicia* 1982, núm. III, págs. 553-564; Cachón Cadenas, M., “*Embargo, tercerías y opción de compra*”, *Justicia* 1984, núm. II, págs. 349-363; Cachón Cadenas, M., “*Reserva de dominio y ejecución*”, *Justicia* 1991, núm. I, págs. 77-87; Cachón Cadenas, M., “*Substitución del embargo y alternación del orden legal de prelación de los bienes e embargar*”, *Justicia* 1984, núm. I, págs. 105-120; Gordillo Cañas, A. “*Adquisición en procedimiento de embargo y protección registral*”, A.C. 2007, núm. 6, págs. 597-608.

⁴⁶⁵ Véase, Cachón Cadenas, M., “*La ejecución dineraria: disposiciones generales y embargo. (Apuntes sobre algunos problemas prácticos)*”, VV.AA. *La aplicación judicial de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, J. Picó i Junoy dtor, Barcelona, 2002, págs. 183-214; Cachón Cadenas, M., “*Notas sobre algunas cuestiones*” 304



Pero, cuando la ejecución para entrega de cantidades determinadas de dinero, no tenga su base en resoluciones procesales o arbitrales, despachada la ejecución, se requerirá de pago al ejecutado por la cantidad reclamada en concepto de principal e intereses devengados, en su caso, hasta la fecha de la demanda. Sólo si el ejecutado no paga en el acto, el juzgado procederá al embargo de sus bienes, en la medida suficiente para responder de la cantidad por la que se haya despachado ejecución y las costas de ésta. Aquí es necesario llevar a cabo requerimiento de pago, sin el cual no se puede hacer el embargo, de conformidad con el apartado 1 del artículo 581 de la LEC⁴⁶⁶.

El requerimiento de pago es, pues, un requerimiento extrajudicial formal, dirigido al deudor, o judicial cuando se realice durante el proceso de ejecución, pero naturalmente antes del embargo, dándole un plazo para cumplir la obligación.

Según el párrafo 2 del artículo 581 de la LEC, no será necesario efectuar el requerimiento de pago mencionado en el párrafo 1 del

prácticas relativas al embargo” VV.AA., III *Jornadas sobre la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. La ejecución*, E. González Pillado y M. Carrazoni Fuetes coords., Santiago de Compostela, 2003, págs. 101-148; Cachón Cadenas, M, “*Notas sobre la regulación del embargo en el Anteproyecto de L.E.C.*”, VV.AA. *Presente y futuro del proceso civil*, J. Picó i Junoy dtor, Barcelona 1998, págs. 501-548; Cachón Cadenas, M, “El embargo”, Bosch, Barcelona, 1995; Carreras Llansana, J. “El embargo de bienes”, Barcelona, 1957; Gonzalez Nieto, F., “*El embargo de bienes en la nueva Ley de Enjuiciamiento civil*”, C.Pol, núm. 65, 2002, págs. 81-102; Juan Sanchez, R. “*Algunas consideraciones sobre el embargo ejecutivo*” VV.AA., “*La subasta judicial de bienes inmuebles en la nueva LEC*”, E.J.C.S.J., 2002, Vol. III, págs.. 11-52; Botella Soria, E.J., “*El embargo de bienes del deudor: novedades de la Ley de Enjuiciamiento Civil*”, P.T., núm. 9, 2004, págs. 23-30; Correa Delcaso, J.P., “*La manifestación de bienes del deudor en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*” P.J., núm. 78, 2005, págs. 197 a 220.

⁴⁶⁶ Fidalgo Iglesias, M.V., “*La ejecución dineraria ordinaria. Especial referencia al embargo y a la subasta de inmuebles*”, VV.AA., “*La Ley de Enjuiciamiento Civil. Dos años de aplicación*”, E.J.C.S.J., 2003, Vol. I, págs. 801-886.



mismo artículo, cuando la demanda ejecutiva haya sido acompañada de acta notarial que acredite haberse requerido de pago al ejecutado con al menos diez días de antelación.

Habida cuenta de lo explicitado, podemos concluir que el requerimiento de pago, de existir, se compondrá de una interpelación, previa al embargo, dando al deudor la oportunidad de cumplir con la obligación evitándose así – en caso de pago - la “agresión” a su patrimonio.

De alguna manera esto también sucede con la citación previa en la ejecución forzosa portuguesa, en la cual el ejecutado es llamado por primera vez a la ejecución dándole la oportunidad de pagar en el plazo de 20 días. Como hemos visto, la lógica del sistema de Ejecución Forzosa Portuguesa, es la de que la citación previa al embargo se hace cuando estamos delante títulos ejecutivos que ofrecen menos seguridad, o cuando se trata de derechos fundamentales de las personas (por ejemplo de habitación).

También en el sistema Español el requerimiento de pago, solo acontece cuando la ejecución no tenga su base en resoluciones procesales o arbitrales. Así, en las ejecuciones que tengan en su base títulos ejecutivos judiciales o arbitrales, el Legislador Español ha entendido que se deberá proceder desde luego al embargo de los bienes del ejecutado, sin necesidad de interpelación previa⁴⁶⁷.

⁴⁶⁷ Véase, Cachón Cadenas, M., “Apuntes sobre la regulación del embargo en el Borrador de Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil de 1997”, R.V.D.P.A., 1998, núm. 1, págs. 1-12; núm. 2, págs. 291-310; Achon Bruñen, M.J., *La localización de bienes embargables del ejecutado* La Ley, núm. 5678, 2002; Sanchez Riviera, P. “*El requerimiento de manifestación y la búsqueda de bienes en la ejecución en la Ley*” 306



8 - Comparación con España

8.1 – Introducción

En España, el Estatuto General de la Abogacía (EGAE) define la profesión de Abogado. En el apartado 1 del artículo 9 consta que *“son abogados quienes, incorporados a un Colegio español de Abogados en calidad de ejercientes y cumplidos los requisitos necesarios para ello, se dedican de forma profesional al asesoramiento, concordia y defensa de los intereses jurídicos ajenos, públicos o privados”,* y de acuerdo con el número 2 del mismo artículo *“Corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado a quienes lo sean de acuerdo con la precedente definición, y en los términos previstos por el artículo 436 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.”*

El apartado 2 del artículo 9 del EGAE hace referencia al artículo 436 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero hay que entenderla al párrafo 1 del artículo 542 de la LOPJ, que establece que *“corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al licenciado en derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico”.*

Además el artículo 8 del EGAE indica que el Abogado ejerce su profesión en toda clase de procesos judiciales civiles, penales,

de Enjuiciamiento Civil”, La Ley, núm. 6734, 2007; Sbert Perez, H. *“La investigación del patrimonio del ejecutado”,* Barcelona, 2009.



contencioso - administrativos, laborales, jurídico - militares; ante órganos administrativos, asociaciones, corporaciones y entidades públicas de cualquier índole y ante cualquier entidad o persona privada, cuando lo requieran sus servicios y además la representación de su cliente cuando no esté reservada por ley a otras profesiones.

De una forma aún más concreta la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2^a, de 10 de noviembre de 1990 (RJ 1990, 8875), define la profesión de Abogado en España. Así: *“Abogado, es aquella persona que, en posesión del título de licenciado en derecho, previa pasantía, o sin ella, previo curso en escuela de práctica jurídica, o sin él, se incorpora a un colegio de abogados y, en despacho, propio o compartido, efectúa, los actos propios de esa profesión, tales como consultas, consejos y asesoramiento, arbitrajes de equidad o de derecho, conciliaciones, acuerdos y transacciones, elaboración de dictámenes, redacción de contratos y otros actos jurídicos en documentos privados, práctica de particiones de bienes, ejercicio de acciones de toda índole ante las diferentes ramas jurisdiccionales, y, en general, defensa de intereses ajenos, judicial o extrajudicialmente, hallándose, sus funciones y régimen interno, regulados por el Estatuto de la abogacía aprobado mediante Real Decreto 24 julio 1982 (RCL 1982, 2294,2656 y Ap NDL 20), el cual define, a la abogacía, como profesión libre e independiente, institución consagrada, en orden a la Justicia, al consejo, a la concordia y a la defensa de los intereses públicos y privados mediante la aplicación de técnicas jurídicas...”*

En España, no existe un tipo legal de delito para quienes ejerzan actos propios del Abogado, sin que lo sean, como existe en Portugal el

delito de “*procuradoria ilícita*” previsto en la Ley de los actos propios del Abogado, en el artículo 7 de la Ley n. 49/2004 de 29 de agosto⁴⁶⁸. Existe el denominado delito de intrusismo, que es un tipo legal de delito previsto en el artículo 403 del Código Penal español⁴⁶⁹. Gonzalo Quintero Olivares aclara que en el intrusismo existe una “*invasión competencial que por razones de conocimientos específicos el sistema jurídico y técnico ha reservado a un número de personas, de manera tal que quienes no posean esa precisa condición carecen de legitimación para realizar esas actuaciones o trabajos*”⁴⁷⁰. Según Lorenzo Morillas Cueva, el intrusismo es “*el ejercicio de una actividad profesional por persona que no se halla autorizada para ello por no tener capacitación ni titulación adecuada*”⁴⁷¹. Como refiere José María

⁴⁶⁸ Artículo 7 de la Ley n. 49/2004 de 29 de agosto que define el delito de *procuradoria ilícita*:

“1 — *Quem em violação do disposto no artigo 1.º:*

a) *Praticar actos próprios dos advogados e dos solicitadores;*

b) *Auxiliar ou colaborar na prática de actos próprios dos advogados e dos solicitadores;*

é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias.

2 — *O procedimento criminal depende de queixa.*

3 — *Além do lesado, são titulares do direito de queixa a Ordem dos Advogados e a Câmara dos Solicitadores.*

4 — *A Ordem dos Advogados e a Câmara dos Solicitadores têm legitimidade para se constituírem assistentes no procedimento criminal.”*

El Artículo 1 de la Ley n.º 49/2004 de 29 de agosto define los actos propios de los Abogados y Solicitadores. Véase Capítulo III.

⁴⁶⁹ Artículo 403 del Código Penal: “*El que ejerciere actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título académico expedido o reconocido en España de acuerdo con la legislación vigente, incurrirá en la pena de multa de seis a doce meses. Si la actividad profesional desarrollada exigiere un título oficial que acredite la capacitación necesaria y habilite legalmente para su ejercicio, y no se estuviere en posesión de dicho título, se impondrá la pena de multa de tres a cinco meses.*

Si el culpable, además, se atribuyese públicamente la cualidad de profesional amparada por el título referido, se le impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años”.

⁴⁷⁰ Quintero Olivares, Gonzalo “*Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*”, 9ª edic., Aranzadi, Navarra, 2011, pág. 1677.

⁴⁷¹ Morillas Cueva, Lorenzo “*Sistema de Derecho Penal español. Parte Especial*”, (Coordinador Morillas Cueva), Editora Dykinson, Madrid, 2011, pág. 907.



Suárez López, el delito de intrusismo, incriminado en el artículo 403 del Código Penal, es una figura compleja y discutible⁴⁷².

La doctrina se divide en cuanto al análisis de los tipos constantes en el artículo 403 del Código Penal. Algunos autores, como Córdoba Roda, defienden que el art. 403 está dividido en dos partes: el primer párrafo describe el tipo básico de intrusismo, y el segundo el tipo agravado que se produce cuando el culpable se atribuye públicamente la cualidad de profesional⁴⁷³.

Otros autores como José María Suárez López, Morillas Cueva, Gómez Tomillo y Soto Nieto consideran que el artículo 403 se encuentra dividido en tres partes⁴⁷⁴:

- 8) un tipo básico, artículo 403.1; - Ejercicio actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título académico expedido o reconocido en España;
- 9) un tipo atenuado, artículo 403.1 inciso segundo - Ejercicio una actividad profesional que exigiere un título oficial que acredite la capacitación necesaria y habilite legalmente para su ejercicio sin que lo poseía.

⁴⁷² José María Suárez López refiere que el delito de intrusismo es una “*figura compleja con una ubicación más que discutible y de la que se puede cuestionar, en lo que a los tipos básicos y privilegiados se refiere, su tipificación penal en clave de intervención mínima*”, in Suárez López, José María, “*El Tratamiento Penal del Intrusismo*”, Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia, Almería, 2012, pág. 1, disponible en http://www.ual.es/revistas/RevistaInternacionaldeDoctrinayJurisprudencia/pdfs/2012-12/articulos_el-tratamiento-penal-del-intrusismo.pdf.

⁴⁷³ Véase Córdoba Roda, J. “*Comentarios al código Penal. Parte Especial*”, Dir. Córdoba Roda, J./García Arán, M., Marcial Pons, Madrid, 2004, pág. 1887.

Véase en el mismo sentido: Muñoz Conde, F. “*Derecho Penal. Parte Especial*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 727 y Gordillo Álvarez –Valdés, Ignacio “*Derecho Penal. Parte Especial*”, edit. Colex, Madrid, 2010, pág. 589.

⁴⁷⁴ Suárez López, José María, “*El Tratamiento Penal del Intrusismo*”, Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia op. cit, pág 3; Morillas Cueva, “*Sistema de Derecho Penal español. Parte Especial*”, op. cit. págs. 908 y 909; Gómez Tomillo, M, “*Comentarios al Código Penal*” (Dir. Gómez Tomillo), edit. Lex Nova, 2ª edic., Valladolid, 2011, págs. 1533 y 1537; Soto Nieto, F.: “*El delito de intrusismo profesional. Singular ilícito penal*”, edit. Aranzadi, Pamplona, 2012, pág. 18.



- 10) y un tipo cualificado, artículo 403.2. - Si, además de las anteriores situaciones, el culpable se atribuyese públicamente la calidad profesional amparada por el título referido la pena será agravada.

Según Suárez López esta interpretación “responde mejor a la estructura del precepto y a las diferentes penas previstas para cada supuesto.”

En cuanto al tipo básico, es necesario que sean llevados a cabo actos propios de una determinada profesión para cuyo ejercicio sea necesario un título académico expedido o reconocido en España, y que el sujeto actúe sin poseer el título⁴⁷⁵.

En cuanto al tipo atenuado previsto en el artículo 403.1 inciso segundo, Suarez López clasifica la redacción legal de este precepto como poco afortunada, una vez que la diferenciación entre título académico y oficial no es en ningún caso clara y “que nos introduce una exégesis francamente compleja”⁴⁷⁶.

También Cobo del Rosal y Quintanar Díez han criticado la poca claridad del artículo 403.1 inciso segundo, refiriendo que “la caotización a la que ha conducido una redacción tan poco acorde con la normativa administrativa universitaria, nos lleva a tener que distinguir lo que en rigor administrativo puede coincidir, pues tan oficial es un título académico, como académico uno oficial”⁴⁷⁷.

En opinión de Córdoba Roda, por título oficial puede entenderse: “el instrumento otorgado por el Estado para el ejercicio

⁴⁷⁵ En este sentido véase sentencia del Tribunal Supremo 2066/2001, de 12 de noviembre (RJ2001/19508), y Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2005

⁴⁷⁶ Suárez López, José María, “*El Tratamiento Penal del Intrusismo*”, Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia op. cit., págs. 16 y 17.

⁴⁷⁷ Cobo del Rosal, M/ Quintanar Díez, M, “*El delito de intrusismo*”, editora Cesej, Madrid, 2005, págs. 108 y 109.



de una profesión, es decir, el que habiendo sido expedido por un organismo público, capacita para el ejercicio de una profesión”⁴⁷⁸.

Precisan, Serrano Gómez y Serrano Maíllo que el título académico no equivale a título oficial, aunque los títulos académicos siempre son oficiales. De hecho, hay títulos que aún siendo oficiales no son académicos. Además, en otros casos, para la obtención de un título oficial no es necesario poseer previamente la condición de licenciado, ni otro título⁴⁷⁹.

Sobre esta cuestión, el Tribunal Supremo en la Sentencia 2066/2001 de 12 de Noviembre se pronunció en el sentido de que “*Se ha propuesto una tesis, doctrinalmente minoritaria, que pretende solventar el problema interpretativo destinando este inciso segundo a sancionar los supuestos en los cuales, para el ejercicio de una profesión determinada, no basta la titulación académica sino que se precisa una titulación oficial adicional que acredite conocimientos específicos y habilite para dicho ejercicio (así el título de médico especialista respecto del título académico de licenciado en medicina y cirugía). Esta interpretación resulta sugerente pero en realidad desconoce la génesis legislativa del precepto, va más allá del sentido literal de la norma y puede generar una nueva aplicación extensiva «in malam partem» de la intervención penal al amplio mundo de las especialidades profesionales que no parece fuese contemplado por el legislador como destinatario de esta modalidad delictiva. Sin garantizar, por otra parte, que determinadas actividades profesionales, no necesariamente académicas, que inciden en los bienes individuales*

⁴⁷⁸ Córdoba Roda, J., “Comentarios al código Penal. Parte Especial”, op. cit., pág. 1894.

⁴⁷⁹ Serrano Gómez A. /Serrano Maíllo, A., “Derecho Penal. Parte Especial”, Editora Dykinson, 15ª edic., Madrid, 2010, págs. 807 y 808.



más relevantes de los ciudadanos, se ejercitan por aquellas personas que poseen reconocidamente los conocimientos necesarios.

Descartando en consecuencia esta interpretación, y en tanto no exista pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional sobre su constitucionalidad, la aplicación del citado inciso segundo del párrafo primero del art. 403 del Código Penal de 1995 debe aceptar que efectivamente el legislador de 1995 quiso ampliar el ámbito de lo punible en materia del delito de intrusismo, prohibiendo bajo pena la realización de determinadas actividades sin poseer título académico (inciso primero) u oficial (inciso segundo) y renovando con ello la configuración penal del tipo, respetándose con ello el mandato constitucional que sujeta a los Jueces y Tribunales al «imperio de la Ley» (art. 117 CE)”.

En interpretación de Suarez López, en cuanto a esto tipo atenuado:

- a) “Ha de restringirse su aplicación a supuestos en que el intrusismo se produzca en profesiones que requieran una especial capacitación de la que dependen bienes jurídicos de la máxima relevancia constitucional, como la vida, la integridad, la libertad y la seguridad;*
- b) debe excluirse respecto de aquellas profesiones sobre las que ya se haya pronunciado el Tribunal Constitucional, en el sentido de afirmar que no se observa en ellas un interés esencial que en el juicio de proporcionalidad la haga merecer la tutela penal;*
- c) se debe interpretar el precepto atendiendo esencialmente al bien jurídico protegido”⁴⁸⁰.*

En cuanto al tipo cualificado tendrá lugar cuando el sujeto además de practicar actos propios de una determinada profesión

⁴⁸⁰ Suárez López, José María, “El Tratamiento Penal del Intrusismo”, Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia op. cit, pág. 17.



para cuyo ejercicio sea necesario un título académico expedido o reconocido en España, y que el sujeto actúa sin poseer el título, académico u oficial, se atribuya públicamente la calidad de profesional. Aquí también se puede cuestionar si es necesario que ambos títulos, académico y oficial, se encuentren presentes. Sobre esta cuestión MORILLAS CUEVA indica que no se puede hacer una interpretación que vincule su aplicación únicamente al título oficial, sino que hay que ampliar la referencia a ambos, o al menos al primero, pues, en caso contrario, únicamente el tipo agravado sería aplicable en relación con el atenuado⁴⁸¹.

En relación a las diferentes situaciones de intrusismo, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2005, plantea que la ley penal prevé cuatro situaciones de diferente importancia: *“A la hora de tipificar el intrusismo –siendo la primera vez que aparece este término aparece en la rúbrica de un Código Penal–, el vigente Código Penal distingue cuatro situaciones de menor a mayor importancia:*

a) La atribución de cualidad profesional amparada en título académico, sin poseerlo y sin ejercer actos de esa profesión: se trata de la falta del art. 637.

b) El ejercicio de actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título oficial, que integra el tipo atenuado o privilegiado de delito «que tantos problemas ocasiona» en palabras de la STS 454/2003 de 28 de marzo (RJ 2003, 2693) con cita de la de 12 de noviembre de 2001 (RJ 2001, 9508) .

c) El ejercicio de actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título académico que constituye el tipo básico, se trata de una novedad del actual texto, ya que antes no se diferenciaba entre

⁴⁸¹ Morillas Cueva, L.: *“Sistema de Derecho Penal español. Parte Especial”*, op. cit., pág. 911.

título académico y título oficial pudiéndose entender por título académico el que se exige tras cursar estudios conforme a la legislación del Estado en centros oficiales o reconocidos, sea de diplomatura, licenciatura o doctorado, y por título oficial el expedido también por el Estado en virtud de norma interna o por Convenio Internacional ratificado por España, y por tanto derecho vigente según el art. 96 de la CE (RCL 1978, 2836), título oficial que debe acreditar la capacitación necesaria del titular y habilitar para el ejercicio de una profesión.

d) El ejercicio de actos propios de una profesión unido a la atribución pública de la cualidad de profesional amparado por título que habilite para el ejercicio, que constituye el tipo agravado”.

Es necesario precisar que en España también existe la falta de intrusismo, prevista por el artículo 637 del Código Penal, la cual tipifica la conducta de quienes que se atribuyen públicamente y de forma indebida de una calidad profesional sin que posean el respectivo título no debiendo ir acompañada del ejercicio de actos propios⁴⁸².

Comete la falta de intrusismo quien invoca la calidad de Abogado pero no practica actos propios de la abogacía⁴⁸³.

⁴⁸² Suárez López, así como Queralt Jiménez, refieren que no parece que esta conducta vulnere ninguna norma penal, pues no representa peligro para el bien jurídico. Véase Suárez López, José María, “*El Tratamiento Penal del Intrusismo*”, Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia op. cit., pág. 21 y Queralt Jiménez, J.J.: *Derecho Penal español. Parte Especial*, edit. Atelier, 6ª edición, Barcelona, 2010, pág. 740.

⁴⁸³ Véase la sentencia del Tribunal Supremo número 201/2012, de 20 de marzo, (RJ 2012\5309) que ha afirmado que: “*La absolución en el delito de intrusismo viene dada porque el tribunal no ha declarado probado que, pese a la atribución de la profesión de abogado, el acusado realizara actos profesionales de los Letrados, defendiendo intereses encomendados en la jurisdicción, por lo que es absuelto del delito de intrusismo, sin perjuicio de la subsunción en la falta del art. 637 del Código*”.



En conclusión, podemos afirmar que en Portugal el régimen criminal aplicable a quienes lleven a cabo actos propios de abogado, sin que lo sean, es más simple y claro que el español, que es complejo y carece de concreción. En Portugal existe, como hemos visto, una ley que define lo que son actos propios de abogado, así como el tipo delictivo denominado “*Procuradoria Ilícita*”: Comete el delito quien practica actos propios de abogado sin que lo sea. Sólo es abogado en Portugal quienes que se encuentren inscritos en la *Ordem dos Advogados*. Además los actos propios de los abogados se encuentran enumerados en la ley de los actos propios de Abogados y Solicitadores. Por el contrario, en España tenemos una norma que se aplica genéricamente a las diversas profesiones, y el tratamiento del delito de intrusismo constituye una cuestión compleja, siendo que, teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, se generan frecuentemente dudas sobre si estamos ante el tipo básico, el atenuado o el agravado.

En general, las actividades desempeñadas por los Abogados en España son semejantes a las realizadas por los Abogados en Portugal.

Además existen importantes diferencias. Desde luego, en España existe la figura del procurador que tiene poderes de representación, que no existe en Portugal y cuyas competencias son asumidas por las facultades atribuidas al Abogado y al *Solicitador*.

La diferencia esencial reside en la atribución de facultades notariales de las que disponen los abogados portugueses, lo que no ocurre en España, dado que en España incumben, como es tradicional, en exclusiva al Notario.

Además en España, los Abogados no podrán desempeñar las funciones de Agente de Ejecución, a diferencia de lo que sucede en

Portugal, presto que además dicha figura no existe en el marco de los procesos de ejecución forzosa en España.

8.2 - El ejercicio forense

En Portugal tal y como ocurre en España, durante varios siglos existieron las profesiones jurídicas diferenciadas de Procurador y Abogado⁴⁸⁴.

En Portugal⁴⁸⁵ en las *Ordenações Filipinas* de 1603, existía distinción entre Abogados, Procuradores, Letrados y no Graduados, siendo cierto que al Procurador correspondía la función de representante de la parte en juicio ejercitando en su nombre el derecho de petición, mientras que al Abogado se le asignaba asegurar los aspectos técnicos de la defensa durante el proceso.

Fue el Código Civil portugués de *Seabra* de 1867, el que sin dejar de utilizar la doble terminología Abogado/Procurador, en sus artículos 1358, 1360 y 1362, estableció la preferencia del Abogado, quedando el Procurador como sustituto en caso de ausencia o impedimento del Abogado, lo que hizo que la profesión de Procurador quedase progresivamente vaciada de contenido, hasta el punto de desaparecer. Actualmente en Portugal, es el Abogado quien representa a las partes y ostenta la dirección técnica del proceso, por

⁴⁸⁴ Vide, Alves, Adalberto “*História Breve da Advocacia em Portugal*” Edição CTT Correios, Porto, 2003, págs. 95, 112, 148 y 149.

⁴⁸⁵ Aunque las *Ordenações Filipinas* fueron sido aprobadas en 1595, por Filipe I, entraron en vigor en 1603.



lo que la profesión de Procurador como mandatario de las partes, ha desaparecido totalmente.

En España todavía, existe la profesión de Procurador, distinta de la profesión de Abogado⁴⁸⁶, aunque bien es cierto que en la actualidad se cuestiona su vigencia y funciones.

El Abogado español, así como el portugués, maneja la dirección técnica del proceso, preparando y redactando los diversos escritos procesales necesarios para la defensa de su cliente. Pero, al contrario que el Abogado portugués, el Abogado español no tiene, por regla general, facultades de representación procesal.

En España, son los Procuradores⁴⁸⁷ quienes representan a la parte y con ello el ejercicio judicial de sus derechos e intereses ante los Tribunales de Justicia, mediante poder atribuido al efecto (ya sea notarial o apud acta), asegurando la eficiencia de las comunicaciones entre éstos y aquéllas. El cliente confiere poderes de representación

⁴⁸⁶ El Estatuto General de los Procuradores fue aprobado por RD 1281/2002, de 5 de diciembre. Las funciones del Procurador son distintas del Abogado: *“mientras el abogado ejerce la defensa, el Procurador de los Tribunales tiene como función primordial las que señala el art. 26 de la LEC la presentación técnica. El TS en tres sentencias recientes ha ampliado considerablemente – partiendo de la base de sus responsabilidades – las actividades propias del Procurador deslindándolas de las del Procurador: SSTS, Sala Primera de 7 de abril de 2003, Ponente señor O’Callaghan Muñoz, Sala Primera de 18 de febrero de 2005, Ponente señor Marín Castán, Sala Primera de 11 de mayo de 2006, Ponente señor Xiol Ríos. Sánchez Stewart, Nielson “Manual de Deontología para Abogados”, op. cit., pág. 290. Para análisis de estas sentencias véase Martí Martí, Joaquim “La Responsabilidad civil del abogado y del procurador por error en el proceso. Evolución jurisprudencial” Revista Responsabilidad civil y seguro: cuaderno jurídico, n. 16, 2010, págs. 12-24.*

⁴⁸⁷ Sobre el Procurador en España véase, González Bilbao, Emilio, *“Guía Práctica del Abogado”*, op. cit., págs. 52-55; Sánchez Stewart, Nielson *“Manual de Deontología para Abogados”*, op. cit., págs. 288-290; Martí Martí, Joaquim, *“La responsabilidad civil del abogado, del procurador y de sus sociedades Profesionales”* Bosch, 2ª edición, Barcelona, 2009; Martí Martí, Joaquim, *“La Responsabilidad civil del abogado y del procurador por error en el proceso. Evolución jurisprudencial”*, op. cit., págs. 12-24; Martí Martí, Joaquim, *“La distribución de competencias y responsabilidades en el proceso entre Abogado y Procurador”*, Diario La Ley, n 5, 2005, págs. 1428-1432.



al Procurador mediante una escritura que se denomina escritura de “poder para pleitos” que es celebrada ante el notario, o mediante el otorgamiento “apud acta”, que es conferido ante el secretario judicial de cualquier oficina judicial.

Por lo tanto, podemos decir que la relación entre Procurador y cliente es la de un mandato, por cuanto se aplican las reglas del artículo 23 y ss. de la LEC, y que el artículo 27 de la LEC dispone la aplicación supletoria de las normas que regulan el contrato de mandato en la legislación civil.

En cuanto al Abogado español, su intervención en el tribunal, se hace, en general, dentro de los términos y los límites de las competencias conferidas por los clientes, mediante el correspondiente encargo que se plasmaría en las denominadas “hojas de encargo”.

Mientras, que en Portugal la *Procuração Forense*, puede ser conferida por los clientes directamente al abogado, siendo éste quien tiene que verificar su identidad y capacidad para conferir los poderes⁴⁸⁸.

En relación al apoderamiento podrá comprender facultades generales así como especiales, puesto que en Portugal el poder general para pleitos confiere poderes para realizar válidamente, en nombre de su poderdante, todos los actos procesales ordinarios comprendidos en la tramitación de los procedimientos. Referir que en España el artículo 25 de la LEC, indica que el poderdante tiene la

⁴⁸⁸ El DL 267/92 de 28 de noviembre, ha venido a dispensar el reconocimiento notarial de las procuraciones pasadas a Abogados en el ámbito del patrocinio judicial, debiendo el Abogado certificar que la persona que otorga la procura tiene facultades para hacerlo.

El artículo 43 del Código de Proceso Civil portugués establece que la procura puede ser conferida por instrumento público o documento particular y también por auto en cualquier diligencia que se hace en el ámbito del proceso.



facultad de excluir del poder general asuntos y actuaciones, para las que la ley no exija apoderamiento especial. La exclusión tendrá que ser consignada expresa e inequívocamente.

En Portugal, para los actos no ordinarios es necesario conferir poderes especiales al efecto, como sean los casos de la renuncia, la transacción, el desistimiento, el allanamiento, o sometimiento a arbitraje. En España, conforme al artículo 25.2.1 de la LEC, también las manifestaciones que puedan comportar sobreseimiento del proceso por satisfacción extraprocesal, o carencia sobrevenida de objeto, carecen de poderes especiales, a diferencia de Portugal, donde estas actuaciones están incluidas en sus poderes generales⁴⁸⁹. De referir, que el apartado 2 de artículo 38 del Estatuto General de la Abogacía Española dispone que el letrado actuante podrá ser auxiliado o sustituido en el acto de la vista o juicio o en cualquier otra diligencia judicial por un compañero en ejercicio, incorporado o cuya actuación haya sido debidamente comunicada al Colegio. Para la sustitución bastará la declaración del Abogado sustituto, bajo su propia responsabilidad.

8.2.1 – Naturaleza jurídica de la relación Abogado/Cliente

En cuanto a la naturaleza jurídica de la relación entre Abogado y cliente, en España la situación es semejante a Portugal. Así la

⁴⁸⁹ Véase apartado 2 del artículo 45 del Código de Proceso Civil Portugués: “Os mandatários judiciais só podem confessar a ação, transigir sobre o seu objeto e desistir do pedido ou da instância quando estejam munidos de procuração que os autorize expressamente a praticar qualquer desses atos.”

relación entre Abogado y cliente tiene naturaleza contractual y es normalmente un contrato de prestación de servicios.

En este sentido, la STS⁴⁹⁰ de 28 de enero de 1998, determina que "la calificación jurídica de la relación contractual entre Abogado y cliente es, en éste y en la inmensa mayoría de los casos (salvo muy concretas excepciones), de contrato de prestación de servicios que define el artículo 1.544 del Código Civil. La prestación de servicios, como relación personal *intuitu personae* incluye el deber de cumplirlos y un deber de fidelidad que deriva de la norma general del artículo 1.258 del Código Civil y que imponen al profesional el deber de ejecución óptima del servicio contratado, que presupone la adecuada preparación profesional y supone el cumplimiento correcto; de ello se desprende que si no se ejecuta o se hace incorrectamente, se produce el incumplimiento total o el cumplimiento defectuoso de la obligación que corresponde al profesional".

A mayor abundamiento la STS de 25 de marzo de 1998 refiere que "el contrato de prestación de servicios es definido en el artículo 1544 del Código civil conjuntamente con el de obra, a los que llama de "arrendamiento", como contrato por el que una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio por precio cierto; está pobrisísimamente contemplado en los artículos 1583 a 1587, la mayoría de ellos derogados tácitamente, por lo que se regula por lo pactado y por lo previsto reglamentariamente, como es, en el caso del contrato celebrado con abogado, el Estatuto General de la Abogacía.

⁴⁹⁰ En este mismo sentido, véase la Sentencia de 23 de mayo de 2001, de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Véase también en este sentido Monterroso Casado, Esther, "La responsabilidad civil del abogado: criterios, supuestos y efectos", Saberes, Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales, Vol. 3, Año 2005, Universidad Alfonso X el Sabio Avda. de la Universidad, 1 28691 Villanueva de la Cañada (Madrid).



Efectivamente, el objeto de este contrato es la prestación de servicios y éstos pueden ser predominantemente intelectuales o manuales, pudiendo ser uno de ellos los propios de las profesiones liberales, como la de abogado: así, sentencias de 6 de octubre de 1989, 24 de junio de 1991, 23 de octubre de 1992; siendo las obligaciones esenciales, señaladas en el citado artículo 1544 del Código civil, las de prestar el servicio por una de las partes (el profesional, abogado en el presente caso) y pagar el precio o remuneración por la otra (el empleador; el cliente, en la terminología forense), se añade también el deber de fidelidad, estudiado especialmente en la doctrina alemana (con la base de preceptos expresos del B.G.B), aceptado por la española y seguido por la jurisprudencia (a él se refiere expresamente la sentencia de 3 de julio de 1990) en casos concretos en que la falta de normativa expresa exige acudir a conceptualizaciones dogmáticas o soluciones pragmáticas. El deber de fidelidad tiene su base en el Código civil, artículo 1258, y en el propio fundamento del contrato de prestación de servicios, que da lugar a una relación personal *intuitu personae*; en el caso del Abogado, la tiene en los artículos 43 y 55 del mencionado estatuto".

Según el artículo 1544 del Código Civil, el contrato de prestación de servicios, así como el de obra, aquí denominados de "arrendamiento", es el contrato por el que una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio, por precio cierto⁴⁹¹.

En esto tipo de contrato de prestación de servicios, el Abogado tiene una obligación de medios y no de resultados⁴⁹². El resultado final pretendido por el cliente no depende de la voluntad del Abogado

⁴⁹¹ Véase STS de 23 de octubre de 1992, (Id. Cendoj. 28079110011992103141).

⁴⁹² Véase STS de 25 de noviembre de 1999, (Id. Cendoj. 28079110011999101228).



sino de un tercero. El Abogado tiene una obligación de medios por cuanto su obligación es la de poner a disposición del cliente sus conocimientos jurídicos sin garantizar con ello un resultado cierto o predeterminado.

Si es cierto que cuando el Abogado debe redactar informes, dictámenes o contratos, el Abogado se vincula con su cliente a una “obra” determinada, y en este caso el Abogado se compromete a un resultado. En este sentido, el Abogado realiza un trabajo que depende de su exclusiva voluntad, conocimientos y capacidad.

En ciertos casos, la relación entre Abogado y cliente, puede tener en su base un contrato de mandato. Según el artículo 1709 del Código Civil, por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o prestar alguna cosa por cuenta o encargo de otra. De acuerdo con Puig Brutau⁴⁹³, la diferencia entre mandato y arrendamiento de servicios se sitúa en que el mandatario gestiona frente a terceros intereses del mandante en el seno de una relación triangular⁴⁹⁴. Por el contrario, en el contrato de arrendamiento las prestaciones se realizan directamente a favor del principal, gestionando sus propios asuntos, en el seno de una relación bilateral.

García Valdecasas⁴⁹⁵ refiere que si en virtud de la relación contractual, el Abogado *sustituye* al cliente en la actividad propia del objeto contractual, nos encontraríamos en el ámbito del mandato, y en caso contrario en el del arrendamiento.

*

⁴⁹³ Brutau, Puig, “*Fundamentos de derecho civil*”, Bosch, Barcelona, 1982.

⁴⁹⁴ Véase también López y López, “*La gestión típica derivada de mandato*”, Contratos de Gestión, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1996, pág. 69.

⁴⁹⁵ Véase, Valdecasas García, “*La esencia del mandato*”, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, págs. 769 y ss.



Los defectos de representación, incluso la falta de apoderamiento son subsanables.

El apartado 4 del artículo 243 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que "*El juzgado o tribunal cuidará de que puedan ser subsanados 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*".

También, conforme a lo establecido en el artículo 231 de la LEC (...), "*El Tribunal cuidará de que puedan ser subsanados 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*".

De igual forma, y para el trámite de la audiencia previa, el artículo 418.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dispone que "*Cuando el demandado haya alegado en la contestación o el actor aduzca en la audiencia defectos de capacidad o representación, que sean subsanables o susceptibles de corrección, se podrán subsanar o corregir en el acto y si no fuese posible en ese momento, se concederá para ello un plazo, no superior a diez días, con suspensión, entre tanto, de la audiencia*"⁴⁹⁶.

En idéntico paralelismo a la previsión que existe en Portugal, respecto al ciudadano carente de recursos económicos y que se

⁴⁹⁶ El Tribunal Constitucional, en STC 174/1988, decidió que "tanto la presencia del Procurador como la firma del Letrado, son requisitos de cumplimiento subsanable, y sólo cuando no hayan sido subsanados tras habersele dado a la parte oportunidad para ello podrán servir como motivos de inadmisibilidad sin lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva". En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional en su Sentencia número 299/1999, de 13 de diciembre, decidió que no puede impedirse la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24.1 de la Constitución Española, por defectos que pudieron ser subsanados.

beneficia de asistencia jurídica gratuita en España, la Ley 1/1996, de 10 de enero, (de Asistencia Jurídica Gratuita) en el artículo 27, establece el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita⁴⁹⁷ que llevará consigo la designación de Abogado y, cuando sea preciso, de Procurador de oficio.

Son los Consejos Generales de la Abogacía Española y de los Colegios de Procuradores de los Tribunales de España y sus respectivos Colegios territoriales quienes regulan y organizan, a través de sus Juntas de Gobierno, los servicios de asistencia letrada y de defensa y representación gratuitas⁴⁹⁸.

Los interesados deben solicitar que les sea reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita entre otras posibilidades, en el Colegio de Abogados del lugar en que se encuentre el Juzgado que vaya a conocer del asunto, o ante el Juzgado de su domicilio. En Portugal los interesados lo solicitan en los servicios de *Segurança Social*.

Tanto en Portugal como en España es el Colegio profesional quien procederá al nombramiento del Abogado de Oficio para la defensa y representación en procedimientos en que sea obligatoria su intervención, y respecto a quien previamente ha obtenido el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita.

Al contrario que en Portugal, en España sólo en el orden penal podrán los Abogados designados excusarse de la defensa. En

⁴⁹⁷ Sobre el derecho a asistencia jurídica gratuita véase, Rodríguez García, Nicolás, “*Justicia gratuita: un imperativo constitucional: (doctrina, jurisprudencia, legislación y formularios, con especial referencia a los procesos de amparo constitucional)*”, Comares, Granada, 2000; Nieto Guzmán de Lázaro, Luis F. “*Turno de Oficio y Justicia Gratuita*”, La Ley, Madrid, 2008; González Bilbao, Emilio, “*Guía Práctica del Abogado*”, op. cit., págs. 179-181, pág. 441-442.

⁴⁹⁸ Artículo 22 de la Ley 1/1996, de 10 de enero.



Portugal el Abogado podrá excusarse en cualquier orden del derecho⁴⁹⁹, lo que nos parece más adecuado: ¿Cómo podrá el Abogado patrocinar a un cliente si no confía en él?

8.3 - Situaciones en que es impuesta por Ley la intervención de Abogado

La intervención de Abogado es preceptiva, como regla general, ante los Tribunales, tanto en España como en Portugal.

Desde esta premisa general hemos de distinguir entre los diferentes órdenes jurisdiccionales para determinar las situaciones en que es obligatoria, o no, por Ley la intervención de Abogado, de Procurador⁵⁰⁰ o incluso de ambos.

En el ámbito del proceso civil, no será necesaria la intervención de Abogado en los juicios verbales cuya cuantía no exceda de 2.000,00 euros, en la petición inicial de los procedimientos monitorios, así como en los escritos que tengan por objeto personarse en juicio, solicitar medidas urgentes con anterioridad al juicio o pedir la suspensión urgente de vistas o actuaciones⁵⁰¹. Si la parte no

⁴⁹⁹ Artículos 34 y 42 de la Ley 34/2004 de 29 de julio, con la redacción de la Ley 47/2007 de 28 de agosto.

⁵⁰⁰ En el ámbito del proceso civil, será necesaria la intervención de procurador en todos los procesos a excepción de los juicios verbales cuya cuantía no exceda de 2.000 euros y para la petición inicial de los procedimientos monitorios; en los juicios universales, cuando se limite la comparecencia a la presentación de títulos de crédito o derechos, o para concurrir a juntas y en los incidentes relativos a impugnación de resoluciones en materia de asistencia jurídica gratuita y cuando se soliciten medidas urgentes con anterioridad al juicio (artículo 23.2 LEC).

⁵⁰¹ Artículo 31 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

estuviere debidamente representada, el Tribunal deberá proveer para subsanar el defecto.

Recordar que, cuando no resulta preceptiva la intervención de Abogado y Procurador, y el demandante pretenda comparecer por sí mismo y ser defendido por Abogado, o ser representado por Procurador, o ser asistido por ambos profesionales a la vez, lo hará constar así en la demanda⁵⁰², para que la parte contraria pueda también tener la posibilidad de personarse como Abogado o Procurador o por ambos, quedando así garantizado el principio de igualdad.

En España el régimen es más exigente, puesto que en Portugal sólo es necesaria, como hemos visto, por regla, la intervención de Abogado en los procesos cuyo objeto tenga valor superior a 5.000,00 Euros, además de que en la petición de proceso de monitorio (*injunção*), en Portugal, no es obligatoria la intervención de Abogado⁵⁰³.

En el ámbito de la ejecución forzosa en España, la intervención de Abogado es preceptiva, en línea con lo establecido en los procesos declarativos. La regla es que *"el ejecutante y el ejecutado deberán estar dirigidos por letrado y representados por procurador, salvo que se trate de la ejecución de resoluciones dictadas en procesos en que no sea preceptiva la intervención de dichos profesionales"* – apartado 1 del artículo 539º de la LEC. También, según el mismo artículo, *"para la ejecución derivada de procesos monitorios en que no haya habido*

⁵⁰² Artículo 32 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

⁵⁰³ Apartado 6 del artículo 10 del DL 269/98 de 1 de septiembre, con la redacción del DL 107/2005 de 1 de julio: *"O requerimento pode ser subscrito por mandatário judicial, bastando para o efeito a menção da existência do mandato e do domicílio profissional do mandatário."*



oposición, se requerirá la intervención de abogado y procurador siempre que la cantidad por la que se despache ejecución sea superior a 2.000 euros”. E igualmente “para la ejecución derivada de un acuerdo de mediación o un laudo arbitral se requerirá la intervención de abogado y procurador siempre que la cantidad por la que se despache ejecución sea superior a 2.000 euros”.

En Portugal, en general, sólo es preceptiva la intervención de Abogado en las ejecuciones forzosas cuyo valor sea superior a 30.000,00€. En las ejecuciones de valor superior a 5.000,00€ y inferior a 30.000,00€, es preceptiva la constitución de mandatario pero este podrá ser Abogado, Abogado *estagiário* o Solicitador.

En el proceso laboral la situación es diferente de la Portuguesa, puesto que en España no es obligatoria la intervención de Abogado o Procurador – artículo 18 y 21 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre: En la instancia del recurso de suplicación los litigantes habrán de estar defendidos por Abogado o representados técnicamente por graduado social colegiado. En el recurso de casación y en las actuaciones procesales ante el Tribunal Supremo será preceptiva la defensa de Abogado. Por el contrario, en Portugal la intervención de Abogado es obligatoria, en las actuaciones más importantes⁵⁰⁴. Nos parece que, dada la complejidad de las cuestiones y la importancia de los intereses en disputa, una solución parecida a la portuguesa, sería de considerar en España.

⁵⁰⁴ Por lo dispuesto en los artículos 7, 8 y 9 del Código de Proceso Laboral, es obligatoria la representación por el *Ministério Público* o por Abogado independientemente del valor pecuniario del proceso, reincorporación en la empresa y la validez o subsistencia del contrato de trabajo, así como en los procesos consecuencia de accidente de trabajo o de enfermedad profesional y en los procesos contenciosos de las instituciones de providencia, “*abono de familia*” y asociaciones sindicales.

Véase nota 310 y 311.

En el orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo, el *Ius postulandi* variará, según las partes actúen ante un órgano unipersonal o un órgano colegiado:

- si las partes actúan ante un órgano unipersonal, serán siempre asistidas por Abogado, pudiendo también ser representadas o no, por Procurador – apartado 1 del artículo 23 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. El Abogado acumulará ambas funciones, las de representación y las de asistencia técnica, si las partes deciden que sea solo el Abogado quien las represente;

- si las partes actúan ante órganos colegiados, deberán conferir su representación a un Procurador y ser asistidas por Abogado.

En conclusión, es obligatoria la intervención de Abogado o de ambos Abogado y Procurador, dependiendo de si las pretensiones se ejercitan ante un órgano unipersonal (Juzgado Contencioso-Administrativo) o ante un órgano colegiado (Tribunal Superior de Justicia, Audiencia Nacional o Tribunal Supremo). En Portugal, la intervención de Abogado es también siempre obligatoria en estos casos.

En cuanto al Arbitraje, la Ley 60/2003 de 23 de Diciembre (Ley de Arbitraje), actualizada por la Ley 11/2011 de 20 de mayo, no considera obligatoria la intervención de Abogado y/o Procurador. Además, de la lectura del apartado 1 del artículo 539 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, podremos concluir que la intervención de Abogado y Procurador no es preceptiva en el proceso arbitral, al igual que ocurre en Portugal.

En cuanto a la mediación, la Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles, no impone la intervención de Abogado o Procurador, en idéntico sentido que en Portugal. También de la lectura del artículo 539 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, podemos concluir la no obligatoriedad de intervención de Abogado o Procurador en la mediación.

En el terreno del proceso penal, la situación aparentemente es semejante al escenario portugués, pero en el fondo se aprecian sensibles diferencias.

La detención determina el derecho a un Abogado, al igual que es obligatoria la presencia de Abogado durante la tramitación del procedimiento judicial – lo mismo sucede en Portugal.

La admisión de denuncia o querrela y cualquier actuación procesal de la cual resulte la imputación de un delito contra persona o personas determinadas, requiere la intervención del Abogado y Procurador. Igual sucede con el resto de personas (salvo el Ministerio fiscal) que vayan a intervenir como parte, deberán ser representadas por Procurador y defendidas por Letrado, designándoseles de oficio cuando no los hubiesen nombrado por sí mismos – artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁵⁰⁵.

Por el contrario, en los juicios de faltas, aquellos destinados a sancionar infracciones penadas de forma leve - juicios que no existen en Portugal - la presencia de Abogado no será necesaria, aun que pueden ser asistidas por Abogado (artículo 962 da la Ley de Enjuiciamiento Criminal), si así lo desean.

⁵⁰⁵ Véase también a título de ejemplo: artículos 520.2.c); 527.a); 784.1 y 796.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En Portugal, sólo los Tribunales Judiciales tienen competencia penal para juzgar las infracciones penales y es siempre obligatoria la defensa por Abogado.

8.4 - Práctica de actos procesales propios de Abogados por no Abogados en España.

8.4.1 - El Abogado del Estado

El Abogado del Estado es un funcionario público que depende de la Abogacía General del Estado de cuyo Director, el Abogado General del Estado, dependen sus unidades, denominadas Abogacías del Estado. Desde el punto de vista orgánico, el Cuerpo de Abogados del Estado es *“enclavado dentro de la Abogacía General del Estado – Dirección del Servicio Jurídico del Estado, con rango de Subsecretaría del Ministerio de Justicia de España”*⁵⁰⁶. El Abogado General del Estado – Director del Servicio Jurídico del Estado, tiene nivel orgánico de Subsecretario.

En la estructura del Servicio Jurídico del Estado se distinguen:

- 1) Unidades contenciosas centrales (Abogacía del Estado ante el Tribunal Supremo, Audiencia Nacional, Tribunal de Cuentas...;
- 2) Unidades consultivas centrales (Abogacías del Estado en los Departamentos ministeriales)

⁵⁰⁶ En este sentido Torres Fernández Nieto, Juan José, *“Deontología y Práctica de la Abogacía Del Siglo XXI”*, *“Las normas Deontológicas de la Abogacía del Estado Ante los Tribunales de Justicia”* Editorial Aranzadi, Navarra, 2008, pág. 172.



- 3) Abogacías del Estado en la Administración Periférica del Estado. Esta estructura es provincial, sin perjuicio de la existencia de la figura del Abogado del Estado-Jefe en la Comunidad Autónoma.

En cada Abogacía hay un Abogado del Estado-Jefe, excepto en las Subdirecciones, en que existe un Subdirector (o el Secretario General)⁵⁰⁷.

Genéricamente, los Abogados del Estado tienen como función el asesoramiento de toda la Administración Civil del Estado, prestando asistencia jurídica consultiva, y su defensa ante cualquier clase de juzgados y tribunales, incluido el Tribunal Constitucional y tribunales supranacionales como pueden ser el Tribunal de Justicia de la Unión Europea o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵⁰⁸.

El artículo 1 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, define las funciones del Abogado del Estado, complementándose con el artículo 1 del Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, aprobado por el Real Decreto 997/2003, de 25 de julio.

Conforme recoge el apartado 1 del artículo 551 LOPJ, *“La representación y defensa del Estado y de sus organismos autónomos, así como la representación y defensa de los órganos constitucionales,*

⁵⁰⁷ Véase *“Memoria de la Abogacía General del Estado”*, 2008, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, en <http://asoc-abogadosdelestado.es>

⁵⁰⁸ Sobre las normas deontológicas aplicables a los abogados del estado en el ámbito de la función consultiva, véase Miñarro Brugarolas, Catalina *“Deontología y Practica de la Abogacía Del Siglo XXI”*, *“El Asesoramiento de la Administraciones Públicas,”* Editorial Aranzadi, Navarra, 2008, págs. 161 a 167; Torres Fernández Nieto, Juan José, *“Deontología y Practica de la Abogacía Del Siglo XXI”*, *“Las normas Deontológicas de la Abogacía del Estado Ante los Tribunales de Justicia”* Editorial Aranzadi, Navarra, 2008, págs. 169 a 187.



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 Abogacía del Estado también puede asesorar, representar y defender las comunidades autónomas y entidades 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 (apartado 3 del artículo 551 LOPJ).

Así, el Abogado del Estado tiene la función de prestar asistencia jurídica, consistente en el asesoramiento y la representación y defensa en juicio del Estado y de los restantes organismos y entidades públicos, sociedades mercantiles estatales y fundaciones con participación estatal.

El Abogado del Estado actúa ante el Tribunal Constitucional y los Tribunales de todo orden jurisdiccional, así como en procedimientos prejudiciales y extrajudiciales prestando asistencia jurídica, así como la representación y defensa de España ante los órganos jurisdiccionales de la Unión Europea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y ante cualesquiera órganos internacionales competentes en materia de derechos humanos. Los Abogados del Estado prestan también la asistencia jurídica del Reino de España en todo tipo de organismos internacionales.



Miñarro Brugarolas, refiere que la función del Abogado del Estado “coincide estrictamente con el ejercicio de la Abogacía (y de la Procura), por lo que parece lógico que, a pesar de no recaer sobre ellos la obligación de colegiación ni la subsiguiente sumisión a la ordenación colegial ni a su régimen disciplinario, le sean aplicables los principios deontológicos básicos de la abogacía. En este sentido, la disposición Adicional Segunda de la Instrucción 3/2006 ordena a los abogados del Estado observar los criterios de actuación derivados de los códigos deontológicos de la Abogacía y, en su caso, de la Procura”⁵⁰⁹. Además refiere que “la doble naturaleza de Abogados y Funcionarios determina que las normas deontológicas que les corresponderían en la primera de estas condiciones se vean modeladas por la segunda” concretando que en el ámbito de la función consultiva, los Abogados del Estado disponen del derecho a la independencia de criterio y al deber de discreción y secreto⁵¹⁰.

Garrido Suárez refiere que “Los Abogados del Estado no tienen Código Deontológico propio, ni están sujetos al Código Deontológico de la Abogacía Española”. El Abogado del Estado no es pues un profesional liberal, ya que orgánicamente depende del Estado a todos los niveles incluido el disciplinario, y por tanto no forman parte de los Colegios profesionales de Abogados. En estas circunstancias entiende que “como funcionario del Estado, debe ser leal y estar supeditado a los principios de la Administración, pero, como Abogado ejerciente que

⁵⁰⁹ Miñarro Brugarolas, Catalina, “Deontología y Practica de la Abogacía Del Siglo XXI”, “El asesoramiento de las administraciones Públicas” op. cit., págs. 163. Véase también Sánchez Socias, Luis, “El sentido de la ética profesional y la deontología del abogado del Estado”, (trabajo incluido en la obra colectiva) *Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas*, Editorial Aranzadi – Iber Caja, Madrid, 1999.

⁵¹⁰ Miñarro Brugarolas, Catalina, “Deontología y Practica de la Abogacía Del Siglo XXI”, “El asesoramiento de las administraciones Públicas” op. cit., pág. 167.



*es en la realidad procesal, es susceptible de mantener una cierta libertad*⁵¹¹.

Torres Fernández considera que entre los principios éticos aplicables a la Abogacía del Estado, los más importantes son “*los de independencia y sus consecuencias: dignidad profesional, libertad de defensa e inmunidad (artículos 2 y 3 del CDAE)*”; y que *la independencia es perfectamente compatible con los principios de la jerarquía y unidad de doctrina*⁵¹².

Esta profesión no existe en Portugal, donde sus funciones son desempeñadas por los Magistrados del *Ministério Público*, (funciones ya descritas anteriormente), que son los representantes de los intereses del Estado Portugués.

⁵¹¹ Garrido Suárez, Hilda María “*Deontología del abogado: el profesional y su confiabilidad*”, op. cit., pág. 156.

Socias defiende que el Abogado del Estado tiene más libertad que el Abogado que presta sus servicios en una empresa o despacho colectivo en Sánchez Socias, L. “*La Deontología del Abogado del Estado*”, *Ética de las profesiones Jurídicas. Estudios sobre deontología*, Vol. II, Murcia, Universidad de San Antonio, 2003, pág. 671 y 673.

Véase también Nuez Sánchez-Casado, E. “*La autonomía profesional del Abogado del Estado*”, en *La asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas. Estudios en homenaje a J. Antonio Piqueras Bautista*, Aranzadi, Pamplona, 1999, pág. 776; y Espinosa Fernández, F. “*Aproximación a un Código Deontológico del Abogado del Estado*” en *La asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas. Estudios en Homenaje a J. Antonio Piqueras Bautista*, Aranzadi, Pamplona, 1999.

⁵¹² Torres Fernández Nieto, Juan José, “*Deontología y Practica de la Abogacía Del Siglo XXI*”, “*Las normas Deontológicas de la Abogacía del Estado Ante los Tribunales de Justicia*”, op. cit. pág. 181.



8.4.2 - El Ministerio Fiscal español

El Ministerio Fiscal⁵¹³ es un órgano con relevancia constitucional⁵¹⁴ y con autonomía funcional respecto al Poder Judicial, equivalente al *Ministério Público* Portugués (regulado en el artículo 219 de la Constitución Portuguesa). Como refiere Morenilla el Ministerio Fiscal es un órgano que sirve a la Justicia garantizando “*su recta administración, cooperando con los órganos jurisdiccionales, pero independiente de ellos, aunque desde la misma posición de imparcialidad y respecto a la legalidad*”⁵¹⁵.

El artículo 124 de la Constitución Española describe sus funciones esenciales: promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante ellos la satisfacción del interés social. Dispone que el Ministerio Fiscal ejerza sus funciones por medio de órganos propios, conforme a los

⁵¹³ Para un análisis de la figura del Ministerio Fiscal español, véase Díez-Picazo, Luis María, “*El poder de acusar. Ministerio Fiscal y Constitucionalismo*” Ariel, Barcelona, 2000; Moreno Catena, Victor “*La posición del fiscal en la investigación penal: la reforma de la Ley de Enjuiciamiento criminal*”, en *La posición del Ministerio Fiscal en la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Aranzadi, 2006, págs. 44-76.

⁵¹⁴ Véase Flores Prada, Ignacio, “*Apuntes sobre la posición constitucional del Ministerio Fiscal en España*”, Revista do Ministerio n. 131, Año 33, Lisboa 2012, págs. 49-72. Sobre el Ministerio Fiscal en cuanto órgano dependiente del poder ejecutivo, véase esta misma Revista, págs. 49 y ss..

Véase aún Conde-Pumpido Ferreiro, Cándido “*El Ministerio Fiscal*”, Aranzadi, Pamplona, 1999; Martínez Dalmau, Rubén, “*Aspectos Constitucionales del Ministerio Fiscal*”, Universitat de Valencia, 1999.

⁵¹⁵ Morenilla Rodríguez, José María, “*El Ministerio Fiscal en el sistema de justicia penal español*”, Madrid 1981.



principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica⁵¹⁶ y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.

El Ministerio Fiscal actúa con sujeción a la Constitución, a las Leyes y demás normas del ordenamiento jurídico. La aplicación del principio de imparcialidad, determina que el Ministerio Fiscal actúa con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le están encomendados (así como el *Ministério Público* Portugués) ante los Tribunales de Justicia en los diversos órdenes jurisdiccionales del ámbito civil, penal, contencioso-administrativo y social.

Tal como indica Rodríguez-Tubes Muñiz, “*en la deontología del Ministerio Fiscal son de aplicación todos los principios de la ética judicial, con apenas peculiaridades. Tanto jueces como fiscales están sometidos a la ley y han de guiar toda su actuación por ella, con objetividad e imparcialidad, como exigencia del derecho humano al acceso a la Justicia. Por otra parte, les son plenamente aplicables a los fiscales también los deberes judiciales de conocimiento y capacitación, justicia y equidad, responsabilidad institucional, cortesía, integridad, transparencia, secreto, prudencia y diligencia. La principal peculiaridad del Ministerio Fiscal respecto de la judicatura es, por supuesto, su estructura jerarquizada. En el Ministerio Fiscal no rige el principio de independencia característico de los jueces, sino “los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica”*⁵¹⁷. No

⁵¹⁶ Jesús Manuel Villegas Fernández refiere que “*La estructura jerárquica del Ministerio Fiscal Español es inconciliable conceptualmente con la idea de independencia*”, in Villegas Fernández, Jesús Manuel. “*Crónica de una muerte anunciada: la supresión del juez instructor*” Noviembre de 2007. Accesible en <http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho%20Procesal%20Penal/200711-54648148434847.html>.

⁵¹⁷ Art. 2.1 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, modificada por Ley 24/2007, de 9 de octubre.



obstante, también en la deontología de los fiscales pesa cierto deber de independencia, por cuanto la unidad de criterio y las relaciones de subordinación no justifican desconocer el deber fundamental de sujetarse “en todo caso” a los principios de legalidad e imparcialidad; lo cual exige del fiscal independencia de criterio en la interpretación de la ley y del interés general”⁵¹⁸.

El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, aprobado por Ley 50/81 de 30 de diciembre, y modificado por la Ley 24/2007, de 9 de octubre, en su artículo 12º describe cuales son los órganos del Ministerio Fiscal:

- a) El Fiscal General del Estado.
- b) El Consejo Fiscal.
- c) La Junta de Fiscales de Sala.
- d) La Junta de Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas.
- e) La Fiscalía del Tribunal Supremo.
- f) La Fiscalía ante el Tribunal Constitucional.
- g) La Fiscalía de la Audiencia Nacional.
- h) Las Fiscalías Especiales.
- i) La Fiscalía del Tribunal de Cuentas, que se regirá por lo dispuesto en la Ley Orgánica de dicho Tribunal.
- j) La Fiscalía Jurídico Militar.
- k) Las Fiscalías de las Comunidades Autónomas.
- l) Las Fiscalías Provinciales.

⁵¹⁸ Véase el artículo 27.1 del Estatuto Orgánico del ministerio Fiscal: “El Fiscal que recibiere una orden o instrucción que considere contraria a las leyes o que, por cualquier otro motivo estime improcedente, se lo hará saber así, mediante informe razonado, a su Fiscal Jefe (...)” y el artículo 27.2: “por escrito razonado con la expresa relevación de las responsabilidades que pudieran derivarse de su cumplimiento”. Sobre las cuestiones atinentes a la objeción de conciencia véase Moral García, A., “La objeción de conciencia de los miembros del Ministerio Fiscal”, en AA.VV., *Objeción de conciencia y función pública*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2007, págs. 233 y ss.

m) Las Fiscalías de Área.

El Fiscal General del Estado ostenta la jefatura superior y la representación del Ministerio Fiscal en todo el territorio nacional. Es un órgano independiente e imparcial sin que pueda recibir instrucciones ni ordenes de otro órgano administrativo, judicial o del gobierno. De sus funciones, de destacar la facultad de impartir las órdenes e instrucciones convenientes al servicio y al orden interno de la institución y en general, su dirección e inspección. Para mantener el principio de unidad de actuación y de criterios, el Fiscal General utiliza fundamentalmente tres instrumentos: Las Circulares, las Instrucciones y las Consultas⁵¹⁹.

E en el artículo 3, el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal define las funciones del Ministerio Fiscal cuales sean:

- Velar por que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes y en los plazos y términos en ellas señalados, ejercitando, en su caso, las acciones, recursos y actuaciones pertinentes.

- Ejercer cuantas funciones le atribuya la ley en defensa de la independencia de los jueces y tribunales.

- Velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa.

- Ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda;

- Intervenir en el proceso penal, instando de la autoridad judicial la adopción de las medidas cautelares que procedan y la

⁵¹⁹ Sobre la organización y funcionamiento del Ministerio Fiscal en España véase Beltrán Ballester, Enrique, *“El Ministerio Fiscal en España: su Organización y Funcionamiento”*, *Justicia y Sociedad*, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México 1994, págs. 267-299.



práctica de las diligencias encaminadas al esclarecimiento de los hechos o instruyendo directamente el procedimiento en el ámbito de lo dispuesto en la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, pudiendo ordenar a la Policía Judicial aquellas diligencias que estime oportunas. Victor Moreno Catena refiere que “*el juez de instrucción y el fiscal se encuentran en esta primera fase del procedimiento con papeles cambiados, en una especie de juego de travestismo jurídico, en donde el juez debe investigar para el fiscal y éste ha de inspeccionar las investigaciones*”⁵²⁰. Por el contrario en Portugal, el *Ministério Público* dirige la investigación criminal, como hemos visto.

- Tomar parte, en defensa de la legalidad y del interés público o social, en los procesos relativos al estado civil y en los demás que establezca la ley.

- Intervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando esté comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación.

- Mantener la integridad de la jurisdicción y competencia de los jueces y tribunales, promoviendo los conflictos de jurisdicción y, en su caso, las cuestiones de competencia que resulten procedentes, e intervenir en las promovidas por otros.

- Velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales que afecten al interés público y social.

⁵²⁰ Véase, Cortés Domínguez, Valentín “*Derecho Procesal Penal*” Tirant lo Blanch, 3ª ed., Valencia, 2008, pág. 53; Moreno Catena, Victor, (dirección de) edición preparada por Colmenero Guerra, José Antonio “*Ley de Enjuiciamiento criminal y legislación complementaria*”, Tecnos. 25ª ed., Madrid 2010, pág. 25. Sobre la investigación y el Juzgado de Instrucción, véase también Moreno Catena, Víctor “*Derecho Procesal Penal*” Tirant lo Blanch, 3ª ed., Valencia, 2008, pág. 72.

- Velar por la protección procesal de las víctimas y por la protección de testigos y peritos, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas.

- Intervenir en los procesos judiciales de amparo así como en las cuestiones de inconstitucionalidad en los casos y forma previstos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

- Interponer el recurso de amparo constitucional, así como intervenir en los procesos de que conoce el Tribunal Constitucional en defensa de la legalidad, en la forma en que las leyes establezcan.

- Ejercer en materia de responsabilidad penal de menores las funciones que le encomiende la legislación específica, debiendo orientar su actuación a la satisfacción del interés superior del menor.

- Intervenir en los supuestos y en la forma prevista en las leyes en los procedimientos ante el Tribunal de Cuentas. Defender, igualmente, la legalidad en los procesos contencioso-administrativos y laborales que prevén su intervención.

- Promover o, en su caso, prestar el auxilio judicial internacional previsto en las leyes, tratados y convenios internacionales.

- Ejercer las demás funciones que el ordenamiento jurídico estatal le atribuya.

Verificamos entonces que las funciones desempeñadas por el Ministerio Fiscal en España son ejercidas en Portugal por los Magistrados del *Ministério Público*⁵²¹. Las competencias del Ministerio Fiscal son distintas de las de los Abogados pero también intervienen

⁵²¹ Para un estudio comparado entre el *Ministério Público* en los países latino-americanos y de la Europa continental véase Dias, João Paulo y Ghiringhelli de Azevedo, Rodrigo (coords.), “*O papel do Ministério Público – Estudo Comparado dos Países Latino-Americanos*”, Almedina, Coimbra, 2008.



en los diversos órdenes jurisdiccionales, ejercitando acciones, recursos y actuaciones pertinentes, defendiendo intereses públicos, y también en ocasiones privados, mientras que el Abogado defiende esencialmente los intereses de su cliente, una de las partes en juicio.

8.5 - Asesoría Jurídica

El artículo 542.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial consigna que “*corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al Licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico*”.

En cuanto al trabajo reservado a los Abogados, Ramón Mullerat⁵²² habla de «monopolio del derecho», expresión que considera poco acertada, por la que se designa el trabajo reservado a los Abogados, refiriendo que dentro de la UE, existen tres sistemas:

- 1) El sistema de *monopolio completo*, en que el consejo y defensa es ejercido por los abogados. Así en países como España, Francia, Alemania o Austria, los Abogados “ejercen un monopolio completo de los servicios jurídicos, tanto en el asesoramiento como en la defensa ante los tribunales”;
- 2) El sistema del *monopolio parcial en que existe monopolio de la defensa ante los tribunales pero no el de asesoramiento a*

⁵²² Mullerat, Ramón “*El Futuro de la Abogacía y la Formación del Abogado*”, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, núm. 6, Madrid 2002, pág. 299.

los clientes como sucede en Bélgica, Italia, Países Bajos, Reino Unido o Irlanda;

- 3) *El sistema en que no existe ningún monopolio*, (por ejemplo, Finlandia, Suecia), no ejerciendo los Abogados ni la defensa ante los tribunales ni en el asesoramiento, ya que cualquier persona, no Abogado, puede ejercer la defensa y el asesoramiento, no pudiendo naturalmente invocar la calidad de abogado (*advokat*).

Con las precisiones que hemos ofrecido, concluimos que el sistema portugués es bastante semejante al sistema español. De hecho, la Ley Orgánica del Poder Judicial define al Abogado como el profesional que ejerce asesoramiento. En Portugal cabe precisar que junto al Abogado, el Solicitador también puede prestar asesoramiento jurídico.

9- Intervención de Abogados en formas extrajudiciales de solución conflictos

Consideramos de interés abordar también la intervención de Abogado en las formas extrajudiciales de solución de conflictos, puesto que son formas no tradicionales de pacificación social, constituyendo una gran apuesta jurídica de resolución alternativa de litigios en vías y sedes extrajudiciales.

Estas formas extrajudiciales de solución de conflictos se encuadran en la pujante tendencia de *desjudicialización* como respuesta al exceso de formalismo, y a la incapacidad de los

Tribunales de responder sin dilación a la litigiosidad, al coste y al retraso en la resolución de los procesos judiciales⁵²³.

La solución de conflictos, a través de los Tribunales, es dispendiosa para las partes en litigio y para el propio Estado, consumiendo abultados recursos y partidas económicas. En Portugal y España, las tasas y diversas costas judiciales fueron creadas, y en algunos casos aumentadas, a punto de provocaren la fuga de los ciudadanos de la justicia⁵²⁴.

La justicia en Portugal dejó de ser accesible al común de los ciudadanos, siendo cuestión asentada entre los Abogados, que muchos ciudadanos no pueden defender sus derechos por dificultades ante las elevadas tasas y costas judiciales. A título de ejemplo, la tasa de justicia para un divorcio no consensual, asciende a 720,00€⁵²⁵, siendo el salario mínimo en Portugal de 485,00€, en 2013⁵²⁶. La clase media en Portugal, no tiene habitualmente rendimientos que le permitan beneficiarse del *apoio judiciário* del Estado, pero tampoco rendimientos suficientes para costear las tasas judiciales. Así la solución es optar por una justicia más accesible, en que las partes pacifican sus voluntades, en el interés propio de ambas.

⁵²³ En este sentido véase Figueruelo Burrieza, Ángela, “Crisis de la justicia y tutela judicial efectiva”, Introducción al Derecho del Arbitraje y Mediación, Coord. M^a Silvia Velarde Aramayo, 1^a edición, Ratio Legis, Salamanca, 2006, pág. 309.

⁵²⁴ Véase el Boletín Información Estadística, n. 34 - junio 2013: “*El Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) ha observado un “apreciable efecto” de las tasas judiciales a la hora de reducir el número de procedimientos emprendidos por los ciudadanos contra la Administración por la vía contenciosa*”. Disponible en Abogacia.es.

⁵²⁵ Conforme “*Tabela I anexa ao Regulamento das Custas Processuais*” aprobado por el Decreto-Ley 34/2008 de 26 de febrero, republicado por la Ley número 7/2012 de 13 de febrero.

⁵²⁶ Decreto Ley 143/2010 de 31 de diciembre.

Además, la justicia tradicional padece del importante inconveniente que supone el retraso en la obtención de resoluciones, y como bien es conocido cuando la justicia se demora, no es verdadera justicia. La demora provoca perjuicios económicos y pone en tela de juicio la paz social, además de crear un clima de desconfianza ciudadana en su efectividad.

Por el contrario, las formas extrajudiciales de solución de conflictos, son especialmente ágiles en la obtención de una solución para los conflictos y también aportan condiciones para que las partes mantengan sus relaciones después de la solución del conflicto⁵²⁷. Esta es una relevante ventaja que no aporta el proceso como forma de administrar justicia.

En general, en estas formas de solución extrajudicial de conflictos, no es obligatoria la intervención de Abogado. Sin embargo, los Abogados a través de su actuación y experiencia pueden aportar mucho. En cualquier caso en la cual se vean afectados derechos de las personas, la presencia del Abogado ha de considerarse positiva. Sin conocimiento de los derechos y deberes no se decide con plenitud de garantías. Sin defensa y sin asesoramiento jurídico, no hay justicia y los Abogados son quienes profesionalmente orientan y defienden al ciudadano en pos de la solución más justa de sus conflictos.

Por otro lado, las formas extrajudiciales de solución de conflictos implican cambios en la tradicional profesión de Abogado, ya que el Abogado puede también desempeñar actividades asociadas

⁵²⁷ Véase Marques Cebola, Cátia “*La Mediación, Un nuevo instrumento de la administración de la Justicia para la solución de conflictos*”, Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca, 2011, disponible en <http://gedos.usal.es>, pág. 196 y. Martín Diz, Fernando, “*La mediación: sistema complementario de Administración de Justicia*”, 1ª edición, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2010 pág. 62.



a “nuevas” profesiones: árbitro, mediador y conciliador, siempre desde el a las normas deontológicas y a los posibles conflictos de interés, y en el margen de compatibilidad que legalmente le habilite para intervenir en tal calidad.

9.1 - Arbitraje en Portugal

Los elementos que caracterizan el arbitraje son el origen voluntario, la existencia de un litigio entre al menos dos partes y la presencia de un tercero independiente que emite una decisión vinculante (laudo)⁵²⁸. Además el arbitraje, generalmente, se desarrolla respecto a derechos de libres disposición por las partes⁵²⁹.

En Portugal, disponemos de tres grandes tipos de arbitraje: arbitraje institucionalizado, voluntario y necesario.

El arbitraje institucionalizado es reglado por el Decreto Ley número 425/86 de 27 de diciembre (arbitraje institucional), así como por el Decreto-Ley número 10/2011 de 20 de enero y *Portaria* número 112-A/2011 de 22 de marzo (ambos sobre la arbitraje tributaria que tiene reglamentación propia)⁵³⁰. El arbitraje voluntario institucionalizado, es realizado por los Centros de Arbitraje, reconocidos por el Ministerio de Justicia. Estos centros tienen una

⁵²⁸ Sobre las cuestiones que se pueden colocar si la parte no cumple espontáneamente la decisión arbitral véase, Costa e Silva, Paula, “*A Execução em Portugal de Decisões Arbitrais Nacionais e Estrangeiras*” Revista da Ordem dos Advogados, Ano 67, Vol. II, Lisboa 2007, págs. 629 a 682.

⁵²⁹ Véase Lebre de Freitas, José, “*Estudos sobre Direito Civil e Processo Civil*”, Vol. II, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2009, pág.549.

⁵³⁰ Sobre arbitraje tributario en Portugal, véase M. Fonseca, Isabel Celeste (coord.), “*A arbitragem administrativa e tributária*”, Almedina, Coimbra, 2013.



junta de mediación, en la cual se intenta obtener un acuerdo, entre las partes, mediante la intervención de un mediador. Si no fuera posible el acuerdo el litigio es presentado al Tribunal Arbitral que intentará conciliar a las partes, a través de la denominada *tentativa de conciliación*. Si el acuerdo, en esta fase no es posible, el litigio podrá ser sometido a arbitraje.

En cuanto, al arbitraje voluntario, que está reglado en la nueva Ley 63/2011 de 14 de diciembre, difiere del institucionalizado porque son las partes a través de su voluntad y mediante una convención de arbitraje las que acuerdan someter la solución de un litigio a árbitros elegidos por ellos. El litigio tiene versar sobre intereses de naturaleza patrimonial o sobre otros intereses, sobre los que las partes puedan celebrar transacción respecto al derecho controvertido. Quedan así de fuera de este ámbito los derechos indisponibles⁵³¹.

Los principios que rigen el arbitraje en Portugal son el principio de participación del demandado, el principio de igualdad entre las partes, el principio de plena defensa y el principio contradictorio, conforme resulta del artículo 30 de la LAV.

El convenio arbitral⁵³² debe adoptar forma escrita por una cuestión de certeza, sin embargo, el artículo 2 de la LAV, refiere que se considera satisfecho este requisito, si consta mediante cartas, telegramas, telefax u otros medios de comunicación, incluyendo el

⁵³¹ Números 1 y 2 del artículo 1 de la Ley número 63/2011 de 14 de diciembre, publicada en el Diario de la República, I Serie, número 238 (Ley da Arbitraje Voluntario).

⁵³² Sobre el convenio de arbitraje véase Chillón Medina, José María “*Tratado de arbitraje privado interno e internacional*”, Madrid, 1991, pág. 90; Sampaio Caramelo, António, “*A autonomia da cláusula compromissória e a competência do Tribunal Arbitral*” Revista da Ordem dos Advogados, Vol I, Lisboa, 2008, págs. 353-378; Lima Coelho, Luís, “*Arbitragem internacional – a determinação do estatuto da Arbitragem*”, Almedina Coimbra, 2005, págs. 119-122.



email. Se permite incluso el denominado convenio arbitral por referencia; cuando el convenio de arbitraje no consta en el propio contrato sino en otro documento aparte⁵³³.

Los árbitros en Portugal, deben ser personas naturales y con plena capacidad, pudiendo ser nacionales o extranjeras. Dos requisitos esenciales, son la independencia e imparcialidad⁵³⁴. En Portugal cualquier persona puede ser árbitro, siendo sólo indispensable la disponibilidad, independencia, e imparcialidad, y teniendo obligación de comunicar cualquier hecho que pueda cuestionar dichas condiciones.

En este sentido los Abogados tienen conocimientos adecuados y especializados para ejercer esta actividad de forma óptima y muy adecuada, siendo pues de apostar y explorar esta vía. La LAV, al contrario de la Ley de Arbitraje Española, no exige al árbitro habilitaciones específicas en situación alguna. El árbitro podrá ser jurista, Abogado o tener una titulación en otras áreas no jurídicas, incluso cuando la decisión no se funde en equidad. Las partes a designan al árbitro o árbitros según el convenio de arbitraje. Podrá ser elegido un único arbitro o varios, en número impar. Ante la

⁵³³ Barrocas, Manuel Pereira in “*Lei de Arbitragem Comentada*”, Almedina, Coimbra, 2013, pág. 40.

Véase también Pires de Lima, António, “*Independência dos Árbitros e Ética Arbitral*”, Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Associação Portuguesa de Arbitragem, Almedina, Coimbra, Año 2009, pág. 55 y ss.

Véase Sampaio Caramelo, António, “*A Reforma da Lei de Arbitragem Voluntária*” Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Associação Portuguesa de Arbitragem, Almedina, Coimbra, Año 2009, pág. 7 y ss. y Pereira de Miranda, Agostinho, “*Arbitragem Voluntária e Deontologia – Considerações Preliminares*” Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Associação Portuguesa de Arbitragem, Almedina, Coimbra, Año 2009, pág. 115 y ss.

⁵³⁴ Sobre el Estatuto de los Árbitros en Portugal véase, Raposo, Mário, “*O Estatuto dos Árbitros*” in Revista da Ordem dos Advogados, Año 67, Vol II, Lisboa 2007, págs. 529 a 545.



ausencia de previsión al respecto en el convenio se integrará por tres árbitros, según artículo 8 de la LAV.

Los árbitros en Portugal no responden civilmente por los daños causados a las partes, actuando profesionalmente bajo un régimen idéntico a los magistrados judiciales⁵³⁵, es decir, sólo responden en las mismas situaciones en que los magistrados judiciales lo hacen, en caso de que la actuación sea dolosa o con mala fe.

Desde el punto de vista procedimental, las partes pueden establecer las reglas del procedimiento. Si tal acuerdo no existiera, se observarían las reglas definidas por el Tribunal y por la LAV, conforme al artículo 30 de la LAV.

No existe disposición legal que determine la necesidad respecto a las partes de patrocinio por Abogado⁵³⁶, pudiendo actuar estas por sí

⁵³⁵ Apartado 2 del artículo 216 de la *Constituição da República Portuguesa*: “Os juizes não podem ser responsabilizados pelas suas decisões, salvas as exceções consignadas na lei.”

Apartado 4 del artículo 271 de la *Constituição da República Portuguesa*: “A lei regula os termos em que o Estado e as demais entidades públicas têm direito de regresso contra os titulares dos seus órgãos, funcionários e agentes”.

Pinheiro Moreira señaló “Já dissemos que os juizes devem poder ser responsabilizados, directa e pessoalmente, pelos erros de facto ou de direito que cometerem no exercício da sua função de julgar e por virtude dos quais causem danos a terceiros. Já dissemos também, porém, que só o devem ser em caso de dolo ou de culpa grave, por erro grosseiro.” Pinheiro Moreira, Rui Manuel “*Democracia, Poder Judicial e Responsabilidade dos Juizes – Problemas Gerais*”, 2001, disponible en <http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/anexos/sections/informacao-e-eventos/anexos/conselheiro-rui-pinheiro/downloadFile/file/crp.pdf?nocache=1210675906.12>

⁵³⁶ Véase anotación de Menezes Cordeiro: “no decurso de um procedimento arbitral, o ilustre mandatário das partes teve um impedimento devidamente justificado, relativamente à data para que fora marcada a audiência. O Árbitro desatendeu o pedido de adiamento, bem como o da suspensão da sessão, alegando omissão do regulamento aplicável(...). É óbvio que um julgamento sem que uma das partes esteja representada pelo seu advogado, viola quer o princípio da igualdade entre as partes, quer o princípio do contraditório, em termos que podem afetar a decisão final(...) Nenhum regulamento de arbitragem prevalece sobre os princípios da igualdade e do contraditório”, Menezes Cordeiro, António al “*Acordão do Tribunal*”



mismas o por intermedio de otro profesional. Sin embargo, los Abogados tienen aquí nuevos campos de actuación, defendiendo como es de su timbre, los derechos de las partes en litigio, ya sea directamente en el procedimiento arbitral o bien asesorándolas al respecto.

En Portugal, con carácter general, los árbitros deciden en derecho, a menos que las partes hayan acordado que el arbitraje se aplique *ex aequo et bono* (según la equidad)⁵³⁷. Las partes pueden también decidir, cuál es el derecho aplicable (artículo 52 de la LAV).

Si la decisión está basada en equidad no existe derecho de recurso. En los demás laudos, sólo es posible recurrir ante el Tribunal Judicial si las partes si lo hubieren expresamente acordado (número 4 del artículo 39 de la LAV)⁵³⁸.

El arbitraje necesario existe cuando la Ley impone la resolución de ciertos litigios a través de un tribunal arbitral no pudiendo las partes recurrir a un tribunal judicial, como por ejemplo sucede en el ámbito de los litigios emergentes de derechos de propiedad industrial, cuando están en cuestión medicamentos de referencia y medicamentos genéricos. Precisamos que en caso de arbitraje necesario, las partes podrán optar por un centro de arbitraje u optar

da Relação de Lisboa de 16 de septiembre de 2008”, Revista da Ordem dos advogados, Vol I/II, Lisboa, 2009, págs. 367 y ss.

⁵³⁷ Número 4 del artículo 39 de la Ley 63/2011 de 14 de diciembre. “*A sentença que se pronuncie sobre o fundo da causa ou que, sem conhecer deste, ponha termo ao processo arbitral, só é susceptível de recurso para o tribunal estadual competente no caso de as partes terem expressamente previsto tal possibilidade na convenção de arbitragem e desde que a causa não haja sido decidida segundo a equidade ou mediante composição amigável.*”

⁵³⁸ Véase Lima Pinheiro, Luís, “*Apointamento sobre a Impugnação da Decisão Arbitral*”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 67, Vol. III, Lisboa 2007, págs. 1025 a 1039.

por constituir un tribunal arbitral, por lo que aquí, el arbitraje necesario podrá ser institucionalizado o no institucionalizado⁵³⁹.

Además la Ley 6/2011 de 10 de marzo, introdujo un régimen de arbitraje necesario, aunque no puro. El consumidor tiene la posibilidad de recurrir a un Tribunal Arbitral de un Centro de arbitraje quedando el prestador del servicio vinculado a la decisión del tribunal. Sin embargo, el consumidor tiene la facultad de optar entre acudir al tribunal arbitral o al tribunal judicial. En los términos del Decreto Ley 259/2009 de 25 de setiembre, también existe recurso al arbitraje necesario en el ámbito de la fijación de servicios mínimos en caso de huelga, dentro de las cuestiones propias de derecho laboral.

9.2 - Mediación de conflictos y Conciliación en Portugal

La reciente Ley 29/2013 de 19 de Abril, establece los principios generales aplicables a la mediación en Portugal, así como los regímenes jurídicos de mediación civil y comercial, de los mediadores y mediación pública.

Esta misma Ley, en su artículo 2º, define mediación y mediador.

Mediación es la forma alternativa de resolución de conflictos, realizada por entidades públicas o privadas, a través del cual, dos o más partes en litigio, procuran voluntariamente alcanzar un acuerdo

⁵³⁹ Artículo 2 da Ley 62/2011 de 12 de diciembre.



con asistencia de un mediador de conflictos⁵⁴⁰. Sobre el carácter autocompositivo y no adversativo de la mediación, Marques Cebola consideró que *“La Mediación, Un nuevo instrumento de la administración de la Justicia para la solución de conflictos”*⁵⁴¹. Martín Diz refiere aún que *“siendo ésta la naturaleza de la mediación, como vía autocompositiva para la solución de conflictos, parece absolutamente clara su viabilidad, e incluso en ocasiones su oportunidad y mejor adaptación al problema concreto que la vía jurisdiccional”*⁵⁴².

Mediador de conflictos es un tercero, imparcial e independiente, sin poderes de imposición a los mediados, que los auxilia en la tentativa de construcción de un acuerdo final sobre el objeto del litigio.

En cuanto a la diferencia en relación a la conciliación⁵⁴³, como refiere Martín Diz, *“La conciliación es un mecanismo autocompositivo de solución de conflictos en la cual las partes se ven asistidas por un tercero imparcial que tiene la capacidad de proponer soluciones al*

⁵⁴⁰ Sobre la naturaleza jurídica del contrato de mediación que es un contrato de prestación de servicios, véase Blanco Carrasco, Marta, *“Mediación y Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos. Una visión jurídica”*, 1ª edición, Editorial Reus, Madrid, 2009, págs. 285-300.

⁵⁴¹ Véase, Marques Cebola, Cátia, Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca, 2011, disponible en <http://gredos.usal.es>, pág. 196 y en Marques Cebola, Cátia *“La Mediación”*, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2013.

⁵⁴² Véase Martín Diz, Fernando, *“La mediación: sistema complementario de Administración de Justicia”*, 1ª edición, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2010 pág. 62.

⁵⁴³ Defendiendo que no existe justificación científica para distinguir dos métodos diferentes de resolución alternativa de litigios, véase França Gouveia, Mariana *“Meios de Resolução Alternativa de Litígios: Negociação, Mediação e Julgados de Paz”*, Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Vol. II, Almedina, Lisboa, 2008, pág. 739. En sentido contrario véase Guillaume-Hofnung, Michele, *“La médiation”*, 4ª edición, Presses Universitaires de France, Paris, 2007. pág. 77 y ss.



conflicto (a diferencia del mediador y la mediación en la cual esta posibilidad está vedada)”⁵⁴⁴.

La mediación y conciliación son diferentes del arbitraje⁵⁴⁵, dado que, como ya se refirió, al contrario del árbitro, el mediador o conciliador no tienen la facultad de imponer ninguna resolución o laudo. Las partes son responsables de los acuerdos, que son alcanzados con la ayuda del mediador o conciliador⁵⁴⁶.

El régimen actualmente vigente en Portugal deriva de la directiva comunitaria 2008/52/CE del Parlamento Europeo, y del Consejo de 21 de mayo de 2008, relativa a ciertos aspectos de la mediación en materia civil y comercial⁵⁴⁷, que los Estado miembros de la Unión Europea se encontraban obligados a transponer para sus respectivos ordenamientos jurídicos internos.

En Portugal, la mediación está subordinada a los siguientes principios:

- 1) principio de voluntariedad, el procedimiento sólo se desarrolla con el consentimiento expreso de las partes que también son libres para revocarlo;

⁵⁴⁴ Martín Diz, Fernando, “Resolución Alternativa de Conflictos Penales” en <http://www.criminologia.org.es/> 2009.

⁵⁴⁵ Sobre la distinción entre Mediación y el Arbitraje, véase Vasconcelos-Sousa, José, “*Arbitragem e Mediação: complementares ou distintas?*”, A Mediação em Accão, Edit. José Vasconcelos-Sousa, 1ª edición, Mediarcom/Minerva, 2009, pág. 158 y Marques Cebola, Cátia “*La Mediación, Un nuevo instrumento de la administración de la Justicia para la solución de conflictos*”, Tesis Doctoral, op. cit. pág. 71, nota 60 y págs. 204 – 206 y en Marques Cebola, Cátia “*La Mediación*”, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2013.

⁵⁴⁶ Sobre el carácter personalísimo de la mediación, véase Martín Diz, Fernando, “*La mediación: sistema complementario de Administración de Justicia*”, op. cit. págs. 75-78.

⁵⁴⁷ La directiva comunitaria 2008/52/CE del Parlamento Europeo, y del Consejo de 21 de mayo de 2008, fue publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea, número L136, de 24 de mayo de 2008, págs. 3 y siguientes.



- 2) principio de confidencialidad, debiendo el mediador mantener secreto profesional, como una de las manifestaciones del mismo;
- 3) principio de igualdad y de imparcialidad, debiendo el mediador dirigir el procedimiento de forma que garantice que todo el proceso es conducido de forma equitativa y neutral;
- 4) principio de independencia, debiendo el mediador ser ajeno a cualquier tipo de presión o injerencia;
- 5) principio de competencia y responsabilidad, debiendo el mediador tener formación adecuada mediante las correspondientes acciones de formación, y siendo responsable civilmente de los daños que cause si viola los deberes atinentes a su actividad;
- 6) Especial referencia es debida al principio de ejecutoriedad, puesto que tienen fuerza ejecutiva, sin necesidad de homologación judicial, los acuerdos de mediación siempre que el litigio pueda ser objeto de mediación, y si no se exige homologación judicial⁵⁴⁸, las partes tengan capacidad para su celebración, su contenido no viole el orden público y el mediador de conflictos figure inscrito en la lista de mediadores de conflictos gestionada por el Ministerio de Justicia.

García Villaluenga define el “acuerdo de mediación” como el *“negocio jurídico lícito, nacido a consecuencia de la labor mediadora, constituido generalmente por varias declaraciones de voluntad,*

⁵⁴⁸ Es el caso, de los acuerdos obtenidos en el ámbito de la mediación familiar tendiente a la obtención de la regulación de las responsabilidades parentales.

Señalar que las partes tienen la facultad de someter el acuerdo obtenido en mediación pre-judicial a homologación judicial, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 29/2013 de 29 de abril.

tutelado por el Derecho, que le atribuye determinados efectos jurídicos consecuencia de lo que se manifiesta como querido (ex voluntate)”⁵⁴⁹.

Conforme refiere Marques Cebola “El carácter particular de este resultado potencial de la mediación emana de su modo de creación (por las propias partes del conflicto a través de técnicas metodológicas específicas aplicadas por el mediador), de su contenido (intenta satisfacer todos los intereses en juego) y de su carácter voluntario (siendo pactado y no impuesto a la fuerza o por otro mandato como ocurre en el arbitraje)⁵⁵⁰.

La Ley regula el acuerdo mediación (*convenção de mediação*) que debe adoptar la forma escrita, pudiendo constar de cartas, telegramas, telefaxes, u otros medios de comunicación, incluyendo medios electrónicos. Si no se respeta este requisito, la consecuencia será la nulidad ya que si una de las partes somete la cuestión a litigio en Tribunal, el demandado en la contestación deberá invocar la existencia de la convención, suspendiendo el Tribunal la instancia y remitiendo el proceso a mediación⁵⁵¹. Si las partes decidieren

⁵⁴⁹ García, Leticia, “*Mediación en conflictos familiares: una construcción desde el derecho de familia*”, Editorial Reus, Madrid, 2006, pág. 494.

⁵⁵⁰ Marques Cebola, Cátia en “*La Mediación, Un nuevo instrumento de la administración de la Justicia para la solución de conflictos*”, Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca, 2011, disponible en <http://gredos.usal.es>, pág.158 y en Marques Cebola, Cátia “*La Mediación*”, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2013.

⁵⁵¹ Artículo 12 de la Ley 29/2013 de 29 de abril:

“1 - As partes podem prever, no âmbito de um contrato, que os litígios eventuais emergentes dessa relação jurídica contratual sejam submetidos a mediação.

2 - A convenção referida no número anterior deve adotar a forma escrita, considerando-se esta exigência satisfeita quando a convenção conste de documento escrito assinado pelas partes, troca de cartas, telegramas, telefaxes ou outros meios de telecomunicação de que fique prova escrita, incluindo meios eletrónicos de comunicação.

3 - É nula a convenção de mediação celebrada em violação do disposto nos números anteriores ou no artigo anterior.

4 - O tribunal no qual seja proposta ação relativa a uma questão abrangida por uma convenção de mediação deve, a requerimento do réu deduzido até ao momento



someter el litigio a mediación pre-judicial los plazos de caducidad y prescripción quedarán en suspenso⁵⁵².

La mediación pública funciona en el ámbito familiar, laboral y penal. Esta última sólo funciona aún en régimen experimental, en las denominadas comarcas piloto, según la Ley 21/2007 de 12 de Junio –Artículo 14 y artículo 2 de la *Portaria* 68-C/2008 de 28 de enero⁵⁵³.

En el ámbito de los Juzgados de Paz⁵⁵⁴ funciona también la mediación en materia civil. De hecho, los Juzgados de Paz tienen competencia para resolver causas de valor no superior a 5.000,00€, de naturaleza civil, excluyendo las que versen en materias de Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones y Derecho de Trabajo⁵⁵⁵.

em que este apresentar o seu primeiro articulado sobre o fundo da causa, suspender a instância e remeter o processo para mediação.”

⁵⁵² Apartado 2 del artículo 13 de la Ley 29/2013 de 29 de abril: “2 - O recurso à mediação suspende os prazos de caducidade e prescrição a partir da data em que for assinado o protocolo de mediação ou, no caso de mediação realizada nos sistemas públicos de mediação, em que todas as partes tenham concordado com a realização da mediação.”

⁵⁵³ Véase a este propósito: Ley 61/2008, de 31 de octubre; Ley 133/99, de 28 de agosto, artículo 79 de Ley 23/2013 de 5 de marzo, así como el *Despacho* n. 18778/2007 de 22 de agosto, publicado en *Diario da República*, II Serie, número 161.

⁵⁵⁴ Véase Figueiredo Bandeira, Susana, “*A Mediação como Meio Privilegiado de Resolução de Litígios*”, *Julgados de Paz e Mediação: um novo conceito de Justiça*, AAFDL, Lisboa, 2002.

⁵⁵⁵ Según el artículo 9 de Ley n. 78/2001, de 13 de julio:
“1 — Os julgados de paz são competentes para apreciar e decidir:
a) Acções destinadas a efectivar o cumprimento de obrigações, com excepção das que tenham por objecto prestação pecuniária e de que seja ou tenha sido credor originário uma pessoa colectiva;
b) Acções de entrega de coisas móveis;
c) Acções resultantes de direitos e deveres de condóminos, sempre que a respectiva assembleia não tenha deliberado sobre a obrigatoriedade de compromisso arbitral para a resolução de litígios entre condóminos ou entre condóminos e o administrador;
d) Acções de resolução de litígios entre proprietários de prédios relativos a passagem forçada momentânea, escoamento natural de águas, obras defensivas das águas, comunhão de valas, regueiras e valados, sebes vivas; abertura de janelas, portas, varandas e obras semelhantes; estilicídio, plantação de árvores e arbustos, paredes e muros divisórios;
e) Acções possessórias, usucapião e acessão;



En estos juzgados, los litigios pueden ser resueltos a través de mediación, conciliación o por medio de sentencia previo al correspondiente proceso. La mediación es ofrecida a disposición de las partes, y si logran obtener acuerdo, es rubricado por escrito y homologado por el Juez. Aquí, los mediadores son profesionales independientes, que deben actuar con competencia y confidencialidad, teniendo que ser mayores de 25 años, estar en plena capacidad de sus derechos civiles y políticos, tener una Licenciatura adecuada (la Ley no especifica cuál), tener dominio de la lengua portuguesa, no tener condenas por delitos dolosos, y estar habilitado para ejercer a través de un curso de mediación de conflictos gestionado por el Ministerio de Justicia⁵⁵⁶.

Se aprecia perfectamente que el Legislador en la Ley 78/2001 no se opone a que el mediador sea también Abogado. Sin embargo, el apartado 3 del artículo 30 establece un impedimento que garantiza su imparcialidad, independencia y credibilidad, al consignar que los

f) Acções que respeitem ao direito de uso e administração da propriedade, da superfície, do usufruto, de uso e habitação e ao direito real de habitação periódica;

g) Acções que digam respeito ao arrendamento urbano, excepto as acções de despejo;

h) Acções que respeitem à responsabilidade civil contratual e extracontratual;

i) Acções que respeitem a incumprimento contratual, excepto contrato de trabalho e arrendamento rural;

j) Acções que respeitem à garantia geral das obrigações.

2 — Os julgados de paz são também competentes para apreciar os pedidos de indemnização cível, quando não haja sido apresentada participação criminal ou após desistência da mesma, emergentes de: a) Ofensas corporais simples;

b) Ofensa à integridade física por negligência;

c) Difamação;

d) Injúrias;

e) Furto simples;

f) Dano simples;

g) Alteração de marcos;

h) Burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços.

3 — A apreciação de um pedido de indemnização cível, nos termos do número anterior, preclui a possibilidade de instaurar o respectivo procedimento criminal.”

⁵⁵⁶ Según el artículo 31 de la Ley n. 78/2001, de 13 de julio.



mediadores están impedidos de ejercer la Abogacía en el Juzgado de Paz donde prestan servicios⁵⁵⁷.

Lo mismo resulta de la Ley general de mediación, al establecer que el mediador de conflictos no puede ser testigo, perito o mandatario en cualquier causa relacionada, incluso indirectamente, con el objeto del procedimiento de la mediación⁵⁵⁸.

No habiendo acuerdo, el procedimiento es remitido al Juez, quien actuando como conciliador intentará una avenencia entre las partes⁵⁵⁹. Si no ofrece resultado positivo la conciliación, pasará a ser cuestión litigiosa en un proceso judicial.

Recordamos que no es obligatoria la intervención de Abogado en representación de las partes, a mediación⁵⁶⁰.

En el ámbito laboral, se estipula existe la mediación de conflictos colectivos de trabajo, conforme a los artículos 46 de la Ley 29/2013 de 19 de abril⁵⁶¹ y 526 a 528 del Código de Trabajo, aprobado por Ley 7/2009 de 12 de febrero. También, en el ámbito de los conflictos colectivos de trabajo, se ha de intentar la conciliación de las partes,

⁵⁵⁷ Apartado 3 del artículo 30: “Os mediadores estão impedidos de exercer a advocacia no julgado de paz onde prestam serviço”.

⁵⁵⁸ Artículo 28 de la Ley 29/2013 de 19 de abril: “Sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 5.º, o mediador de conflitos não pode ser testemunha, perito ou mandatário em qualquer causa relacionada, ainda que indiretamente, com o objeto do procedimento de mediação.”

⁵⁵⁹ Según el apartado 1 del artículo 26 de la Ley 78/2001, de 13 de julio: “Compete ao juiz de paz proferir, de acordo com a lei ou equidade, as decisões relativas a questões que sejam submetidas aos julgados de paz, devendo, previamente, procurar conciliar as partes.”

⁵⁶⁰ Artículo 38 de la Ley n. 78/2001, de 13 de julio, salvo se la parte sea ciega, sorda, muda, analfabeta, no comprenda la lengua, o estuviera en una posición de manifiesta inferioridad.

⁵⁶¹ Artículo 46 de la Ley 29/2013 de 19 de abril: “O disposto na presente lei aplica-se à mediação de conflitos coletivos de trabalho apenas na medida em que não seja incompatível com o disposto nos artigos 526.º a 528.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n. 7/2009, de 12 de fevereiro.”



conforme al procedimiento previsto en el artículo 523 y 524 del Código de Trabajo⁵⁶². Además, en el ámbito del *proceso común* laboral, el Juez debe diligenciar una conciliación entre las partes, después de recibida la petición inicial, según el artículo 51 del Código Proceso de Trabajo⁵⁶³.

Lo mismo sucede, en el ámbito de los procedimientos cautelares comunes, en el inicio de la audiencia final, (artículo 36 del Código de

⁵⁶² Artículo 523 del Código de Trabajo:

“1 – O conflito colectivo de trabalho, designadamente resultante da celebração ou revisão de convenção colectiva, pode ser resolvido por conciliação.

2 – Na falta de regulamentação convencional, a conciliação rege-se pelo disposto no número seguinte e no artigo seguinte.

3 – A conciliação pode ter lugar em qualquer altura:

a) Por acordo das partes;

b) Por iniciativa de uma das partes, em caso de falta de resposta à proposta de celebração ou de revisão de convenção colectiva, ou mediante aviso prévio de oito dias, por escrito, à outra parte.”

Artículo 524 del Código de Trabajo:

“1 – A conciliação, caso seja requerida, é efectuada pelo serviço competente do ministério responsável pela área laboral, assessorado, sempre que necessário, pelo serviço competente do ministério responsável pelo sector de actividade.

2 – O requerimento de conciliação deve indicar a situação que a fundamenta e o objecto da mesma, juntando prova do aviso prévio no caso de ser subscrito por uma das partes.

3 – Nos 10 dias seguintes à apresentação do requerimento, o serviço competente verifica a regularidade daquele e convoca as partes para o início da conciliação, devendo, em caso de revisão de convenção colectiva, convidar para a conciliação a associação sindical ou de empregadores participantes no processo de negociação e não envolvida no requerimento.

4 – A associação sindical ou de empregadores referida na segunda parte do número anterior deve responder ao convite no prazo de cinco dias.

5 – As partes convocadas devem comparecer em reunião de conciliação.

6 – A conciliação inicia-se com a definição das matérias sobre as quais vai incidir.

7 – No caso de a conciliação ser efectuada por outra entidade, as partes devem informar do início e termo respectivos o serviço competente do ministério responsável pela área laboral.

8 – Comete contra-ordenação grave a associação sindical, a associação de empregadores ou o empregador que não se faça representar em reunião para que tenha sido convocado.”

⁵⁶³ Artículo 51 del Código de Proceso Trabajo:

“1 - A tentativa de conciliação realiza-se obrigatoriamente quando prescrita neste Código.

2 - A tentativa de conciliação é presidida pelo juiz e destina-se a pôr termo ao litígio mediante acordo equitativo.”



Proceso de Trabajo), en los procesos especiales de impugnación judicial de la regularidad y licitud del despido⁵⁶⁴, (apartado 2 del artículo 98-I del Código de Proceso de Trabajo), en los procesos emergentes de accidente de trabajo y enfermedad profesional donde el proceso se inicia con una fase conciliatoria (artículo 99 del Código Proceso de Trabajo).

El reciente Código de Proceso Civil de 2013, concede también al Juez la facultad de remitir el proceso, en cualquier fase, a mediación – artículo 273, suspendiéndose la instancia. Asimismo, también las partes lo pueden acordar, si bien tienen que respetar los plazos establecidos, en los términos del número 2 del artículo 273 que remite al número 4 del artículo 272⁵⁶⁵.

Por tanto, las partes sólo tienen 3 meses para llegar a un acuerdo en el ámbito del procedimiento de mediación, y no pueden, por el

⁵⁶⁴ Véase Falcão, David, “Despedimento por Inadaptação vs Princípio da Segurança no Emprego”, Revista Jurídica AAFDL, n. 27, Año XXXV, Lisboa, 2013, págs. 7 a 17.

⁵⁶⁵ Artículo 273 del CPC: “*Em qualquer estado da causa, e sempre que o entenda conveniente, o juiz pode determinar a remessa do processo para mediação, suspendendo a instância, salvo quando alguma das partes expressamente se opuser a tal remessa.*”

2 - *Sem prejuízo do disposto no número anterior, as partes podem, em conjunto, optar por resolver o litígio por mediação, acordando na suspensão da instância nos termos e pelo prazo máximo previsto no n.º 4 do artigo anterior.*

3 - *A suspensão da instância referida no número anterior verifica-se, automaticamente e sem necessidade de despacho judicial, com a comunicação por qualquer das partes do recurso a sistemas de mediação.*

4 - *Verificando-se na mediação a impossibilidade de acordo, o mediador dá conhecimento ao tribunal desse facto, preferencialmente por via eletrónica, cessando automaticamente e sem necessidade de qualquer ato do juiz ou da secretaria a suspensão da instância.*

5 - *Alcançando-se acordo na mediação, o mesmo é remetido a tribunal, preferencialmente por via eletrónica, seguindo os termos definidos na lei para a homologação dos acordos de mediação”.*

Apartado 4 del artículo 272 del CPC:

“*As partes podem acordar na suspensão da instância por períodos que, na sua totalidade, não excedam três meses, desde que dela não resulte o adiamento da audiência final.*”



contrario, requerir mediación, cuando esta provoca la postergación del juicio.

También la conciliación es función de los Jueces debiendo, en la “*audiencia previa*”, realizarse una tentativa de conciliación. Pero no es una situación temporal exclusiva, ya que la conciliación puede platearse en cualquier etapa del proceso, siempre que ambas partes lo soliciten o el Juez de oficio lo considere oportuno⁵⁶⁶. El Legislador, insistiendo en la importancia de la conciliación, y tratándose de materias de disponibilidad de las partes, en el inicio de la audiencia final, impone una vez más al Juez, que intente conciliar las partes, conforme apartados 1 y 2 del artículo 604 del CPC⁵⁶⁷.

En el ámbito familiar, la mediación va cobrando importancia en la regulación, modificación e incumplimiento del ejercicio de las responsabilidades parentales; en el divorcio y separación de personas; en la conversión de separación de personas en divorcio; en la reconciliación de los cónyuges separados; en la atribución y modificación de alimentos provisionales y definitivos; en la privación y autorización del uso de sobrenombre del ex cónyuges y atribución de la vivienda familiar. Todavía en el ámbito familiar, en el contexto de la conciliación, podemos de igual modo verificar la importancia

⁵⁶⁶ Apartado a) del número 1 del artículo 591:

“1 — Concluídas as diligências resultantes do preceituado no n.º 1 do artigo anterior, se a elas houver lugar, é convocada audiência prévia, a realizar num dos 30 dias subsequentes, destinada a algum ou alguns dos fins seguintes:

a) Realizar tentativa de conciliação, nos termos do artigo 594.º;”

Apartado 1 del artículo 594, del Código de Proceso Civil:

“Quando a causa couber no âmbito dos poderes de disposição das partes, pode ter lugar, em qualquer estado do processo, tentativa de conciliação, desde que as partes conjuntamente o requeiram ou o juiz a considere oportuna, mas as partes não podem ser convocadas exclusivamente para esse fim mais que uma vez.”

⁵⁶⁷ Apartado 1 y 2 del artículo 604 del CPC:

“1 - Não havendo razões de adiamento, realiza-se a audiência final.

2 - O juiz procura conciliar as partes, se a causa estiver no âmbito do seu poder de disposição.”



que el Legislador concede a la misma. El Juez del Tribunal Judicial, presentada la petición de divorcio o separación sin consentimiento del otro cónyuge, designará día para la realización de un intento de conciliación⁵⁶⁸. La conciliación es posible también en cualquier otra fase del proceso⁵⁶⁹.

9.3 - Comparación con España

9.3.1 - Arbitraje en España

El marco legal del Arbitraje en España está conformado por la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003 de 23 de diciembre actualizada por la Ley 11/2011 de 20 de mayo) que rige todos los arbitrajes en territorio español. En Portugal, como acabamos de reseñar, dispone de un doble marco legal, una Ley de arbitraje voluntario y otra Ley de

⁵⁶⁸ Apartado 1 del artículo 931 del CPC:

“Apresentada a petição, se a ação estiver em condições de prosseguir, o juiz designa dia para uma tentativa de conciliação, sendo o autor notificado e o réu citado para comparecerem pessoalmente ou, no caso de estarem ausentes do continente ou da ilha onde correr o processo, se fizerem representar por mandatário com poderes especiais, sob pena de multa.”

⁵⁶⁹ Apartado 2 del artículo 990 del CPC:

“O juiz convoca os interessados ou ex -cônjuges para uma tentativa de conciliação a que se aplica, com as necessárias adaptações, o preceituado nos n.ºs 1, 5 e 6 do artigo 931.º, sendo, porém, o prazo de oposição o previsto no artigo 293º.”

Apartado 3 del artículo 991, del Código de Proceso Civil: *“O juiz determina as diligências que entender necessárias, devendo, salvo se lhe parecer inútil ou prejudicial, convocar as partes e quaisquer familiares para uma audiência, onde tenta a conciliação, decidindo em seguida.”*

Arbitraje institucional con reglamentación propia para el arbitraje tributario⁵⁷⁰.

En el caso español, la Ley de arbitraje española incluye la regulación del arbitraje institucional, en el artículo 14. Además de las corporaciones de derecho público, también pueden desempeñar funciones arbitrales entidades y asociaciones sin ánimo de lucro, así como en Portugal.

Sin embargo, la actual LA (Ley de Arbitraje española) prevé la solución de conflictos jurídicos relevantes entre la administración central y organismos públicos o entre organismos públicos, a través de un sistema que aún está pendiente de reglamentación y que no siendo un arbitraje en sentido puro, es una vía alternativa a la vía judicial y administrativa, conforme la disposición adicional única de la LA⁵⁷¹.

Respecto al ámbito del arbitraje, de forma similar a Portugal, pueden ser susceptibles de decisión mediante arbitraje las materias que versen sobre derechos disponibles, artículo 2.1 de la LA.

⁵⁷⁰ Cátia Marques Cebola refiere que “*En lo que concierne al arbitraje su naturaleza voluntaria está prevista legalmente en el art. 9 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre (LA)120, cuando prescribe que 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*” en Marques Cebola, Cátia en “*La Mediación, Un nuevo instrumento de la administración de la Justicia para la solución de conflictos*”, Tesis Doctoral, op. cit. pág. 93.

⁵⁷¹ “Se entenderán por controversias jurídicas relevantes aquellas que, con independencia de su cuantía generen o puedan generar un elevado número de reclamaciones, que tengan una cuantía económica de al menos 300.000 euros o que, a juicio de una de las partes, sea de esencial relevancia para el interés público”. Sobre la Arbitraje en España véase, Mantilla-Serrano, Fernando, “*La Ley Española de Arbitraje*”, Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Associação Portuguesa de Arbitragem, Almedina, Coimbra, Año 2010, pág. 27 y ss.



En cuanto a los principios que rigen las actuaciones arbitrales, existe también bastante semejanza con Portugal, pues en el artículo 24 de la LA, el Legislador expresamente menciona los principios de igualdad, audiencia y contradicción.

En cuanto al régimen jurídico de los árbitros existen diferencias y similitudes en relación al régimen portugués. Así como en Portugal, el artículo 13 de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre que mantiene su redacción en vigor, establece que el árbitro puede ser cualquier persona natural (física) que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre en relación a eventuales impedimentos o prohibiciones legales, pudiendo ser nacionales o extranjeros⁵⁷².

Pero, al contrario de Portugal, existen requisitos adicionales cuando estamos ante un arbitraje interno que no deba decidirse en equidad. Si bien el artículo 15 de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, exigía para el árbitro la condición de Abogado en ejercicio, salvo acuerdo expreso en contrario, la nueva redacción de este artículo, introducida por la Ley 11/2011 de 20 de mayo, eliminó la condición de abogado y se sustituyó por la de jurista. Término por tanto más amplio y que daría cabida a otros profesionales del Derecho como los Procuradores o los Profesores de Universidad.

Por otra parte, también se establece que, si el arbitraje tuviera que resolverse por tres o más árbitros, y siempre y cuando no sea de equidad, al menos uno de ellos tendrá que tener la condición de jurista.

⁵⁷² Sobre el deber de independencia del árbitro, M. Fonseca, Isabel Celeste, “O dever de independência do Árbitro de Parte”, *Thémis – Revista da Faculdade de Direito UNL*, n.16, 2009, Almedina, Coimbra, págs. 319-326.

La LAV Portuguesa no exige siquiera la condición de jurista que presumimos incluso pudiera ser para el Legislador un Licenciado o Graduado en Derecho. Esta solución española nos parece acertada, pues es necesario conocer derecho para alcanzar una decisión correcta y justa.

Las partes pueden designar el número de árbitros, que deben ser en número impar. En silencio de las partes, se designará un solo árbitro por el Tribunal competente, a petición de cualquiera de de las partes (artículo 15.2 a) y b) de la LA.

En Portugal quién designa en los casos de único árbitro, es también el Tribunal Judicial. Por el contrario, ante el silencio de las partes, o sea, cuando las partes no acuerden en convenio, el número de miembros del Tribunal, serán tres (artículo 10 de la LAV).

Los árbitros en España no responden civilmente por los daños causados a las partes, beneficiándose de un régimen de inmunidad arbitral, sólo respondiendo, por *mala fe, temeridad o dolo*, siendo en este sentido un régimen idéntico al portugués. De cualquier forma es necesario, a diferencia de Portugal, la contratación de un seguro de responsabilidad civil (artículo 21 del LA).

Desde el punto de vista procedimental existe libertad de forma, siempre y cuando se respeten las exigencias legales. Así las partes, al igual que Portugal, pueden disponer sobre las reglas a observar, siempre desde el respeto de los principios esenciales como la igualdad, el contradictorio y la plena defensa de las partes (artículo 24.1 del LA). Si dicho acuerdo no existiera, se observarían las reglas del LA que tienen carácter supletorio (artículo 25.2 del LA).



No se contempla, al igual que Portugal, disposición legal que determine la necesidad de presencia de Abogado, pudiendo las partes actuar por sí mismas, e incluso mediante otro profesional.

En España, en cuanto a la decisión basada en equidad, el régimen es igual al de Portugal (artículo 34.1 de la LA), debiendo las partes autorizarlo expresamente, pudiendo igualmente las partes decidir cuál es el derecho aplicable (artículo 34.2 de la LA).

En cuanto a la eficacia del laudo, el Legislador español solo admite la anulación y la revisión del laudo. La acción de anulación es posible sólo si está basada en los tajados motivos enumerados en el artículo 41 y la revisión en los términos del artículo 43⁵⁷³. En Portugal, es posible recurrir ante el Tribunal Judicial si las partes así lo tuvieren expresamente acordado y además también existe la acción de anulación, así como en España⁵⁷⁴.

⁵⁷³ Artículo 41.1 de la LA “1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

- a) Que el convenio arbitral no existe o no es válido.
- b) Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de 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 esta Ley, 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.”

Véase Lorenzo M. Bujosa Vadell, “El Arbitraje de Consumo”, Revista Jurídica de Castilla y León n. 29, enero de 2013, págs 17-18.

Artículo 43 de la LA:

“El laudo produce efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá ejercitar la acción de anulación y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes.

⁵⁷⁴ Artículo 46 de la LAV:

“1 — Salvo se as partes tiverem acordado em sentido diferente, ao abrigo do n.º 4 do artigo 39.º, a impugnação de uma sentença arbitral perante um tribunal estadual



só pode revestir a forma de pedido de anulação, nos termos do disposto no presente artigo.

2 — O pedido de anulação da sentença arbitral, que deve ser acompanhado de uma cópia certificada da mesma e, se estiver redigida em língua estrangeira, de uma tradução para português, é apresentado no tribunal estadual competente, observando -se as seguintes regras, sem prejuízo do disposto nos demais números do presente artigo:

- a) A prova é oferecida com o requerimento;
- b) É citada a parte requerida para se opor ao pedido e oferecer prova;
- c) É admitido um articulado de resposta do requerente às eventuais excepções;
- d) É em seguida produzida a prova a que houver lugar;
- e) Segue -se a tramitação do recurso de apelação, com as necessárias adaptações;
- f) A acção de anulação entra, para efeitos de distribuição, na 5.^a espécie.

3 — A sentença arbitral só pode ser anulada pelo tribunal estadual competente se:

- a) A parte que faz o pedido demonstrar que:
 - i) Uma das partes da convenção de arbitragem estava afectada por uma incapacidade; ou que essa convenção não é válida nos termos da lei a que as partes a sujeitaram ou, na falta de qualquer indicação a este respeito, nos termos da presente lei; ou
 - ii) Houve no processo violação de alguns dos princípios fundamentais referidos no n.º 1 do artigo 30.º com influência decisiva na resolução do litígio; ou
 - iii) A sentença se pronunciou sobre um litígio não abrangido pela convenção de arbitragem ou contém decisões que ultrapassam o âmbito desta; ou
 - iv) A composição do tribunal arbitral ou o processo arbitral não foram conformes com a convenção das partes, a menos que esta convenção contrarie uma disposição da presente lei que as partes não possam derogar ou, na falta de uma tal convenção, que não foram conformes com a presente lei e, em qualquer dos casos, que essa desconformidade teve influência decisiva na resolução do litígio; ou
 - v) O tribunal arbitral condenou em quantidade superior ou em objecto diverso do pedido, conheceu de questões de que não podia tomar conhecimento ou deixou de pronunciar -se sobre questões que devia apreciar; ou
 - vi) A sentença foi proferida com violação dos requisitos estabelecidos nos n.os 1 e 3 do artigo 42.º; ou
 - vii) A sentença foi notificada às partes depois de decorrido o prazo máximo para o efeito fixado de acordo com ao artigo 43.º; ou
- b) O tribunal verificar que:
 - i) O objecto do litígio não é susceptível de ser decidido por arbitragem nos termos do direito português;
 - ii) O conteúdo da sentença ofende os princípios da ordem pública internacional do Estado português.

4 — Se uma parte, sabendo que não foi respeitada uma das disposições da presente lei que as partes podem derogar ou uma qualquer condição enunciada na convenção de arbitragem, prosseguir apesar disso a arbitragem sem deduzir oposição de imediato ou, se houver prazo para este efeito, nesse prazo, considera -se que renunciou ao direito de impugnar, com tal fundamento, a sentença arbitral.

5 — Sem prejuízo do disposto no número anterior, o direito de requerer a anulação da sentença arbitral é irrenunciável.

Al contrario de Portugal, en que sólo es posible recurrir para el Tribunal Judicial, si las partes así tuvieran expresamente acordado (número 4 del artículo 39º de la LAV), en España no se contempla la posibilidad de inclusión de derecho de recurso en la convención de arbitraje.

También existe en España el Arbitraje necesario, o con carácter obligatorio. Véase por ejemplo, el Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio que establece, en la disposición adicional primera que *“en caso de imposibilidad de acuerdo en el seno de la comisión negociadora y transcurrido el plazo máximo de negociación de los convenios colectivos, las partes se someterán a un procedimiento de arbitraje”*.

De referir que ya el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, aún en vigor, sobre relaciones de trabajo, en su artículo 10 determina que *“El Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, teniendo en cuenta la duración o las consecuencias de la huelga, las posiciones de las partes y el perjuicio grave de la economía nacional, podrá acordar la*

6 — *O pedido de anulação só pode ser apresentado no prazo de 60 dias a contar da data em que a parte que pretenda essa anulação recebeu a notificação da sentença ou, se tiver sido feito um requerimento no termos do artigo 45.º, a partir da data em que o tribunal arbitral tomou uma decisão sobre esse requerimento.*

7 — *Se a parte da sentença relativamente à qual se verifique existir qualquer dos fundamentos de anulação referidos no n.º 3 do presente artigo puder ser dissociada do resto da mesma, é unicamente anulada a parte da sentença atingida por esse fundamento de anulação.*

8 — *Quando lhe for pedido que anule uma sentença arbitral, o tribunal estadual competente pode, se o considerar adequado e a pedido de uma das partes, suspender o processo de anulação durante o período de tempo que determinar, em ordem a dar ao tribunal arbitral a possibilidade de retomar o processo arbitral ou de tomar qualquer outra medida que o tribunal arbitral julgue susceptível de eliminar os fundamentos da anulação.*

9 — *O tribunal estadual que anule a sentença arbitral não pode conhecer do mérito da questão ou questões por aquela decididas, devendo tais questões, se alguma das partes o pretender, ser submetidas a outro tribunal arbitral para serem por este decididas.*

10 — *Salvo se as partes tiverem acordado de modo diferente, com a anulação da sentença a convenção de arbitragem volta a produzir efeitos relativamente ao objecto do litígio”.*



reanudación de la actividad laboral en el plazo que determine, por un período máximo de dos meses o, de modo definitivo, mediante el establecimiento de un arbitraje obligatorio”.

Podremos pues llegar a la conclusión de que los regímenes vigentes en Portugal y España son similares, si bien que en el régimen español sólo es posible la denominada *acción de anulación* y el recurso de revisión; en cuanto en Portugal, además de la acción de anulación⁵⁷⁵ es posible el recurso ordinario si las partes lo hubieren acordado, excepto si la decisión fuer basada en la equidad.

9.3.2 - Mediación de Conflictos y Conciliación

La reciente Ley 5/2012 de 6 de julio sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles establece, así como la Ley portuguesa, el marco legal general aplicable a la mediación. Advertir que quedan excluidos del ámbito de aplicación de la Ley 5/2012, la mediación penal, la mediación con las administraciones públicas, la mediación laboral y la mediación en materia de consumo⁵⁷⁶.

Esta Ley define la mediación como medio de solución de controversias, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar un acuerdo, por sí mismas, con la intervención de un mediador⁵⁷⁷. Sin embargo, al contrario de la ley portuguesa no define

⁵⁷⁵ Véase M. Fonseca, Isabel Celeste, “*A violação de ordem pública como fundamento de anulação de sentenças arbitrais*”, Anotação ao Acórdão do STJ de 10.7.2008, Proc. n. 08A1698, com Assunção Cristas, Cadernos de Direito Privado, 2010, n. 29, págs. 41-56

⁵⁷⁶ Artículo 2 de la Ley 5/2012 de 6 de julio.

⁵⁷⁷ Artículo 1 de la Ley 5/2012 de 6 de julio.



al mediador, aunque lo podía hacer en los mismos términos que lo hace la Ley portuguesa⁵⁷⁸.

La mediación española está subordinada a los mismos principios que la ley Portuguesa (Ley 29/2013 de 19 de abril), es decir, al principio de voluntariedad y libre disposición, al principio de igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores y al principio de confidencialidad, si bien se pueden apreciar algunas diferencias⁵⁷⁹.

Como referencia, en materia de principios, la Ley Portuguesa en el ámbito de la mediación en los Juzgados de Paz, impone que cuando una de las partes está en clara posición de inferioridad, o cuando sea ciega, sorda, muda, o no comprende la lengua, debe ser representada por Abogado⁵⁸⁰, solución que infelizmente la Ley española no contempla. Deberá, en nuestra opinión, el mediador actuar con especial diligencia profesional en aras a la obtención del equilibrio entre las partes, más aún con la previsión de la Disposición Adicional cuarta⁵⁸¹ de la Ley 5/2012 de 6

⁵⁷⁸ Apartado b) del artículo 2 de la Ley 29/2013 de 19 de Abril:

“b) «Mediador de conflictos» um terceiro, imparcial e independente, desprovido de poderes de imposição aos mediados, que os auxilia na tentativa de construção de um acordo final sobre o objeto do litígio”.

⁵⁷⁹ Artículos 6, 7 y 9 de la Ley 5/2012 de 6 de julio.

Sobre el Abogado y la mediación véase Falcón Martínez de Marañón, Jorge en “El abogado y la mediación. Algunas cuestiones sobre el asesoramiento y el rol del abogado en mediación” La mediación, una visión plural: diversos campos de aplicación, coord. por Romero Navarro, Fermín 2005, ISBN 84-689-4329-0, págs. 386-398 y González Bilbao, Emilio, “Guía Práctica del Abogado”, op. cit., págs. 179-181.

⁵⁸⁰ Apartado 2 del artículo 38 de la Ley n. 78/2001, de 13 de julio.

⁵⁸¹ Disposición Adicional cuarta de la Ley 5/2012: “Los procedimientos de mediación deberán garantizar la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. A tal fin, deberán atenderse a lo dispuesto en el Real Decreto 366/2007, de 16 de marzo, por el que se establecen las condiciones de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad en sus relaciones con la Administración General del Estado.

En especial se deberá garantizar la accesibilidad de los entornos, la utilización de la lengua de signos y los medios de apoyo a la comunicación oral, el braille, la comunicación táctil o cualquier otro medio o sistema que permita a las personas con discapacidad participar plenamente del proceso.



de julio, sobre las cuestiones de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad.

Por otro lado, la Ley española tampoco adoptó la ejecutividad directa del acuerdo de mediación. En el caso español sólo es título ejecutivo el acuerdo que después es elevado a escritura pública⁵⁸², al contrario de la Ley Portuguesa que confiere fuerza ejecutiva directamente a estos acuerdos.

Siempre que el acuerdo de mediación se alcance en una mediación intrajudicial, la homologación y ejecución del mismo, podrá requerirse ante el Tribunal⁵⁸³, situación similar a como sucede en Portugal⁵⁸⁴. Particularmente, en las mediaciones familiares en que intervengan hijos menores de edad, la homologación judicial será siempre obligatoria⁵⁸⁵, tanto en España como en Portugal.

En cuanto a la denominada convención de mediación, la Ley española sólo establece que es un pacto escrito. La Ley portuguesa refiere que la convención debe adoptar la forma escrita, pero con una interpretación amplia en relación al documento en que conste: cartas, telegramas, telefaxes, u otros medios de comunicación, incluyendo medios electrónicos, siendo nula la convención que no respete esta formalidad. Finalmente en ambos casos, el sometimiento del litigio a convención de mediación impide a los tribunales de conocer de la controversia (artículo 10.2 de la Ley 5/2012 de 6 de junio).

Los medios electrónicos a los que se refiere el artículo 24 de esta Ley deberán atenerse a las condiciones de accesibilidad previstas en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico”.

⁵⁸² Artículo 25, 26 y 27 de la Ley 5/2012 de 6 de julio.

⁵⁸³ Artículo 25.4 y 26 de la Ley 5/2012 de 6 de julio.

⁵⁸⁴ Artículo 14 de la Ley 29/2013 de 19 de abril.

⁵⁸⁵ Artículo 25.4 y 26 de la Ley 5/2012 de 6 de julio y artículo 90 y 92 del Código Civil Español.

Sobre la mediación familiar véase Sánchez Prieto, Alejandro, en “*Mediación familiar y el abogado*” Cuadernos de derecho judicial, ISSN 1134-9670, N. 5, 2005 (Ejemplar dedicado a: Mediación y protección de menores en Derecho de familia), págs. 51-66.



Las condiciones para ejercer la actividad de Mediador en Portugal y España son idénticas, si bien en Portugal no es obligatorio que el mediador tenga contratado un seguro de responsabilidad civil (artículo 14 de la Ley 5/2012). En relación al mediador en España, pueden ser mediadores las personas naturales, que se hallen en pleno ejercicio de sus derechos civiles, en posesión de título oficial universitario o de formación profesional superior y con formación específica para ejercer la mediación, conforme artículo 11 de la Ley 5/2012. En cuanto a la actuación del Mediador, deberá facilitar la comunicación entre las partes y velará porque dispongan de la información y el asesoramiento suficientes, artículo 13 de la misma Ley. Tal y como en Portugal, el Medidor deberá realizar su tarea de forma imparcial debiendo rebelar cualquier circunstancia que afecte a su imparcialidad o que genere un conflicto de interés⁵⁸⁶.

En el ámbito laboral, existe la mediación y la conciliación⁵⁸⁷. Su realización podrá ser un requisito de admisión de la demanda, según artículo 81 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre. Incluso, la solicitud de conciliación o de mediación previa suspenderá los plazos de caducidad e interrumpirá los de prescripción (artículo 65 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre).

En el ámbito penal, sólo es legalmente posible la mediación penal en el caso de menores infractores, como forma de solución del

⁵⁸⁶ Blanco Carrasco refiere que *“La imparcialidad permite afirmar que el mediador debe estar en una relación «equidistante» con ambas partes, no siendo posible que una mayor o menor relación o proximidad, motivada por la razones que sean, favorezcan la posición de una de las partes en el conflicto.”*, en Blanco Carrasco, Marta, *“Mediación y Sistemas Alternativos de resolución de conflictos. Una visión jurídica”*, op. cit. pág. 323.

⁵⁸⁷ Artículo 63 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre.

Véase Perdiguerro Bautista, Eduardo, *“Mediación, conciliación y arbitraje en el Derecho Laboral”*, Arbitraje, mediación y conciliación, (Dir.) Ernesto Pedraz Penalva, Cuadernos de Derecho Judicial, n. 27, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, pág. 251.



conflicto cuando el infractor es un menor (artículo 19.3 de la LORPM -Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, Ley 5/2000, de 12 de enero). Con excepción a la legislación referente a menores no es posible en España, recurrir a la mediación para resolver los litigios penales.

9.4 - Conclusiones en cuanto a la intervención de los abogados

Teóricamente no parecen encontrarse argumentos que impidan la intervención de los Abogados como jueces de un Tribunal arbitral, como mediadores o como conciliadores privados. Debido a su tecnicidad y a su experiencia como Abogados, conocen los problemas de la vida y la actuación de las partes, teniendo una especial sensibilidad para comunicarse con las partes, incluso las más intransigentes. Esto debe producirse siempre con la salvaguarda de la independencia, dignidad, credibilidad e imparcialidad en el ejercicio de sus actividades, en cuanto Abogado, árbitro, mediador o conciliador.

No obstante desde los propios Abogados existe una cierta desconfianza en relación con las nuevas formas de resolución (extrajudicial) de conflictos en el ámbito del arbitraje, mediación y conciliación; debiendo, quizá, los Abogados esforzarse por conocer mejor estas formas de resolución alternativa de conflictos, como vías de administrar y hacer justicia que en determinadas situaciones y casos pueden ser especialmente interesantes para los ciudadanos,

quienes en definitiva van a confiar en último término en su consejo jurídico.

Estando en causa los derechos de las personas, y siendo la defensa útil y necesaria, los Abogados deben ser los primeros interesados en el arbitraje, la mediación y la conciliación. El Abogado, además de asesorar el cliente informando de sus derechos y obligaciones en estas diferentes opciones, debe tener una posición proclive y aperturista hacia las posibles ventajas del arbitraje, la mediación y la conciliación en cada caso concreto.

El Abogado, debe estudiar cada asunto, informando clara y honestamente al cliente sobre el beneficio, o no, de recurrir al proceso judicial, al arbitraje, a la mediación o conciliación en función de las diferentes opciones que la ley permita en el asunto. Incluso, con anterioridad a la existencia del conflicto, el Abogado puede transmitir al cliente la utilidad de la celebración de una convención o cláusula de sometimiento a arbitraje, mediación o conciliación, redactando sus condiciones y etapas.

El Abogado debe preparar la estrategia a desarrollar durante las sesiones del correspondiente procedimiento de arbitraje, mediación o conciliación representando su cliente y asistiéndolo⁵⁸⁸, en los términos que legalmente se establezcan al respecto-. El Abogado, debe asegurarse que el profesional que asume la responsabilidad de conducir el conflicto (árbitro, mediador o conciliador) conoce todos los hechos relevantes que sustentan la mejor solución para el conflicto desde la óptica de su cliente. Sin ser un obstáculo al entendimiento,

⁵⁸⁸ Sobre la negociación y el papel del abogado en cuanto negociador, véase Soletto Muñoz, Helena, “*Negociación, Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*”, Coord. Helena Soletto Muñoz, 1ª Edición, Tecnos, 2011, pág. 157-187.

el Abogado debe explicar a su cliente las ventajas e inconvenientes de las posibles soluciones para el litigio, y asegurarse de su viabilidad jurídica⁵⁸⁹. Obtenida la solución (extrajudicial) al conflicto, el Abogado debe asegurar también su debido cumplimiento⁵⁹⁰.

10 – Honorarios

10.1 - Criterios de fijación

Inicialmente, la Abogacía era una actividad altruista, desempeñada en un plano de solidaridad. Los Abogados eran hombres buenos que con sus dotes oratorias⁵⁹¹, ayudaban a los más débiles. Tenían únicamente como compensación, la satisfacción moral y el prestigio granjeado ante la sociedad. Por supuesto, esto no

⁵⁸⁹ Sobre el papel del Abogado en la mediación, véase Galeote Muñoz, María del Pilar, “La mediación”, *Sistemas de Solución extrajudicial de conflictos*, Coord. Rafael Hinojosa Segovia, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2006, págs. 86-90 y França Gouveia, Mariana, “*Curso de Resolução Alternativa de Litígios: Negociação, Mediação e Julgados de Paz*”, op. cit., págs. 45-48; Verissimo, Jorge, “*Tem dúvidas sobre a mediação? Consulte o seu advogado*”, *Boletim da Ordem dos Advogados*, n. 26, Lisboa, 2003, págs. 64-66 y Marques Cebola, Cátia “*La Mediación, Un nuevo instrumento de la administración de la Justicia para la solución de conflictos*”, op. cit. págs. 156-157.

⁵⁹⁰ Véase a propósito las conclusiones presentadas por el Taller Civil en el Taller de Derivación a la Mediación conectada con el Tribunal, organizadas por el Consejo General de Poder Judicial, en mayo de 2012, respecto al papel que debían jugar los abogados en el contexto de la mediación civil y mercantil, disponible en: http://ammediadores.es/wp-content/uploads/2012/05/CONCLUSIONES_TALLER_MEDIACION-CGPJ.pdf.

⁵⁹¹ En Egipto, las alegaciones orales llegaron a ser prohibidas para que las artes persuasorias, el uso de la retórica y los gestos patéticos del defensor, no llegasen a influenciar a los Jueces – Véase, Martínez Val, José María, “*Abogacía y Abogacía*”, 2º Edición, Editorial Bosch, S.A., Madrid, 1990, página 1.



impedía, naturalmente, que la persona que se beneficiaba de sus servicios manifestase su gratitud con una recompensa de cariz material. Pero en verdad, originariamente la deuda era sólo una deuda de honor y de ahí surgió precisamente el término que se utiliza actualmente: “honorarios”.

Con la complejidad creciente que fue adquiriendo el derecho, los Abogados pasaron a cobrar dinero u otros valores por sus servicios, lo que ya de origen dio lugar a abusos que, incluso en Roma, determinaron su prohibición (año 549, a propuesta del Tribuno Cincius⁵⁹²).

Actualmente, la Ley portuguesa utiliza el término “*honorarios*”, imponiendo que los mismos tendrán que ser liquidados en dinero⁵⁹³ y estableciendo los criterios que presiden a su fijación. De acuerdo con los números 1 y 3 del artículo 100 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*, los honorarios deben corresponder a *una compensación económica adecuada por los servicios efectivamente prestados*, debiendo el Abogado atender a *la importancia de los servicios prestados, a la dificultad y urgencia del asunto, al grado de creatividad intelectual de su prestación, al resultado obtenido, al tiempo dedicado, a las responsabilidades por él asumidas y los demás usos profesionales*.

El criterio fundamental para fijación de los honorarios es la adecuación a los servicios prestados, es decir, la moderación. Los honorarios deben ser moderados porque corresponden a una compensación económica por el trabajo jurídico realizado. Pero

⁵⁹² Véase Arnaut, António, “*Estatuto da Ordem dos Advogados*” *op. cit.*, página 150.

⁵⁹³ Véase número 1 del artículo 100 del *Estatuto da Ordem dos Advogados*.

tampoco pueden ser excesivamente bajos, a punto de no dignificar el servicio profesional que se dispensa. Hasta 2006, Portugal tenía en cada comarca las denominadas *tabelas de honorarios mínimos* (baremos), que establecían los valores mínimos que los Abogados podían cobrar por sus servicios. No obstante, éstas llegaron a ser consideradas como contrarias a la Ley Portuguesa, en el parecer del *Conselho Superior da Ordem dos Advogados*, número 1/2006 de 24 de febrero de 2006⁵⁹⁴, por vulnerar las normas de competencia, de ahí que fueron suprimidas.

El citado parecer invoca el DL 18/2003 de 11 de mayo de 2003, que en los apartados 1 y 2 del artículo 1⁵⁹⁵, define su campo de aplicación, incluyendo todas las actividades económicas ejercidas, con carácter permanente u ocasional, en los sectores privado, público y cooperativo, teniendo en cuenta que, con sujeción a las obligaciones internacionales del estado portugués, esta ley se aplica a las prácticas restrictivas de la competencia y a las operaciones de

⁵⁹⁴ Este parecer, accesible en www.oa.pt, consideró que es aplicable la legislación de la competencia al Abogado que en cuanto profesional liberal es equiparado a la empresa, siendo que la respetiva asociación profesional, la *Ordem dos Advogados*, es equiparada a asociación de empresarios, al actuar en representación de sus miembros. Sucede que la línea a) del número 1 del artículo 4º de la Ley 18/2003, de 11 de junio, prohíbe las prácticas concertadas entre empresas, que tengan por objeto la restricción de la competencia, nombradamente que se traduzcan en fijar, de forma directa o indirecta, los precios de compra o de venta, o interferir en su determinación por el libre juego del mercado, induciendo, artificialmente, tanto su aumento como su rebaja. Así que, la *Ordem dos Advogados*, mediante sus delegaciones, no puede aprobar baremos de honorarios, sean mínimos, o máximos, puesto que impiden la libre fijación de los valores correspondientes a los servicios prestados, subvirtiendo las reglas de competencia. En estos términos, fueron considerados tales baremos nulos y en consecuencia eliminados.

⁵⁹⁵ Apartados 1 y 2 del artículo 1 del DL 18/2003 de 11 de mayo de 2003:
“1 — A presente lei é aplicável a todas as actividades económicas exercidas, com carácter permanente ou ocasional, nos sectores privado, público e cooperativo.
2 — Sob reserva das obrigações internacionais do Estado Português, a presente lei é aplicável às práticas restritivas da concorrência e às operações de concentração de empresas que ocorram em território nacional ou que neste tenham ou possam ter efeitos.”



concentración de empresas que se produzcan en territorio portugués o que en este puedan tener efectos. A su vez, el artículo 2⁵⁹⁶, considera empresa, en el ámbito del mismo, cualquier entidad que ejerza una actividad económica consistente en la oferta de bienes o servicios en un mercado determinado, independientemente de su estatuto jurídico y el modo de funcionamiento, incluyendo así a la *Ordem dos Advogados*, que es equiparada a una asociación de empresas, al actuar en representación de sus miembros.

Pero incluso antes, en noviembre de 2000, el extinto *Conselho da Concorrência* había condenado a la *Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas* por la práctica de fijación de honorarios mínimos, decisión confirmada por el Tribunal de *Relação de Lisboa* por *Acórdão* de 5 de febrero de 2001, en el proceso número 7050/2001, 5^a Secção⁵⁹⁷.

También, la *Alta Autoridade para a Concorrência* (competencia) había condenado a varias organizaciones con fundamento en la violación de las reglas de la libre competencia de conformidad con el número 1 del artículo 4 de la Ley n. 18/2003, de 11 de junio, y del número 1 del artículo 81 del Tratado de la Comunidad Europea. De hecho, el 29 de agosto de 2005 condenó a la *Ordem dos Médicos Dentistas*⁵⁹⁸, y el 12 de julio de 2005 condenó a la *Ordem dos Médicos*

⁵⁹⁶ Artículo 2 del DL 18/2003 de 11 de mayo de 2003: “*Considera-se empresa, para efeitos da presente lei, qualquer entidade que exerça uma actividade económica que consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do modo de funcionamento.*”

⁵⁹⁷ Véase *Relatório de Atividades do Conselho da Concorrência*, Año 2000, proceso 2/2000 del *Ex- Conselho da Concorrência* pág. 255.

⁵⁹⁸ En comunicado de 29 de agosto de 2005, accesible en <http://www.concorrenca.pt>, la *Autoridade da Concorrência* condenó a la *Ordem dos Médicos Dentistas* al pago de una multa por valor de 160.181,00 euros por haber considerado probada la imposición de precios mínimos en la prestación de servicios médicos dentales. Más consideró que la interferencia en la determinación de precios en el libre juego del mercado depara una contra ordenación, de conformidad con el n. 1 del artículo 4. de la Ley n. 18/2003, de 11 de junio, y una violación al n. 1 del artículo 81. del Tratado que instituyó la CE.



*Veterinários*⁵⁹⁹, en ambos casos por la imposición de precios mínimos por la prestación de los respectivos servicios, así como también a la *Ordem dos Médicos*⁶⁰⁰, el 31 de mayo de 2006, por la imposición de precios máximos y mínimos en los servicios prestados por los médicos al ejercer la actividad en régimen independiente.

Sucede que, como se desprende de la Sentencia “Cipolla” de 5 de diciembre de 2006, del Tribunal de Justicia de la UE⁶⁰¹, el artículo 81 CE, conjugado con el artículo 10 CE, no se opone a la adopción por un estado miembro de una medida normativa que aprueba un cuadro que fije un límite mínimo de honorarios de los Abogados, con base en un proyecto elaborado por un Colegio Profesional de Abogados, sin perjuicio de que los tribunales verifiquen si su aplicación responde verdaderamente a los objetivos de protección de los consumidores y de la buena administración de la justicia, las leyes comunitarias y la libre competencia.

Resulta pues de esta Sentencia, que en las circunstancias analizadas en la misma, la existencia de baremos de honorarios mínimos, no es contraria al Derecho Comunitario.

⁵⁹⁹ En comunicado de 12 de julio de 2005, accesible en <http://www.concorrenca.pt>, la *Autoridade da Concorrência* condenó a la *Ordem dos Médicos Veterinários* al pago de una multa de €75.935,00, por considerar probada la imposición de precios mínimos para los servicios veterinarios. Consta del texto de la decisión que fue la primera decisión de esta *Autoridade da Concorrência* con fundamento en la infracción de las reglas de la competencia previstas en el Tratado de la CE, al abrigo del nuevo régimen descentralizado de aplicación de las reglas de competencia comunitaria, aprobado por el Reglamento 1/2003.

⁶⁰⁰ En comunicado de 31 de mayo de 2006 accesible en <http://www.concorrenca.pt>, la *Autoridade da Concorrência* condenó a la *Ordem dos Médicos* al pago de una multa de 250.000,00 euros por la imposición de precios máximos y mínimos en los servicios prestados por los médicos al ejercer la actividad en régimen independiente. Consideró que existía una interferencia en la determinación de los precios que suponía una contra-ordenación grave, de conformidad con el artículo 4., n 1 de la Ley n. 18/2003, de 11 de junio, y una violación del n. 1 del artículo 81. del Tratado UE.

⁶⁰¹ Accesible en <http://eur-lex.europa.eu>



Los baremos (*tabelas*) mínimos de honorarios tenían la virtud de orientar su fijación, evitando el cobro de honorarios ridículos y que desprestigien el trabajo realizado.

Por otro lado, el elevado número de Abogados existente en Portugal, que en 2012 ascendía⁶⁰² a más de 28000, es un elemento activador de una elevada competencia, que conectado con la crisis económica, ha dado lugar a una disminución muy acentuada de los honorarios, así como a la existencia de un nuevo fenómeno: la aparición de Abogados “*pobres*”⁶⁰³. Decir también que, frente a una elevada competitividad entre los Abogados, muchos se sienten tentados a ofertar precios demasiado bajos, lo que se refleja en una disminución de la calidad de los servicios prestados, por lo que la existencia de un baremo de honorarios mínimos tendría como efecto positivo el aumento de la calidad, la protección del ciudadano y en definitiva, una más eficaz Administración de la Justicia.

El Abogado, en la determinación de los honorarios, tendrá también que atender a la importancia de los servicios prestados, lo que está naturalmente ligado a los intereses del cliente así como al grado de relevancia para el propio cliente de la causa en cuestión.

También la dificultad y la urgencia de la cuestión deben ser valoradas y ponderadas. La dificultad de la cuestión está relacionada con el esfuerzo que será necesario desarrollar por el Abogado para la resolución del problema que se le ha confiado. Cuanto más difícil y especializado fuera el asunto mayor será la dificultad. La dificultad de la cuestión es uno de los elementos más importantes en la fijación de

⁶⁰² Datos disponibles en <http://www.pordata.pt>

⁶⁰³ Con esta afirmación nos referimos a los Abogados que son contratados por despachos con una remuneración de 485,00 euros. También muchos Abogados reciben sólo los honorarios del turno de oficio ya que no tienen otros clientes.

los honorarios⁶⁰⁴. Con respecto a la urgencia, debe tenerse en cuenta el corto espacio de tiempo en que los actos jurídicos tendrán eventualmente que ser practicados y la tensión que esto provoca.

El *Estatuto da Ordem dos Advogados* también se refiere al grado de creatividad intelectual en la prestación de servicios, a saber: la innovación y la inteligencia. Este criterio no parece tener gran autonomía frente a los demás. Por cierto, según António Arnaut, este criterio tiene poca justificación, ya que el Abogado tiene la obligación de ser responsable y estudiar cuidadosamente la cuestión que le fue confiada⁶⁰⁵.

En cuanto al resultado obtenido, también es en sí mismo, un factor relevante, aunque no el más importante. Es un factor relevante porque será atendible el hecho que el cliente sea absuelto o condenado a una pena en el ámbito penal, o ver sus activos aumentar o disminuir de manera significativa en el ámbito del derecho privado. Sin embargo, como ya se ha dicho, no es el criterio más importante, ya que, los honorarios deben corresponder esencialmente al trabajo que fue realizado con independencia del resultado por cuanto este no depende directamente del propio Abogado. Por cierto, el Abogado siempre tendrá derecho a sus honorarios, aún cuando su desempeño profesional no tenga éxito, o

⁶⁰⁴ En este sentido, véase *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça* de 9 de julio de 1987, *revista* 456/87, 1ª *secção*; *Acórdão* de 17 de julio de 1998, *revista* 690/97, 2º *Secção* y también *Acórdão* de 7 de julio de 1997, recurso número 477/99 en *Coletânea de Jurisprudência*, Ano VII, Tomo III, 1999, página 19. Todos estos acórdãos también están disponibles en <http://www.stj.pt/jurisprudencia/basedados>.

⁶⁰⁵ Arnaut, António, *Iniciação à Advocacia*, op. cit. página 152.



cuando las pretensiones hayan sido juzgadas como totalmente improcedentes⁶⁰⁶.

El tiempo empleado deberá ser considerado como el criterio más importante en la fijación de los honorarios para el Abogado. Cuando nos referimos a esta circunstancia, queremos referirnos al tiempo dedicado en el estudio del asunto, y también en las reuniones con el cliente, o con otras partes y profesionales, en las diligencias judiciales o en la redacción de todo tipo de documentos.

El *Conselho Geral da Ordem dos Advogados*, ha considerado que, en la determinación del valor de los honorarios, tendrá que atenderse especialmente a la dedicación temporal al asunto, y al valor correcto de los honorarios será determinado a través de un valor por hora dedicada, aplicado al trabajo realizado por el Abogado.

Este valor tendrá en cuenta los costes fijos de mantenimiento y funcionamiento del despacho del Abogado, que variará dependiendo de la localización de la comarca en la que el Abogado ejerce su profesión⁶⁰⁷.

Y, de hecho, así ha sido entendido por la jurisprudencia del *Supremo Tribunal de Justiça*, estableciendo que el Abogado, cuando reclama sus honorarios, tiene necesariamente que probar el tiempo efectivamente dedicado al asunto, así como otros factores, a los que

⁶⁰⁶ Véase a este propósito el *Acórdão do Conselho Superior da Ordem dos Advogados*, de 14 de enero de 1983, en *Revista da Ordem dos Advogados*, n. 43, pág. 227 y *Acórdão do Conselho Superior da Ordem dos Advogados*, de 27 de noviembre de 1974, en *Revista da Ordem dos Advogados*, n. 35, pág. 284.

⁶⁰⁷ Véase a este propósito el *Acórdão do Conselho Geral da Ordem dos Advogados*, de 28 de octubre de 1989, en *Revista da Ordem dos Advogados*, n. 49, pág. 279.

hemos aludido, que merecen consideración en la fijación de honorarios⁶⁰⁸.

Cabe señalar que, el Decreto - Ley 138/90 de 26 de abril con la redacción introducida por el artículo 1 del Decreto Ley 162/99 de 13 de mayo, ha venido a establecer la obligación de exposición pública de los precios de los bienes y servicios, y la *Portaria* n. 240/2000 de 3 de mayo, ha señalado que respecto a los Abogados, es suficiente que indique a sus clientes o potenciales clientes, expresamente, además de los valores máximo y mínimo de su hora de trabajo, las reglas contenidas en el apartado 1 del artículo 65 del EOA aprobado por la ley 84/84, de 16 de marzo, ahora apartado 3 del artículo 100, del *Estatuto da Ordem dos Advogados*⁶⁰⁹.

Con respecto a las responsabilidades asumidas, no parece clara la relevancia de este requisito. António Arnaut lo considera como un requisito poco relevante, y Orlando Guedes da Costa, refiere que parece como si el Legislador hubiera querido dar cobertura legal a las responsabilidades del Abogado respecto a los costes fijos de funcionamiento de su despacho, que, no obstante la doctrina de la *Ordem dos Advogados*, ya los consideraba incluidos en el requisito “tiempo gasto”⁶¹⁰. La verdad es que no nos parece justificada la indicación expresa de este requisito en la Ley, que parece encontrarse

⁶⁰⁸ Véase *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça* de 29 de septiembre de 2009, en el Proceso 6458/04.1 TVLSB.S1 de la 6ª *Secção*. En el mismo sentido, *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça* de 7 de julio de 1999, disponible en dgsi.mj.pt.

⁶⁰⁹ Apartado 3 del artículo 100 del EOA: “*Na fixação dos honorários deve o advogado atender à importância dos serviços prestados, à dificuldade e urgência do assunto, ao grau de criatividade intelectual da sua prestação, ao resultado obtido, ao tempo despendido, às responsabilidades por ele assumidas e aos demais usos profissionais.*”

⁶¹⁰ Arnaut, António, “*Iniciação à Advocacia*”, op. cit., pág. 153; Guedes da Costa, Orlando, “*Direito Profissional do Advogado*”, op. cit., pág. 256.



consumido por el requisito de la “importancia de los servicios prestados”.

Por último, la Ley aún habla de los “usos profesionales”, que el Estatuto anterior denominaba de “praxis del foro y estilo de la comarca”, que tiene que ver con la media de honorarios que es cobrada por el conjunto de los Abogados de una determinada comarca.

Hemos de indicar que los criterios legales, que acabamos de enumerar, son meramente ilustrativos y no taxativos. Por ello han sido atendibles factores tales como: las posesiones de los interesados, el hecho de que el cliente sea habitual o no; la “incomodidad” del servicio prestado. También el valor del asunto es referido por el apartado 3 del artículo 101 del *Estatuto da Ordem dos Advogados*, que establece que no existe “*quota litis*” en el caso de fijación previa del montante de los honorarios aún cuando lo sea en porcentaje del valor del asunto⁶¹¹.

El Código de Deontología del CBBE, dispone en el artículo 3.4.1 que los honorarios del Abogado tendrán que ser debidamente detallados, y el montante debe ser equitativo y justificado, debiendo estar de acuerdo con las normas establecidas por el Colegio sobre el cual depende el Abogado.

La cuenta de honorarios debe ser presentada por escrito al cliente, de acuerdo con el apartado 2 del artículo 100 del *Estatuto da Ordem dos Advogados* y artículo 5 del *Reglamento dos Laudos de*

⁶¹¹ Como veremos, António Arnaut entiende que esto representa un sub-género de “*Cuota Litis*”, siendo inmoral, permitiendo un pago que puede no corresponder al de los servicios efectivamente prestados.

*Honorários*⁶¹², glosando los servicios prestados, los gastos y encargos con referencia a las respectivas fechas de realización, así como todas las provisiones recibidas.

Si hay un conflicto o divergencia entre el Abogado y su cliente acerca del valor de los honorarios, podrá ser requerido un Laudo sobre honorarios al *Conselho Superior da Ordem dos Advogados*, de conformidad con el apartado e) del número 3 del artículo 43 del *Estatuto da Ordem dos Advogados*.

De acuerdo con el artículo 6 del referido Reglamento, tienen legitimidad para solicitar Laudo: los Tribunales, otros *Conselhos da Ordem*, y en relación con las cuentas respectivas, el Abogado, las Sociedades de Abogados y el cliente. Según el artículo 2 del mismo Reglamento, el Laudo constituye un Parecer Técnico y Deontológico, emitiendo un juicio sobre la cualificación y valorización de los servicios prestados por los Abogados⁶¹³.

⁶¹² Apartado 2 del artículo 100 del *Estatuto da Ordem dos Advogados* “*Na falta de convenção prévia reduzida a escrito, o advogado apresenta ao cliente a respectiva conta de honorários com discriminação dos serviços prestados.*”

Reglamento n. 40/2005, publicado en el Diario de la República II Serie, n. 98 de 20 de mayo de 2005, republicado en el Diario de la República, II Serie, de 19 de agosto de 2008.

⁶¹³ Artículo 2 del Reglamento “*O laudo sobre honorários constitui parecer técnico e juízo sobre a qualificação e valorização dos serviços prestados pelos advogados, tendo em atenção as normas do Estatuto da Ordem dos Advogados, a demais legislação aplicável e o presente regulamento.*”



10.2 - La Cuota Litis

10.2.1 - Nota Histórica

Desde antiguo ya se instauró la prohibición de la Cuota Litis, en concreto desde el lejano año 325, del tiempo del Emperador Constantino, cuando se llevaba a cabo la actividad de Abogado de forma gratuita “*honorarium dicitur quod non mercendi nomine, sed honoris causa*”.

En el Derecho Portugués la prohibición de la Cuota Litis es también antigua, dado que ya las *Ordenações Filipinas*, en 1603, la contemplaban⁶¹⁴.

Como indica Susana Neto⁶¹⁵, ya que las sanciones no habían mostrado un efecto disuasorio suficiente, se publicó el *Alvará* de 1 de agosto de 1774, estableciendo pena de tres años de exilio en Angola y suspensión perpetua de la actividad de Abogado: “*Todos os sobreditos pactos ou convenções, ou elas se celebrem com advogados e procuradores ou com outras quaisquer pessoas, debaixo das penas de nulidade dos ditos pactos ou convenções, de três anos de degredo pra Angola e de perpétua suspensão e inabilidade contra os advogados*”.

⁶¹⁴ “*E defendemos a todos os procuradores que não façam avença com as partes para haverem certa cousa, vencendo-lhes as demandas. E o que a fizer, seja suspenso de procurar hum anno e pague dous mil réis para as despesas da Relação.*”

⁶¹⁵ Neto, Susana, “*Quota Litis: da evidência da sua proibição*”, Revista da Ordem do Advogados, Año 61, Lisboa, 2001, pág. 1223.

Posteriormente el Código Civil de 1867, en su artículo 1358, estableció que “*Será nullo todo o contracto, que as partes fizerem com os seus advogados ou procuradores, concedendo-lhes alguma parte do pedido na acção. Os procuradores ou os advogados que infringirem o que se dispõe n’este artigo, serão inhibidos, por espaço de um anno, de procurar ou advogar em juízo.*”

El Estatuto Judicial, de 1962, aprobado por Decreto-Ley n. 44.278 de 14 de abril de 1962, mantuvo el mismo régimen en el artículo 585, siendo cierto que también el anterior *Estatuto da Ordem dos Advogados*, aprobado por el Decreto-Ley 84/84 de 16 de marzo, prohibía la “*cuota Litis*”, según el artículo 66, apartados a), b) y c).

10.2.2 - Concepto de Cuota Litis en *strictu sensu* y fundamentos de su prohibición

La cuota Litis consiste en un acuerdo celebrado entre el Abogado y su cliente, antes de la conclusión de la causa, donde se establece que los honorarios son fijados en función del resultado obtenido, (por lo general una porcentaje de lo que obtenga el cliente), por lo que el Abogado, nada va a percibir a título de honorarios, si el cliente no obtiene nada⁶¹⁶.

Aunque la Cuota Litis es admisible y está muy extendida en Estados Unidos (contingent fee), entre los países con fuerte tradición jurídica continental, ha sido opinión extendida favorable a su

⁶¹⁶ Sobre el concepto de cuota litis, véase Sánchez Stewart, Nielson “*Manual de Deontología para Abogados*”, op. cit., pág.180.



prohibición. Véase Ossorio y Gallardo, que a propósito de la Cuota Litis, refiere que *“lo que hace condenable es que arranca al abogado su independencia haciéndole partícipe en el éxito y en la desventura. Procedemos con serenidad sabiendo que lo que se nos premia es nuestro trabajo, cualquiera que sea su resultado; pero perdemos la ecuanimidad y se nos nubla el juicio, y no distinguimos lo lícito de lo ilícito, si indicamos en la alternativa de ver perdido nuestro esfuerzo o lograr una ganancia inmoderada. La retribución del trabajo es sedante. La codicia es hervor, inquietud, ceguera. El abogado que a cada hora se diga “si gano este pleito, de los cinco millones me llevaré dos”, se adapta a la psicología de los jugadores”*⁶¹⁷.

También António Arnaut considera que sería “indecoroso y revelador de un espíritu mercenario que el Abogado se asociase directamente con su cliente y hiciese depender el pago de sus servicios del resultado de la demanda”⁶¹⁸.

Como refiere Jean Appleton, la *Cuota Litis* sobredimensiona el interés del Abogado demasiado directamente con el resultado del proceso, lo que le hace perder su independencia, le lleva a emplear medios discutibles para triunfar y le expone a la tentación de engañar a la justicia en vez de buscar lo justo. Dicho pacto vicia el espíritu y la razón de ser de la Abogacía⁶¹⁹.

La verdad es que el Abogado, debe actuar de forma independiente y transparente para servir a los intereses de su cliente y de la Justicia. Cuando actúa en virtud de un pacto de cuota Litis, pierde su serenidad, la objetividad y el distanciamiento propio de la

⁶¹⁷ Ossorio y Gallardo, Ángel *“El Alma de la Toga”*, Editorial Porrúa, México, 2008, pág. 57 y 58.

⁶¹⁸ Arnaut, António, *“Iniciação à Advocacia”*, op. cit., pág. 156.

⁶¹⁹ Appleton, Jean, *“Traité de La Profession d’Avocat”*, Paris, 1828.

Abogacía, convirtiéndose en parte de la causa, porque sus intereses están íntimamente vinculados al resultado, corriendo el riesgo de caer en la tentación de utilizar medios no éticos e incluso fraudulentos para alcanzar los fines y objetivos propuestos.

Como refiere Orlando Guedes da Costa, la *ratio legis* de la prohibición reside en el hecho de que la Cuota Litis asocia al Abogado directamente con los resultados del pleito, puesto que litiga simultáneamente para sí mismo y para sus clientes⁶²⁰.

La Cuota Litis además choca frontalmente con los criterios definidos en la Ley para la determinación de honorarios, tales como el tiempo, o la dificultad del asunto.

No es aceptable la afirmación de que la Cuota Litis tendría como aspecto positivo el hecho de que el cliente sabe desde el principio cuanto es lo que tendría que pagar por honorarios⁶²¹, ya que esto es posible, mediante el denominado “ajuste previo”, u hoja de encargo.

El número 1 del artículo 101 del *Estatuto da Ordem dos Advogados*⁶²² prohíbe la Cuota Litis. Además el número 2 del mismo artículo, y el punto 3.3.2 del C.C.B.E., definen el concepto de *Cuota Litis* con una redacción idéntica. Así en el punto 3.3.2 del C.C.B.E. consta que “*Por pacto “de quota litis” se entiende el acuerdo entre el Abogado y su cliente concertado antes de la conclusión definitiva de un asunto en el que tenga intereses el cliente y en virtud del cual el cliente*

⁶²⁰ Guedes da Costa, Orlando, “*Direito Profissional do Advogado*”, *op. cit.*, pág. 254.

Véase también *Acórdão do Conselho Superior* de 28 de noviembre de 1968, *Revista da Ordem dos Advogados*, n. 29, página 177.

⁶²¹ Sobre este tema, véase Damien, André, “*Être Avocat Aujourd’hui*”, Editora Apil, 1976, Versailles, 2ª edición, 1981.

⁶²² Número 1 del artículo 101 del EOA: “É proibido ao advogado celebrar pactos de quota litis”.



se compromete a pagar al Abogado únicamente una parte del resultado, sea éste una cantidad de dinero o cualquier otro beneficio que consiga el cliente a la conclusión del asunto”.

En estas situaciones el Abogado sólo recibirá honorarios si fuera juzgada procedente la pretensión total o parcialmente. Si se resuelve en la sentencia que la pretensión era infundada no percibirá nada por sus servicios, por lo que el Abogado hace depender absolutamente sus honorarios del resultado de la pretensión⁶²³.

10.2.2 - *Cuota Litis* imperfecta u en sentido amplia

El artículo 101 n. 3 del *Estatuto da Ordem dos Advogados* en particular en su primera parte, es similar al punto 3.3.3 del C.B.B.E., en los términos de que, “No se considerará pacto de “cuota litis” el acuerdo que prevea la determinación previa de los honorarios, aún en porcentaje, en función del valor del asunto encomendado al Abogado, o por el cual, además de los honorarios calculados en función de otros criterios, se acuerde un incremento, en función del resultado obtenido”.

⁶²³ A este propósito, Alonso Pérez, M^a T., señaló: «*En mi opinión, la existencia de un pacto de cuota litis no ha de ser necesariamente inmoral. Y, en cualquier caso, la inmoralidad derivaría del hecho de que supone un agravio para la dignidad de la profesión, en la medida en que el trabajo del profesional quedaría sin remunerar en ciertos casos. Se trataría, por tanto, en todo caso, de principios éticos relacionados con la forma de valoración del trabajo profesional*». Por eso, «*podría optarse por la validez del pacto de cuota litis como medio de determinación del precio, siempre que no implique la posibilidad de que el abogado se quede sin retribución*» en “*Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*”, Barcelona, Bosch, 1997 págs. 398 y 439.



Debemos analizar el número 3 del artículo 101 del Estatuto de la *Ordem dos Advogados* en dos vertientes. Respecto a la primera, António Arnaut entiende que la fijación previa del montante de honorarios, sólo con base en un porcentaje del valor del asunto, y no sobre la base de los demás criterios previstos en el artículo 100º, consubstancia una *Cuota Litis* imperfecta o atípica.

Esta Cuota Litis imperfecta es, en su opinión, aún más indecorosa que la Cuota Litis típica, porque en esta situación no hay ni siquiera el riesgo de un “resultado cero”, garantizándose en todo el caso el pago de los honorarios del Abogado, aunque se desestimen totalmente las pretensiones⁶²⁴. Además entiende, que la primera parte del número 3 del artículo 101, se permite la fijación de honorarios con base en un porcentaje, sin tener en cuenta, ninguno de los demás criterios (número 3 del artículo 100º)⁶²⁵.

No estamos frente a una Cuota Litis en sentido puro, porque el Abogado recibirá a honorarios, independientemente del éxito o fracaso en el pleito.

Orlando Guedes da Costa disiente con António Arnaut porque entiende que bastará que sean respetados otros criterios de fijación de honorarios o que sea posible solicitar laudo de honorarios, de conformidad con el número 2 del artículo 2 del Reglamento de laudos de honorarios de 1989⁶²⁶.

⁶²⁴ Arnaut, António, “*Iniciação à Advocacia*”, op. cit., páginas 156 y 157.

⁶²⁵ En el mismo sentido se pronunció el *Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães* de 22.03.2011, proferido en el proceso n. 1227/06.7TBVCT-A.G1, en www.dgsi.pt.

⁶²⁶ Guedes da Costa, Orlando, “*Direito Profissional do Advogado*” op. cit. págs. 258 y 259.



Fernando Magalhães sostiene que tampoco la primera parte del número 3 del artículo 101, supone admisibilidad de la Cuota Litis, ya que es común la definición de mínimos a cobrar en función de tasas de porcentaje sobre el valor de las pretensiones o de los asuntos encomendados⁶²⁷.

La verdad es que la ley permite fijar honorarios basándose en un porcentaje en función del valor del asunto encomendado al Abogado, consignando expresamente que tal circunstancia no es pacto de Cuota Litis. De hecho estamos ante un ajuste previo de honorarios, que no constituye un pacto de Cuota Litis por cuanto el Abogado no tiene sus honorarios condicionados a un porcentaje del resultado obtenido. El Abogado acuerda previamente sus honorarios con el cliente, siendo cierto que el porcentaje acordado tendrá obligatoriamente que tomar en cuenta los criterios generales para la fijación de honorarios.

Además, en nuestra humilde opinión, no carente de decoro recibir honorarios previamente acordados, desvinculados del resultado del pleito dado que el Abogado, por deber profesional, está obligado a hacer uso de su competencia, diligencia y empeño en todos los procesos en que intervenga.

En cuanto a la segunda parte del número 3 del artículo 101 del *Estatuto da Ordem dos Advogados*, parece que estamos frente a una Cuota Litis imperfecta o en sentido amplio, también denominada *quota palmarium*. La *quota palmarium* es un acuerdo celebrado entre el Abogado y su cliente en que, además de los honorarios calculados

⁶²⁷ Sousa Magalhães, Fernando, “*Estatuto da Ordem dos Advogados Anotado e Comentado*”, 7ª Ed., Almedina, Coimbra, 2012, pág.151.

en función de los criterios normales, se pacta un porcentaje en función del resultado obtenido⁶²⁸. De hecho, el Abogado recibirá un porcentaje en función del resultado final, no recibiendo nada si el resultado del pleito es totalmente contrario a los intereses de su cliente.

Sin embargo, esta no es la situación prevista en la segunda parte del número 3 del artículo 101, porque de forma deliberada, el legislador no utilizó la palabra porcentaje.

De acuerdo con la doctrina y jurisprudencia⁶²⁹, no se considera como admisible en Portugal la *quota palmarium*, dado que el incremento (*majoração*) no es un porcentaje del resultado económico obtenido. Como refiere António Arnaut, el resultado obtenido es uno de los criterios de determinación de los honorarios, por lo que es deontológicamente correcto el cálculo de un incremento, siempre que se acuerde previamente con el cliente “*porque son considerados los demás criterios entre los cuales, el resultado obtenido es uno de los elementos de ponderación*”⁶³⁰.

Hemos de destacar que el incremento debe ser sólo un complemento de los honorarios, no pudiendo ser el mayor de ellos,

⁶²⁸ Ac. del STJ de 29.09.2009, proferido en el Proceso 6458/04.1TVLSB.S1, en www.dgsi.pt.

⁶²⁹ Ac. del STJ de 29 de septiembre de 2009, proferido en el Proceso 6458/04.1TVLSB.S1, en www.dgsi.pt

Véase también el *Acórdão do STJ* de 28 de septiembre de 2004, que pronunciándose sobre el anterior *Estatuto da Ordem dos Advogados* defendió que “*o que ali permite é apenas que se fixem honorários nas bases percentuais sobre o valor das ações em abstrato, mas nunca sobre o objeto da dívida ou resultado em concreto da demanda*”, en www.dgsi.pt.

⁶³⁰ Arnaut, António, “*Estatuto da Ordem dos Advogados*” – Anotado, op. cit. página 126.



como resulta de la formulación negativa del número 3 del artículo 101⁶³¹.

De todos modos, hay que reconocer que la redacción de la parte final del número 3 del artículo 101, no es la más adecuada, ya que permite que bastantes Abogados en Portugal la interpreten en el sentido de posibilitar la aplicación de un porcentaje sobre el resultado obtenido, por lo que habría sido mejor que el legislador no hubiese optado por una redacción tan abierta e imprecisa.

10.2.3 - El ajuste previo de honorarios

A pesar de la prohibición del pacto de Cuota Litis, lo cierto es que el ajuste previo de honorarios puede entenderse como válido y posible, como resulta del número 2 del artículo 100 del *Estatuto da Ordem dos Advogados*, siempre y cuando el acuerdo conste expresamente por escrito.

El ajuste previo permite al cliente conocer con seguridad y anticipadamente la cuantía de honorarios que serán cobrados. Sin embargo, para el Abogado, no es fácil acordar un valor fijo antes de realizar el servicio, ya que el tiempo-gasto y la dificultad del asunto, pueden no ser fácilmente determinables *a priori*. Una forma común de ajuste previo de los honorarios es el denominado *contrato de avença*, en que el Abogado recibe una cuantía mensual, como pago por la prestación de los servicios jurídicos que le requiere el cliente.

⁶³¹ En este sentido, véase el *Acórdão do Conselho de Deontologia do Porto da Ordem dos Advogados*, número 239/2005, de 13 de noviembre de 2006.

10.3 - Comparación con España

10.3.1 - Criterios de fijación

En España, no existen baremos de honorarios vinculantes aunque sí orientativos⁶³².

La Ley 7/1997 de 14 de abril estableció medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales, eliminando “*la potestad de los Colegios Profesionales para fijar honorarios mínimos, si bien que podrán establecer baremos de honorarios orientativos*”⁶³³.

De conformidad con lo anterior, el actual Estatuto General de la Abogacía Española de 2001, refiere, en su Exposición de Motivos, que si bien anteriormente los Colegios Profesionales fijaban los honorarios mínimos a pagar por el cliente al Abogado: “*En el nuevo Estatuto, los Colegios fijarán exclusivamente honorarios orientativos (...)*”.

Así, en el apartado 1 del artículo 44º del EGAE, dice que la cuantía de los honorarios será libremente convenida entre cliente y el Abogado, con respeto a las normas deontológicas y sobre la competencia desleal. Además consta, que ante la ausencia de pacto expreso en contrario; para fijación de los honorarios, se podrán tener en cuenta como referencia los baremos orientadores del Colegio en que actúe el Abogado, que, en todo el caso, tendrán carácter

⁶³² Ley 25/2009 de 22 de diciembre, publicada en el Boletín Oficial del Estado en 23 de diciembre.

⁶³³ Vide, Exposición de Motivos de La Ley 7/1997 de 14 de abril.



supletorio de lo convenido y se aplicarán en los casos de condena en costas a la parte contraria⁶³⁴.

Resulta del artículo 44 EGAE que existirían dos formas de determinar los honorarios:

- 1) la fijación de honorarios teniendo como referencia los *baremos orientativos* del Colegio. Dicha forma sólo se utilizará de no existir un pacto en contrario, teniendo por lo tanto un carácter supletorio, y se aplicará también en los casos de condena en costas a la parte contraria. De hecho, el artículo 44 del EGAE establece que “*El abogado tiene derecho a una compensación económica adecuada por los servicios prestados (...)*” y que en la “*falta de pacto expreso en contrario, para la fijación de los honorarios se podrán tener en cuenta, como referencia, los Baremos Orientadores del Colegio en cuyo ámbito actúe, aplicadas conforme a las reglas, usos y costumbres del mismo*”.

- 2) la fijación través de una *convención* entre Abogado y cliente;

En cuanto a la fijación de honorarios en caso de inexistencia de convención, se aplicaran los *baremos orientativos* de honorarios de los Colegios Profesionales. La armonización con las normas de la Unión Europea relativas a la desregulación de las profesiones y consecuente liberalización, determinará la desaparición de los baremos orientativos. Como se ha referido a propósito de los baremos (*tabelas*) de honorarios de los Abogados Portugueses, estas tienen la

⁶³⁴ Sobre la fijación de honorarios en España, véase Sánchez Stewart, Nielson “*Manual de Deontología para Abogados*”, op. cit., págs. 157-186;

Véase también Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo. “*Honorarios profesionales de los Abogados*”, *Aranzadi Civil*, n° II, Navarra, 2002, págs. 1990-1992; Amorós Rica, N., “*Del contrato de honorarios desde el punto de vista español*”, epílogo a Boccara. B., *Los honorarios del abogado*, Edersa, Madrid, 1984, págs. 323-376.



virtualidad de orientar a los abogados, evitándose la fijación de honorarios no adecuados, ya sean por exceso o por defecto.

Dionisio D. Escuredo Hogan defendía en 2008 que los criterios orientadores tienen una doble función: en primer lugar, son referencia para los Abogados y los clientes, y que con ellos que puedan valorar económicamente el trabajo realizado; y, en segundo lugar, contribuyen al cumplimiento de las disposiciones procesales en materia de impugnación de honorarios y la fijación de los mismos ante la condena en costas, conforme el apartado 5 del artículo 242 de La Ley del Enjuiciamiento Civil. Dionisio D. Escuredo Hogan, encaraba con la mayor preocupación la posible desaparición de esta función colegial, que conduciría a la inexistencia de criterios, dejando la fijación en las manos de la autoridad judicial⁶³⁵.

Teniendo en cuenta en parte esta preocupación, el legislador, en la Ley 25/2009 de 22 de diciembre, en el artículo 14, ha vedado la existencia de baremos orientativos o otra cualquier orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales, sin perjuicio de la posibilidad de que los Colegios puedan elaborar criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados, conforme a la Disposición Adicional Cuarta, del citado texto legal.

Así, a título de ejemplo, comprobamos que la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en sesión celebrada en el 28 de octubre de 2008, ha modificado la denominación de “*criterios orientadores de honorarios profesionales*”, por la de “*criterios del*

⁶³⁵ Vide Escuredo Hogan, Dionisio D. “*Deontología y Práctica de la Abogacía Del Siglo XXI*”, “*El encargo profesional, su formalización*”, Editorial Aranzadi, Navarra, 2008, pág. 33.



Colegio de Abogados de Madrid en la emisión de sus dictámenes sobre honorarios profesionales”.

También el Ilustre Colegio de Abogados de Salamanca tiene criterios de minutación de honorarios, exclusivos a efectos de la tasación de costas y de jura de cuentas de los Abogados.

De cualquier forma, los criterios que contienen incluso cuantías dinerarias a título de honorarios por los servicios allí descritos, podrán ser considerados útiles para los Abogados, por lo menos a título informativo. Podemos indicar entonces que los criterios de orientación españoles, son en muchos aspectos parecidos a las *tabelas de honorários mínimos portuguesas* (ya no aplicables porque han sido suprimidas).

Como hemos indicado, en Portugal no está permitida la existencia de ningún baremo desde febrero de 2006, por lo que los Abogados portugueses no tienen referencias pecuniarias concretas para la determinación de sus honorarios.

En cuanto a la fijación por *convención*, importa considerar en este aspecto la denominada *Hoja de Encargo*, que el Código Deontológico de la Abogacía Española ha aprobado en el pleno de 27 de septiembre de 2002, mencionada en el apartado 1 del artículo 13, como facilitadora de la recíproca confianza entre el Abogado y su cliente⁶³⁶.

Se trata de un contrato de prestación de servicios profesionales en que se determina con detalle el trabajo que se llevará a cabo, los honorarios previstos, así como los criterios para la fijación de honorarios que deban aplicarse para fijar la retribución de los actos

⁶³⁶ Sobre la Hoja de Encargo véase Sánchez Stewart, Nielson, “*Manual de Deontología para Abogados*”, op. cit., pág. 166.
398

que no estaban previstos inicialmente. En este contrato deberán estar incluidas las cuantías a título de provisiones de fondos y el momento de la percepción de honorarios.

La Hoja de Encargo permite que el cliente tenga conocimiento de sus derechos y obligaciones evitando malentendidos, promoviendo confianza y seguridad una vez que están predeterminados los honorarios del Abogado.

La Hoja de Encargo tiene además la virtualidad de impedir la impugnación de los honorarios del Abogado si el motivo fuera su montante excesivo. Según el apartado 2 del artículo 35 de la Ley del Enjuiciamiento Civil, si el cliente recibe por escrito una Hoja de Encargo que incluya la fijación de honorarios, no podrá impugnar los honorarios por excesivos.

En Portugal, existe una figura muy semejante, el *ajuste prévio de honorários*, aunque no sea frecuente, excepto para las situaciones anteriormente referidas como *Contrato de Avença*⁶³⁷.

10.3.2 - La Cuota Litis

De forma similar a lo establecido en Portugal, el artículo 16 del Código Deontológico de la Abogacía Española prohibía la Cuota Litis en sentido estricto; o sea, cuando los honorarios estaban fijados entre el Abogado y su cliente únicamente en un determinado porcentaje del

⁶³⁷ Vide punto 10.2.4 del Capítulo III.

resultado del asunto, sin considerar ninguna contraprestación en caso de que se pierda el pleito⁶³⁸.

El artículo 16 fue derogado por acuerdo del Pleno del Consejo General de la Abogacía Española, de 21 de julio de 2010, por imposición de la sentencia de 04 de noviembre de 2008 del Tribunal Supremo⁶³⁹.

⁶³⁸ Martínez Megías, R. y Rodríguez Monteys, J. M^a, escribieron en 1998 que con la *quota litis* la prestación del abogado existiría un arrendamiento de obras sui generis, donde el abogado se obligaría a la obtención de un resultado, todavía “*el profesional, en el orden jurídico, no puede garantizar a su cliente un resultado favorable, sino que sólo adquiere el compromiso de emplear los medios adecuados, toda vez que el resultado es completamente aleatorio y depende de factores extrínsecos*”; pues que lo que hay es un arrendamiento de servicios, sin tener en consideración el resultado, en “*La jura de cuentas. Honorarios profesionales de abogados y procuradores*”, Barcelona, Atelier, 1998, pág. 37.

Véase también la Ponencia IV, conclusión 3.^a del VIII Congreso de la Abogacía Española de 2003: “*La independencia del abogado resulta gravemente afectada cuando mezcla sus intereses con los del cliente. Al mismo tiempo, como es propio del contrato de arrendamiento de servicios, el abogado tiene derecho a que éstos sean remunerados en todo caso. La llamada cuota litis quiebra los anteriores principios. De un lado, la independencia del abogado queda mermada al depender su remuneración sólo del éxito y, de otro, existe la posibilidad de una prestación gratuita lo que, desde luego, afecta a la competencia. (...). Cosa bien distinta es la denominada “prima de éxito”, compatible con el cobro de unos honorarios profesionales, que debe ser admitida. La admisión del pacto de cuota litis puro y, por tanto, la posibilidad de trabajar sin contemplar siquiera unos mínimos costes de prestación del servicio, perjudicaría grave y especialmente a los abogados más jóvenes –con ausencia de medios para hacer frente a dicha posibilidad–, beneficiando, sin embargo, a las grandes firmas y empresas de prestación de servicios jurídicos con una importante capacidad económica*” en González Bilbao, Emilio, “*Guía Práctica del Abogado*”, op. cit., pág. 571.

⁶³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo resolviendo recurso número 5837/2005.

Sobre la cuota litis en España véase Sánchez Stewart, Nielson “*Manual de Deontología para Abogados*”, op. cit., págs. 180-182; Casado Coca, P.M. “*La cuota litis en el sistema procesal español como régimen de honorarios de los operadores jurídicos profesionales. Nomenclatura y notación*” (I), *Tapia*, 31, 1986, págs. 5-8; y (II) *Tapia*, 32, 1987, págs. 25-28; Crespo de Lara, P. “*La Justicia no es un mercado*”, *Abogacía Española*, 24, 2003, págs. 15-16; Gómez Amigo, L. y Cañabate Pozo, R. “*Prohibición del pacto de “cuota litis” y Derecho de la competencia*», *Aranzadi Social*, XII /III, 2002, págs. 3157-3163; López de La Peña Saldías, J. F.: “*Validez del pacto de cuota litis*”. Comentario a la sentencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo núm. 357/2004 de 13 de mayo de 2004, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 6, 2004, págs. 183-185; Martos Calabrús, M.^a A. “*El pacto de cuota litis*”, *Actualidad Civil*, 33, 1999, págs. 1003-1030; Mazón Costa, J. L. “*Cuota litis*”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 552, 2002, págs. 5-6; Medina Hernández, O. “*Ejercicio de la abogacía*”, 400



Contrariando jurisprudencia anterior, el Tribunal Supremo decidió que la prohibición de la Cuota Litis es contraria a las Leyes, de forma particular en relación con la Ley de la Defensa de la Competencia. En este sentido, el Tribunal Supremo concluyó que esta prohibición choca frontalmente con el artículo 1.1 a) de La Ley de Defensa de la Competencia que prohíbe la fijación directa o indirecta de precios, así como de otras condiciones comerciales o de servicio. Según este Tribunal, la prohibición supone una fijación indirecta de precios mínimos que impide la libertad, por parte del profesional, de condicionar sus honorarios a un determinado resultado positivo. Además refiere que la prohibición es una limitación en cuanto a las condiciones en que se presta el servicio profesional, violando la Ley de los Colegios Profesionales, que determina, en el apartado 1 del artículo 2, que el ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y su remuneración, a las previsiones de la Ley de la Competencia y que los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios, con transcendencia económica, han de observar los límites del artículo 1 de la Ley de la Defensa de la Competencia⁶⁴⁰.

E igualmente, ha decidido este Tribunal, que la clausula de excepción establecida en el artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, no es aplicable.

pacto de "cuota litis" y defensa de la competencia. (Consideraciones en torno a la RTDC –pleno– de 26 de septiembre de 2002), Anales de la Facultad de Derecho (Univ. de La Laguna), 20, 2003, págs. 63-84 y Vigoriti, V. "Pacto de cuota litis y libre competencia", Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, 15/1, 2003, págs. 31-39.

⁶⁴⁰ Sobre esta cuestión véase Rodríguez-Toubes Muñoz, Joaquín "El pacto de cuota litis en la deontología de los abogados", Anuario de Filosofía del Derecho, n. 25, 2008-2009, pág. 79-110.



Analizando el derecho comparado, el Tribunal Supremo concluye que la prohibición de la Cuota Litis en otros países resulta irrelevante, dado que, dicho pacto es contrario a la ley norma antes aludida, y a la Ley de los Colegios Profesionales. Además, analiza la jurisprudencia comunitaria, singularmente el caso *Cipolla*, refiriendo que el Tribunal admite que el Estado puede fijar, a partir de una normativa de los Colegios Profesionales, un baremo de honorarios mínimos, bajo ciertas condiciones. Semejante aprobación estatal de un baremo de honorarios mínimos, es contraria la libertad de servicios y a la obligación del Estado de no favorecer prácticas colusorias, además de que nada impide que el legislador español adopte un criterio más estricto que el propio derecho comunitario, en relación con conductas o medidas contrarias a la competencia.

Pues bien: el argumento según el cual la prohibición de la Cuota Litis, en sentido estricto, supone la obligación de minutar al menos unos honorarios profesionales mínimos, es insostenible y falible.

El Abogado que presta sus servicios, de forma competente y desde el respeto a sus obligaciones deontológicas, tiene derecho a ser remunerado, pero también está en su libertad, decidir trabajar “*pro bono*” o, a el final del servicio prestado, no cobrar a su cliente. No es pues correcto afirmar, que la prohibición de la Cuota Litis en sentido estricto implique necesariamente, y siempre, el cobro de honorarios. La *ratio* que está subyacente a la prohibición de la Cuota Litis, es impedir el cobro en función del resultado, dado que, en esta situación, el Abogado pierde su independencia y objetividad, pasando a actuar en su propio interés, y no imponer el cobro de honorarios mínimos.

Más bien parece que el Tribunal Supremo intenta potenciar la reducción del coste de los honorarios olvidando que, en abstracto, su



fijación sin la prohibición de la Cuota Litis, podrá llevar a un aumento de la litigiosidad basada en procesos sin fundamento, dado que el cliente puede pensar que de no ganar, nada pagará de honorarios.

Por otro lado, el Abogado trabajará, ofreciendo literalmente su trabajo, su experiencia, y su tiempo, sin un beneficio cierto a cambio, pero la verdad es que en todo caso ha prestado sus servicios, ha entregado su prestación al cliente y puede no percibir nada. ¿Será conforme a la propia competencia, por sistema, entregar bienes jurídicos a los clientes, sin recibir nada a cambio? ¿Será legítimo entregar un bien al cliente, con un coste inferior al gasto, por el Abogado? Nos parece que no. No podemos olvidar que el Abogado, además del tiempo empleado, que tiene valor económico, tiene costes con sus empleados o colaboradores, con servicios y proveedores seguros y otros que están habitualmente asociados al ejercicio de una actividad profesional por cuenta propia.

La verdad es que el Tribunal Supremo se olvidó totalmente de la verdadera importancia que los Abogados tienen en la Administración de la Justicia. El Abogado, no es un elemento externo y extraño a los Tribunales, sino que tiene un protagonismo esencial en la realización de la justicia, no pudiendo ser equiparada su actividad a una actividad mercantil. Si el Abogado no es independiente y no actúa con dignidad, confundiendo la causa de su cliente con sus propios intereses, perjudicará la procura de la verdad y el respeto por la ley y por la justicia.

Defendemos pues, que la cuestión de la prohibición de la Cuota Litis trasciende la vinculación directa con la competencia y la fijación de precios. El Tribunal Supremo ha abandonado una sabia y secular tradición de cariz deontológico en nombre de la libertad de



fijación de precios entre el Abogado y el cliente, permitiendo la Cuota Litis, poniendo indirectamente en entredicho la ética y la independencia del Abogado, y en consecuencia, la buena administración de la justicia. Lo ha decidido de modo innecesario, porque la libertad de fijación de precios no es cuestionada directamente por la prohibición de la Cuota Litis. Esta prohibición no lleva a una limitación en la determinación del valor de los honorarios entre el Abogado y su cliente, en realidad lo que no permite es que los mismos sean determinados únicamente en función del resultado, por una cuestión de protección de la propia justicia. Afirmamos asimismo, que el valor “justicia” es uno de los pilares esenciales de nuestra civilización y sin la cual no existe paz social, por lo que necesariamente tiene que sobreponerse a los intereses que se defienden, plasmando en la ley la libertad del mercado y de la competencia.

CAPÍTULO IV

EL EJERCICIO INDIVIDUAL Y COLECTIVO DE LA ABOGACÍA

1 - Concepto, ventajas e inconvenientes

El ejercicio de la Abogacía puede desarrollarse individualmente, en práctica singular independiente y a título singular, en régimen de relación jurídica de subordinación, en práctica societaria de acuerdo con el régimen jurídico de las sociedades de Abogados, o en mera asociación con el fin único de la división y reparto de costes.

Cuando hablamos, en el ejercicio de la Abogacía, de práctica “solitaria” (*isolada*), nos referimos al Abogado que a título personal y singular en su despacho desempeña su actividad, sin perjuicio de que disponga de colaboradores o auxiliares básicamente de tipo administrativo o de gestión.

El ejercicio de la Abogacía en régimen de relación jurídica de subordinación, hace alusión al Abogado que ejerce su actividad en exclusiva para una única y determinada entidad, conforme al número 3 del artículo 77 y artículo 68 del *Estatuto da Ordem dos Advogados*⁶⁴¹.

⁶⁴¹ Número 3 del artículo 77 del EOA: “É permitido o exercício da advocacia às pessoas indicadas nas alíneas j) e l) do n.º 1, quando esta seja prestada em regime



Por otro lado, el ejercicio de la Abogacía en práctica societaria tiene lugar al amparo del régimen jurídico de las sociedades de Abogados, que más adelante abordaremos.

Pero la Abogacía también puede ser ejercida en mera asociación, como referimos, teniendo en cuenta no el reparto de los lucros o del trabajo, pero sí de los costes, las instalaciones y los recursos materiales y humanos.

El Abogado que ejerce su profesión en su despacho de forma solitaria es exclusivo responsable de su actividad, sin tener que compatibilizar su actuación con otros colegas o compañeros. De hecho, es él quien decide qué proceso debe patrocinar, gestionando su esfuerzo de trabajo de acuerdo con su voluntad, actuando en libertad. Una de las razones que, a menudo, impide la constitución de sociedades de Abogados de pequeña dimensión, son los temores y dudas de tener que compatibilizar la actividad con otro u otros colegas.

de subordinação e em exclusividade, ao serviço de quaisquer das entidades previstas nas referidas alíneas, sem prejuízo do disposto no artigo 81.º.”

Artigo 68 del EOA:

“1 - Cabe exclusivamente à Ordem dos Advogados a apreciação da conformidade com os princípios deontológicos das cláusulas de contrato celebrado com advogado, por via do qual o seu exercício profissional se encontre sujeito a subordinação jurídica.

2 - São nulas as cláusulas de contrato celebrado com advogado que violem aqueles princípios.

3 - São igualmente nulas quaisquer orientações ou instruções da entidade empregadora que restrinjam a isenção e independência do advogado ou que, de algum modo, violem os princípios deontológicos da profissão.

4 - O Conselho Geral da Ordem dos Advogados pode solicitar às entidades públicas empregadoras, que hajam intervindo em tais contratos, entrega de cópia dos mesmos, a fim de aferir da legalidade do respectivo clausulado, atentos os critérios enunciados nos números anteriores.

5 - Quando a entidade empregadora seja pessoa de direito privado, qualquer dos contraentes pode solicitar ao Conselho Geral parecer sobre a validade das cláusulas ou de actos praticados na execução do contrato, o qual tem carácter vinculativo.

6 - Em caso de litígio, o parecer referido no número anterior é obrigatório.”

Pero el Abogado que actúa de forma individual, también sufre inconvenientes y problemas⁶⁴². El Abogado que ejerce individualmente, soporta sobre sus hombros toda la responsabilidad del funcionamiento de su despacho. Esta ha sido una de las principales razones que ha llevado, cada vez más, al ejercicio de la Abogacía de forma colectiva, ya sea en regímenes de costes compartidos ya sea en práctica societaria irregular o regular.

Otro problema penaliza también la práctica individual y que resulta de la creciente complejidad del derecho: el Abogado generalista no puede, en conciencia, abarcar todas las situaciones que se le plantean. En el pasado, la legislación civil, penal, fiscal, administrativa, laboral, comercial se mantenía estable.

La jurisprudencia era relativamente pacífica y previsible. Hoy en día, la legislación cambia diariamente, hasta el punto de, incluso por los propios juristas, no ser capaces muchas veces de identificar, con un mínimo de seguridad, cuales son las normas que están en vigor. Es indiscutible que el “tsunami” legislativo sitúa rápidamente como desactualizado a cualquier Licenciado en Derecho. Lo que es cierto hoy en día, correcto y legal, puede ser mañana ilegal. Incluso la jurisprudencia, ya desde hace algunos años, carece de previsibilidad⁶⁴³.

⁶⁴² En el seno de la *Ordem dos Advogados* fue creado el *Instituto dos Advogados em Prática Individual*, siendo una estructura de apoyo para cuestiones relevantes para los Abogados que ejercen la profesión de forma individual, procurando incentivar la integración de los Abogados en la *Ordem*, hacer propuestas que conduzcan a la creación de condiciones adecuadas al ejercicio de la profesión de forma reconocida y prestigiosa, así como para examinar de forma regular la situación de este grupo de Abogados, provocar a la reflexión y elaborar propuestas de soluciones para sus problemas – www.aa.pt.

⁶⁴³ Véase a título de ejemplo, el *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça*, número 15/97, de 8 de mayo de 1997 (*Diário da República —I Série-A, de 4 de julio de 1997, número 152*) y el *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça*, número 3/99,



La solución a este problema radica en la especialización. Como la especialización difícilmente es posible en práctica individual, por no permitir la supervivencia económica del Abogado; como hemos visto en los últimos años, el crecimiento de sociedades de Abogados que procuran responder a la complejidad del derecho es incesante. Por lo tanto, las sociedades tienen Abogados que ejercen profesionalmente en exclusiva en Derecho Administrativo, en Derecho Penal, Comercial, Laboral, Fiscal, Familia y Menores, Marítimo. En las grandes sociedades de Abogados, los Abogados se dedican incluso a áreas más específicas, tales como cuestiones relacionadas con arrendamiento, divorcios, o accidentes con vehículos, propiedad intelectual, medioambiente...

Cuando nos referimos a la especialización, queremos decir que hay Abogados que sólo intervienen en áreas específicas, por lo que tendencialmente podrán tener un conocimiento más profundo y actualizado, en sus áreas de actuación, pero no queremos decir que estos Abogados sean Especialistas en sentido riguroso, porque el especialista es el Abogado que, en los términos del Reglamento nº 204/2006 de 30 de octubre⁶⁴⁴, logró obtener ese mismo título como resultado de la superación de determinadas pruebas que así le acreditan.

Pero, como sabemos, a pesar de que la especialización sea un vía para dar respuesta a la complejidad jurídica, y a la demanda, cada vez más selectiva, no podemos olvidar que el derecho no es compartimento estanco y que las diversas áreas del derecho tienen

de 18 de mayo de 1999 (*Diário da República —I Série-A, de 10 de julio de 1999, número 159*), que en situaciones completamente análogas decidió de forma contradictoria, en virtud haber cambiado el Supremo Tribunal, sobre la base de la misma ley, su concepto de terceros para efectos de registro.

⁶⁴⁴ Publicado en el *Diário de la República Série II*, nº 209 de 30 de octubre de 2006.



innumerables puntos de contacto, por lo que el ejercicio de la Abogacía de forma colectiva permite una actuación más segura, como resultado del intercambio de conocimientos e ideas. Asimismo, el Abogado ejerciente, se enfrenta regularmente a situaciones que generan dudas, pudiendo siempre confrontar con sus colegas de despacho, con el fin de obtener la mejor solución.

2 - El régimen jurídico de las Sociedades de Abogados

En Portugal, el régimen de las Sociedades de Abogados data de 1979, con el Decreto-Ley número 513-Q/79 de 26 de diciembre. En su curto preámbulo, el legislador explicita las razones que justificaron su creación: *“la complejidad que la Abogacía ha logrado en resultado del desarrollo de diversas disciplinas aconseja que su ejercicio se lleve a cabo por una colaboración entre profesionales de diversa especialización. Por otro lado, el ingreso de Portugal en comunidades jurídicas como la CEE impone una mayor actividad en equipo. A ejemplo de lo que ocurre en la generalidad de países, hay que permitir la institucionalización de las sociedades de Abogados, proporcionando base jurídica a situaciones de hecho que las necesidades vienen imponiendo. En el sentido de corresponder a una pretensión expresa de la Ordem dos Advogados, ahora se estructura el régimen jurídico de esas sociedades”*.

Durante la vigencia de esta norma legal se crearon en Portugal, 860 Sociedades de Abogados⁶⁴⁵.

⁶⁴⁵ Véase ASAP – Associação das Sociedades de Advogados em Portugal, “Contributos para as Sociedades de Advogados”, Almedina, Coimbra, 2010, página 29.



Sin embargo, esta norma fue derogada por el Decreto-Ley 229/2004 de 10 de diciembre⁶⁴⁶, que lo completa y desarrolla con más profundidad. El legislador, en el preámbulo del Decreto-Ley 229/2004 de 10 de diciembre, menciona los principios que sustentan dicha norma: libertad contractual, naturaleza no mercantil de las Sociedades de Abogados, institucionalización de las Sociedades de Abogados, transparencia y credibilidad del ejercicio de la profesión de Abogado y desburocratización de actos.

También el actual *Estatuto da Ordem dos Advogados* (Ley número 15/2005 de 26 de enero)⁶⁴⁷, ha consagrado, en el número 1 del artículo 203º, la facultad de que los Abogados ejerzan su actividad creando o ingresando en Sociedades de Abogados, como socios o asociados. Estableció también, en el número 2 del mismo artículo, que las Sociedades de Abogados están vinculadas a los principios deontológicos constantes en el *Estatuto da Ordem dos Advogados*, que deben observarse en las relaciones internas entre socios y asociados. El Estatuto también consagró la prohibición de la multidisciplinariedad, no permitiendo a las Sociedades de Abogados ejercer directa o indirectamente su actividad en otro tipo de asociación o integración con otras profesiones, actividades y entidades cuyo objeto social no sea el ejercicio exclusivo de la Abogacía⁶⁴⁸.

⁶⁴⁶ Este Decreto -Ley aprobó el Régimen Jurídico de las Sociedades de Abogados.

⁶⁴⁷ El anterior Estatuto, el DL 84/84 de 13 de marzo, en el artículo 173, sólo refería que una ley especial reglamentará la creación y funcionamiento de las Sociedades de Abogados.

⁶⁴⁸ Artículo 203 del EOA:

“1- Os advogados podem exercer a profissão constituindo ou ingressando em sociedades de advogados, como sócios ou associados.

2.1 - Naturaleza no mercantil de las Sociedades de Abogados

Como dispone el número 2 del artículo 1 del Régimen Jurídico de las Sociedades de Abogados en vigor, las Sociedades de Abogados son Sociedades Civiles, tienen naturaleza no mercantil, por lo que el régimen subsidiario o supletorio a aplicar, es el de la citada figura jurídico-legal⁶⁴⁹.

El legislador consideró que los actos efectuados por los Abogados no constituyen actos de comercio⁶⁵⁰, sustentado en el hecho de que los actos de los Abogados están sujetos a una reglamentación propia decurrente de la Ley número 49/2004 de 24 de Agosto (Ley de los Actos Propios de los Abogados y Solicitadores), y también de la Ley número 15/2005 de 26 de enero (*Estatuto da Ordem dos Advogados*), al considerar que la *Ordem dos Advogados* es una Asociación Pública (artículo 1⁶⁵¹), a la cual incumbe defender el Estado de Derecho y los

2 - *As sociedades de advogados estão sujeitas aos princípios deontológicos constantes do presente Estatuto, que devem igualmente ser observados nas relações internas entre sócios e associados.*

3 - *Não é permitido às sociedades de advogados exercer directa ou indirectamente a sua actividade em qualquer tipo de associação ou integração com outras profissões, actividades e entidades cujo objecto social não seja o exercício exclusivo da advocacia.*

4 - *O regime das sociedades de advogados é estabelecido em diploma próprio.*”

⁶⁴⁹ Número 2 del artículo 1 del Decreto-Ley 229/2004 de 10 de diciembre (Régimen Jurídico de las Sociedades de Abogados): “*As sociedades de advogados são sociedades civis em que dois ou mais advogados acordam no exercício em comum da profissão de advogado, a fim de repartirem entre si os respectivos lucros.*”

⁶⁵⁰ Véase a este propósito de la definición de actos de comercio, el artículo 2 del Código Comercial: “*Serão considerados actos de comércio todos aqueles que se acharem especialmente regulados neste Código, e, além deles, todos os contratos e obrigações dos comerciantes, que não forem de natureza exclusivamente civil, se o contrário do próprio acto não resultar.*”

⁶⁵¹ Artículo 1 del EOA: “*Denomina-se Ordem dos Advogados a associação pública representativa dos licenciados em Direito que, em conformidade com os*



derechos, libertades y garantías de los ciudadanos y colaborar en la Administración de la Justicia, así como asegurar el acceso al derecho a tutela judicial en los términos de la Constitución de la República Portuguesa (artículo 3º⁶⁵²). Naturalmente que estas actividades que están atribuidas a la *Ordem dos Advogados*, son realizadas a través de los actos propios de los Abogados, en el cumplimiento de reglas deontológicas y no mercantilistas.

2.2 - Objeto del pacto

Como resulta del número 2 del artículo 1 del Régimen Jurídico de las Sociedades de Abogados, estas son sociedades civiles en que dos o

preceitos deste Estatuto e demais disposições legais aplicáveis, exercem profissionalmente a advocacia.”

⁶⁵² Artículo 3 del EOA:

“Constituem atribuições da Ordem dos Advogados:

- a) Defender o Estado de direito e os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos e colaborar na administração da justiça;*
- b) Assegurar o acesso ao direito, nos termos da Constituição;*
- c) Atribuir o título profissional de advogado e de advogado estagiário, bem como regulamentar o exercício da respectiva profissão;*
- d) Zelar pela função social, dignidade e prestígio da profissão de advogado, promovendo a formação inicial e permanente dos advogados e o respeito pelos valores e princípios deontológicos;*
- e) Defender os interesses, direitos, prerrogativas e imunidades dos seus membros;*
- f) Reforçar a solidariedade entre os advogados;*
- g) Exercer, em exclusivo, jurisdição disciplinar sobre os advogados e advogados estagiários;*
- h) Promover o acesso ao conhecimento e aplicação do direito;*
- i) Contribuir para o desenvolvimento da cultura jurídica e aperfeiçoamento da elaboração do Direito;*
- j) Ser ouvida sobre os projectos de diplomas legislativos que interessem ao exercício da advocacia e ao patrocínio judiciário em geral e propor as alterações legislativas que se entendam convenientes;*
- l) Contribuir para o estreitamento das ligações com organismos congéneres estrangeiros;*
- m) Exercer as demais funções que resultem das disposições deste Estatuto ou de outros diplomas legais.”*

412



más Abogados acuerdan el ejercicio común de la profesión de Abogado con objetivo de repartir costes y beneficios.

El contrato de sociedad debe contener obligatoriamente, de conformidad con el artículo 7, las siguientes alusiones: el nombre y el número de inscripción en la *Ordem dos Advogados* de los socios; la firma de la sociedad; el domicilio social; el montante del capital social, la naturaleza y valor de las participaciones que lo representan y sus respectivos titulares, consistiendo la entrada en bienes diferentes del dinero, la descripción de estos, así como la especificación y la justificación de los respectivos valores; la declaración de la realización total o parcial del capital; el modo de determinación de las participaciones de industria; el modo de determinación de repartición de los resultados; la forma de designación de los órganos sociales; los derechos especiales concedidos a algún o algunos de los socios, si existieren, y el régimen de responsabilidad por deudas sociales.

El contrato de sociedad debe constar en documento particular, a menos que haya entradas de bienes inmuebles, un cuyo caso deberá figurar en escritura pública o documento equivalente⁶⁵³ (número 3 del artículo 7).

Ha de advertirse que el contrato de sociedad sólo puede ser otorgado una vez aprobado el proyecto de contrato por el *Conselho Geral da Ordem dos Advogados*, si bien a, este sólo corresponde el control de la legalidad y su conformidad con las normas deontológicas y con el Régimen Jurídico de las Sociedades de Abogados (artículo 8).

⁶⁵³ Véase las consideraciones que hemos hecho a este propósito en el Capítulo III punto 6, referente a los poderes notariales de los Abogados.



En el plazo de 15 días, tras el otorgamiento del contrato de sociedad, debe ser presentada al *Conselho Geral da Ordem dos Advogados* una copia autenticada del contrato, que quedará archivada, a fin de se proceder al registro en libro propio. El *Conselho Geral da Ordem dos Advogados* debe promover el registro en el plazo de 10 días (artículo 9). La Sociedad de Abogados sólo adquiere personalidad jurídica desde el momento del registro, que es constitutivo (artículo 3)⁶⁵⁴. También es sujeto a registro, la identificación de todos los Abogados asociados y Abogados *estagiários* que ejercen su actividad profesional en la sociedad de Abogados. La *Ordem dos Advogados* debe comunicar a la *Direção Geral da Administração da Justiça* los registros realizados.

Cuando el legislador, en el preámbulo, habla en desburocratización se refiere al hecho de que sólo depende de la *Ordem* la previa aprobación del contrato social, fusión y escisión. Por esto, podemos afirmar que también hay una relevante libertad contractual, pudiendo las Sociedades de Abogados adoptar el régimen que consideren más adecuado, como el de responsabilidad limitada o ilimitada (artículo 33), o la opción de determinación del valor de amortizaciones a pagar por la sociedad en el caso de amortización (número 2 del artículo 17), extinción de la participación social (número 2 del artículo 20) u exoneración y exclusión de los socios (número 8 del artículo 20 y número 7 del artículo 22).

⁶⁵⁴ Artículo 3 del Decreto-Ley 229/2004 de 10 de diciembre (Régimen Jurídico de las Sociedades de Abogados):

“1 — As sociedades de advogados gozam de personalidade jurídica, sendo esta adquirida a partir da data do registo do contrato de sociedade.

2 — Pelos actos praticados em nome da sociedade até ao registo respondem solidariamente todos os sócios.

3 — Após o registo do contrato, a sociedade assume os direitos e obrigações decorrentes dos actos praticados em seu nome.”



2.3 - La Exclusividad de los Socios

Resulta del número 3 del artículo 5, que los Abogados sólo pueden formar parte de una Sociedad de Abogados, y deben dedicar a la Sociedad, la totalidad de su actividad profesional de Abogado.

Sin embargo, esta exclusividad no es absoluta, ya que el contrato de sociedad, o todos los demás socios mediante documento escrito, podrán autorizar a un Abogado a ejercer la Abogacía, fuera de la sociedad.

De acuerdo con Jorge de Abreu⁶⁵⁵, la derogación de la regla de la exclusividad se justifica, en que el Abogado puede tener necesidad de actuar en situaciones del foro familiar o de estrechas relaciones personales. Incluso se le puede requerir su apoyo o asesoramiento en ramas del derecho que están más allá del ámbito de actuación de la sociedad. Por último, refiere aún que en virtud del principio de independencia, que gestiona la actividad del Abogado, pudiendo en su interés ser requerido a intervenir en un caso o asunto, que excede el ámbito de la Sociedad, frente a sus reglas internas o acuerdos externos con el cliente.

En nuestra opinión, no existiendo reglas deontológicas precisas que regulen estos casos, en el ámbito de las Sociedades, deberán éstas crear internamente códigos de conducta propios, en consonancia también con el CBBE.

⁶⁵⁵ Ver Abreu, Jorge de, ASAP – Associação das Sociedades de Advogados em Portugal, “*Contributos para as Sociedades de Advogados*” Almedina, Coimbra 2010, página 31.



2.4 - El Mandato Forense

El mandato conferido por un cliente solamente respecto a alguno o algunos socios de una sociedad de Abogados no se considera automáticamente extensivo a los restantes socios, sin perjuicio de la posibilidad de sustitución (*substabelecimento*)⁶⁵⁶, pero debiendo indicar obligatoriamente cuales son el Abogado o los Abogados designados⁶⁵⁷.

Orlando Guedes da Costa⁶⁵⁸ señala una serie de principios que deben presidir al patrocinio forense en este ámbito. De hecho, como menciona, figuran en el Estatuto da Ordem dos Advogados y en CBBE y en el propio régimen jurídico de las Sociedades de Abogados. Por lo tanto, la Sociedad de Abogados que tenga en su seno grupos de trabajo independientes no puede patrocinar causas o clientes, cuando tal hecho consubstancie una situación de conflicto de intereses⁶⁵⁹.

⁶⁵⁶ Véase número 2 del artículo 44 del CPC: “*Nos poderes que a lei presume conferidos ao mandatário está incluído o de substabelecer o mandato.*”

⁶⁵⁷ Véase números 6 y 7 del artículo 5 del Decreto- Ley 229/2004 de 10 de diciembre:

“6 — *As procações forenses devem indicar obrigatoriamente a sociedade de que o advogado ou advogados constituídos façam parte.*

7 — *Sem prejuízo da faculdade de substabelecer nos termos gerais, o mandato conferido a apenas algum ou alguns dos sócios de uma sociedade de advogados não se considera automaticamente extensivo aos restantes sócios.*”

⁶⁵⁸ Guedes da Costa, Orlando, “*Direito Profissional do Advogado*”, *op. cit.*, página 137.

⁶⁵⁹ Véase artículo 60 del Decreto- Ley 229/2004 de 10 de Diciembre: “*A sociedade de advogados, ainda que assegure internamente a criação de grupos de trabalho independentes, não pode patrocinar causas ou clientes quando tal facto consubstanciar uma situação de conflito de interesses nos termos legais.*”. En este Decreto-Ley no puede considerarse suficientemente resuelta la reglamentación de la Deontología respecto a las Sociedades de Abogados.



En efecto, es sabido que el Abogado no puede asesorar, representar o actuar por cuenta de dos o más clientes, en el mismo asunto o en asunto conexo, si hay un conflicto entre los intereses de esos clientes⁶⁶⁰. El Abogado, si verifica que surgió un conflicto de intereses entre dos o más clientes, y del mismo modo, si constata riesgo de violación de secreto profesional o de disminución de su independencia, deberá dejar de actuar en nombre de todos los clientes⁶⁶¹. Tampoco el Abogado deberá aceptar un nuevo cliente, si pone en peligro el deber de guardar secreto profesional en relación a los asuntos de un cliente anterior, o si del conocimiento de estos asuntos resultaren ventajas ilegítimas, indebidas o injustificadas para el nuevo cliente⁶⁶².

Es el propio *Estatuto da Ordem dos Advogados*, en el número 6 del artículo 94⁶⁶³, y también el punto 3.2.4 del Código de Deontología del CBBE, los que disponen que refieren que siempre que el Abogado ejerza su actividad en asociación, bajo la forma de sociedad o no, se aplican estas reglas a la asociación, así como a cada uno de sus miembros.

⁶⁶⁰ Véase el número 3 del artículo 94 del EOA (“*O advogado não pode aconselhar, representar ou agir por conta de dois ou mais clientes, no mesmo assunto ou em assunto conexo, se existir conflito entre os interesses desses clientes*”) y punto 3.2.1 del Código Deontológico del CBBE.

⁶⁶¹ Véase el número 4 del artículo 94 del EOA (“*Se um conflito de interesses surgir entre dois ou mais clientes, bem como se ocorrer risco de violação do segredo profissional ou de diminuição da sua independência, o advogado deve cessar de agir por conta de todos os clientes, no âmbito desse conflito*”) y punto 3.2.2 del Código Deontológico del CBBE.

⁶⁶² Véase el número 5 del artículo 94 del EOA (“*O advogado deve abster-se de aceitar um novo cliente se tal puser em risco o cumprimento do dever de guardar sigilo profissional relativamente aos assuntos de um anterior cliente, ou se do conhecimento destes assuntos resultarem vantagens ilegítimas ou injustificadas para o novo cliente*”) y punto 3.2.3 del Código Deontológico del CBBE.

⁶⁶³ Número 6 del artículo 94 del EOA: “*Sempre que o advogado exerça a sua actividade em associação, sob a forma de sociedade ou não, o disposto nos números anteriores aplica-se quer à associação quer a cada um dos seus membros.*”



2.5 - Institucionalización, Transparencia y Credibilidad

En cuanto a la Institucionalización, el Legislador, pretendió crear condiciones para que, como acontece en los países más desarrollados, se establecieran y consolidaran en Portugal, las denominadas “Instituciones de la Abogacía”.

En este sentido, ha venido permitido que la firma (denominación) de la sociedad pueda mantener el nombre completo u abreviado de ex-socios, mediante autorización escrita de éstos o de sus herederos, siendo que, si el nombre del ex-socio figura en la firma (denominación) de la sociedad desde más de 20 años, la autorización no es necesaria – número 3 y 4 del artículo 10. Asimismo, el Legislador ha creado los denominados “planos de carrera”, que la sociedad debe elaborar, detallando eventuales categorías y criterios de promoción dentro de la sociedad, así como el posible acceso a la categoría de socio – artículo 62.

Hemos de reseñar también que, la Institucionalización de las sociedades de Abogados presupone la creación de un nombre, y de una imagen, que sólo el decurso del tiempo fortalecerá.

En cuanto a la Transparencia y Credibilidad en el ejercicio de la actividad profesional de la Abogacía, el Legislador ha establecido un régimen obligatorio de depósito de las cuentas anual ante la *Ordem dos Advogados*, por las sociedades de Abogados que opten por la responsabilidad limitada, – apartado 3 del artículo 30⁶⁶⁴.

⁶⁶⁴ Véase *Parecer del Instituto das Sociedades de Advogados* de 7 de abril de 2006, disponible en www.oa.pt: “*Nos termos do nº 3 do artigo 30º do Regime Jurídico*” 418

2.6 - Sociedades multidisciplinares

En Portugal, las Sociedades multidisciplinares están prohibidas, tal como resulta del apartado 1 del artículo 61, apartado 4 del artículo 202 y apartado 3 del artículo 203, todos del Estatuto de la *Ordem dos Advogados*; y del apartado 2 del artículo 1, y apartado 1 del artículo 5, ambos del Decreto-ley 229/2004 de 10 de diciembre (Régimen Jurídico de las Sociedades de Abogados), así como también del apartado 1 del artículo 6 de la Ley 49/2004 de 24 de agosto (actos propios de los Abogados)⁶⁶⁵.

das Sociedades de Advogados (RJSA), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 229/2004, de 10 de Dezembro, “as contas das sociedades de advogados de responsabilidade limitada devem ser depositadas na Ordem dos Advogados, no prazo de 60 dias a contar da sua aprovação”.

Por detrás desta imposição legislativa está, certamente, a intenção de conferir transparência à situação das sociedades de advogados que tenham optado pelo regime de responsabilidade limitada pelas dívidas sociais, justamente porque, em tal caso, apenas a sociedade responde pelas suas dívidas (cfr. n.º 1 do artigo 35.º do RJSA). Tem, por outro lado, o depósito das contas também a finalidade de permitir verificar o adequado cumprimento da obrigação imposta pelo n.º 1 do artigo 37.º do RJSA, que estabelece que “as sociedades de advogados que optem pelo regime de responsabilidade limitada devem obrigatoriamente contratar um seguro de responsabilidade civil para cobrir os riscos inerentes ao exercício da actividade profissional dos seus sócios, associados, advogados estagiários, agentes ou mandatários”. Para determinar o capital mínimo obrigatoriamente seguro, o n.º 2 daquela disposição prescreve não poder ser ele “inferior ao valor correspondente a 50% do valor de facturação da sociedade do ano anterior”, sendo que a não observância de tal regra “implica a responsabilidade ilimitada dos sócios pelas dívidas sociais geradas durante o período de incumprimento do dever de celebração do seguro”.

⁶⁶⁵ Apartado 1 del Artículo 61 del EOA: “Sem prejuízo do disposto no artigo 198.º, só os licenciados em direito com inscrição em vigor na Ordem dos Advogados podem, em todo o território nacional, praticar actos próprios da advocacia, nos termos definidos na Lei n.º 49/2004, de 24 de Agosto.”

Apartado 4 del artículo 202 del EOA: “Os advogados da União Europeia não podem exercer a sua actividade em Portugal em nome de sociedades ou quaisquer outros grupos de profissionais que incluam pessoas que não detenham o título profissional de advogado ou que por qualquer outra forma incorram em violação do disposto pela Lei n.º 49/2004, de 24 de Agosto.”



Sólo aquellos Licenciados en Derecho con inscripción en vigor en la *Ordem dos Advogados* pueden realizar actos propios de la Abogacía (apartado 1 del artículo 61 del EOA), y sólo aquellos que figuren como Abogados pueden tener una participación social en una Sociedad de Abogados (apartado 1 del artículo 5, ambos del Decreto-Ley, 229/2004 de 10 de diciembre).

El apartado 3 del artículo 203 consigna también que no se permite a las Sociedades de Abogados ejercer directa o indirectamente su actividad en cualquier tipo de asociación o integración con otras profesiones o entidades cuyo objeto no sea el ejercicio exclusivo de la Abogacía.

El apartado 4 del artículo 202 del *Estatuto da Ordem dos Advogados* dispone incluso que “los Abogados de la Unión Europea no pueden ejercer su actividad en Portugal en nombre de las sociedades o cualquier otro grupo profesional que incluyan personas que no ostenten el título profesional de Abogado”.

Apartado 3 del artículo 203 del EOA: “*Não é permitido às sociedades de advogados exercer directa ou indirectamente a sua actividade em qualquer tipo de associação ou integração com outras profissões, actividades e entidades cujo objecto social não seja o exercício exclusivo da advocacia.*”

Apartado 2 do artículo 1 del Decreto-ley 229/2004 de 10 de diciembre: “*As sociedades de advogados são sociedades civis em que dois ou mais advogados acordam no exercício em comum da profissão de advogado, a fim de repartirem entre si os respectivos lucros.*”

Apartado o 1 del artículo 5, del Decreto-ley 229/2004 de 10 de diciembre: “*As participações em sociedades de advogados são obrigatoriamente nominativas e só podem ser detidas por advogados inscritos na Ordem dos Advogados, com exclusão dos advogados estagiários.*”

Apartado 1 del artículo 6 de la Ley 49/2004 de 24 de agosto: “*Com excepção dos escritórios ou gabinetes compostos exclusivamente por advogados, por solicitadores ou por advogados e solicitadores, as sociedades de advogados, as sociedades de solicitadores e os gabinetes de consulta jurídica organizados pela Ordem dos Advogados e pela Câmara dos Solicitadores, é proibido o funcionamento de escritório ou gabinete, constituído sob qualquer forma jurídica, que preste a terceiros serviços que compreendam, ainda que isolada ou marginalmente, a prática de actos próprios dos advogados e dos solicitadores.*”



Sobre esta cuestión el Parecer número 38/2008 del *Conselho Distrital de Lisboa*, aprobado⁶⁶⁶ el 29 de octubre de 2008, consideró, precisamente respecto a la situación en que una sucursal en Lisboa de una sociedad española de Abogados que prestaba a sus clientes servicios multidisciplinares, es decir de contabilidad, que “una sociedad de Abogados de un Estado Miembro de la UE, aunque legalmente pueda efectuar en el Estado de origen una práctica multidisciplinar que incluya servicios de contabilidad, está “inhibida” de ejercer tal práctica multidisciplinar en Portugal”.

Resulta pues que las sociedades que tengan socios que no sean Abogados en su País de origen no pueden registrarse en Portugal y también que las sociedades constituidas exclusivamente por Abogados en su país de origen, pero que además realicen actividades profesionales multidisciplinares no las pueden ejercer en Portugal. El mencionado Parecer dispuso finalmente que los Abogados de la Unión Europea no pueden ejercer su actividad en Portugal, si en su país de origen sus despachos realicen actividades no jurídicas.

De recordar además que los Abogados, en actividad transfronteriza, están obligados a observar las reglas profesionales de la *Ordem de Advogados* del estado miembro de acogida – artículo 2.4. del Código de Deontología CBBE.

Esta prohibición se basa en la convicción de que la Abogacía no es una actividad mercantil, sino que es una verdadera atribución profesional, que no es compatible con el ejercicio conjunto y simultáneo de otras profesiones, ya que podría cuestionarse entonces los valores éticos y deontológicos propios de la profesión de Abogado.

⁶⁶⁶ Accesible en www.oa.pt



Como defiende António Arnaut⁶⁶⁷, el Abogado es un defensor de la justicia y del derecho, un protector de los débiles y de los oprimidos, debiendo actuar con una conciencia cívica superior a la media y desde el pleno respecto a la ética y a la deontología, participando directamente en la Administración de la Justicia, conforme resulta del número 1 del artículo 6 de la Ley 3/99 de 13 de enero, y siendo considerado también, según el artículo 208 de la Constitución de la República Portuguesa, un elemento esencial a la administración de la justicia. La deontología profesional existe para defender los intereses del cliente, pero fundamentalmente por razones de interés público.

La creación de sociedades multidisciplinares permitiría, es cierto, hacer más competitivo el ejercicio de la profesión, permitiendo maximizar el lucro, y posibilitando al cliente acceder a varios servicios jurídicos o otros en la misma entidad.

Sin embargo, ha de reconocerse que la lógica del mercado conduce, a menudo, a una oferta conjunta de servicios, que partiendo de un pretendido favorecimiento del cliente puede implicar que las reglas de la profesión sean vulneradas; es decir, el secreto profesional, la independencia, la transparencia y la rectitud, dando lugar a repetidos conflictos de intereses. Véase, a título de ejemplo, el denominado “Escándalo Enron”, situación real muy ilustrativa del desprecio a la confianza, la ética, la rectitud, la deontología y las individualidades propias de cada profesión.

Es cierto que la actuación multidisciplinar, en sede de multinacionales y grandes empresas que necesitan de servicios jurídicos, ha demostrado que los Abogados pasan a tener un papel

⁶⁶⁷ Arnaut, António, *Iniciação à Advocacia*, op. cit. pág. 71 y ss.
422

secundario y subordinado, dejando de servir a la justicia y a la verdad, no siendo más que personas al exclusivo servicio de los intereses de sus clientes y no de los intereses públicos en general, perdiendo totalmente su independencia, y su sentido de la justicia.

En este contexto, también el indispensable secreto profesional se pone en serio riesgo, porque el interés colectivo de la sociedad multidisciplinar tiende a sobreponerse a los deberes individuales propios de cada profesión, y en estos casos, la situación del Abogado no es excepción.

Tampoco cabía afirmar que la independencia del Abogado se pierde cuando trabaja de forma subordinada, ya que el apartado 3 del artículo 68 del *Estatuto da Ordem dos Advogados*, indica expresamente que el Abogado, incluso en esa situación, actúa de forma libre e independiente, siendo nulas las instrucciones de la entidad empleadora que violen los principios deontológicos de la profesión⁶⁶⁸.

Las sociedades multidisciplinarias sólo serían deontológicamente posibles si, el trabajo en conjunto de las diversas profesiones fuese efectuado con total respeto por el cliente y por los intereses colectivos además de una absoluta observancia de la legalidad en el desempeño de las correspondientes actividades profesionales.

Desde el punto de vista jurisprudencial, el *Acórdão*⁶⁶⁹ do *Tribunal Constitucional* n. 588/2001 de 21 de diciembre de 2001, consideró que el anterior artículo 68 del *Estatuto da Ordem dos Advogados*,

⁶⁶⁸ Apartado 3 del artículo 68 del EOA: “São igualmente nulas quaisquer orientações ou instruções da entidade empregadora que restrinjam a isenção e independência do advogado ou que, de algum modo, violem os princípios deontológicos da profissão.”

⁶⁶⁹ Publicado en Diário de la República n. 30, Serie II, de 5 de febrero de 2002.



entonces vigente, que consideraba que el ejercicio simultáneo de la Abogacía y la actividad del Revisor Oficial de Cuentas era incompatible con el ejercicio de la Abogacía, no era inconstitucional. Determinó que el ejercicio simultáneo de la Abogacía con otras profesiones situaría en entredicho valores ético-deontológicos que la Abogacía debe respetar, entre los cuales están la independencia y la dignidad de la profesión, y con ello manejando una posible colisión con los intereses colectivos que la norma va a proteger.

En el ámbito comunitario, la importante decisión del Tribunal de Justicia de 1ª Instancia de las Comunidades, de 19 de febrero de 2002, denominada Sentencia Wouters⁶⁷⁰, consideró que la norma del Colegio de Abogados Holandés (Nederlandse Orde Van Advocaten) que prohíbe la colaboración integrada entre Abogados y expertos contables, por ser necesaria para el buen ejercicio de la profesión de Abogado, no vulneraba los artículos 43 y 49 del Tratado CE⁶⁷¹. Asimismo, el Tribunal reconoció como valores esenciales la independencia, la ausencia de conflictos de interés y el secreto profesional como cuestiones de interés público, justificando de este modo que los valores fundamentales de la profesión pueden prevalecer sobre los intereses de la competencia.

Ramón Mullerrat⁶⁷² defiende que los “Despachos Multidisciplinares” (MDPS), son incompatibles con el ejercicio de la Abogacía; *“la realidad es que los MDPs desdican de los valores esenciales de la profesión jurídica y, en particular, de los principios de*

⁶⁷⁰ Disponible en eur-lex.europa.eu

⁶⁷¹ Que correspondían a los anteriores artículos, 52 y 59 del Tratado CE.

⁶⁷² Mullerat, Ramón *“El Futuro de la Abogacía y la Formación del Abogado”*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, núm. 6, Madrid, 2002, pág. 303.

independencia, secreto profesional y lealtad o evitación de conflictos de intereses y pueden poner en peligro el interés público”.

De hecho, el Consejo de los Colegios de Abogados de la Unión Europea (CCBE), que representa a más de 700.000 Abogados Europeos, en su resolución de Atenas de 12 de noviembre 1999, rechazó los despachos multidisciplinares. Fiel a sus anteriores resoluciones de 1993 y 1996, el CBBE entiende que el Abogado tiene un papel esencial en la administración de la justicia y en la protección de los derechos de los ciudadanos, en una sociedad democrática, debiendo ser protegido. Además, considera que existen razones primordiales en el sentido de no permitir la cooperación integrada entre Abogados y otras profesiones que son sometidas a obligaciones profesionales y deontológicas diferentes. También consideró que en países en que se permiten estas formas de cooperación; la independencia del Abogado, el secreto profesional y el control disciplinario de los conflictos de interés deben ser protegidos. Asimismo, por unanimidad de sus miembros, la *American Bar Association* (ABA), en resolución de 2000, también se opuso a los despachos multidisciplinares.

La Abogacía como profesión independiente, de servicio público, en que el Abogado es un servidor de la justicia está siendo cuestionada incluso por muchos Abogados, que se someten a los intereses de sus clientes, confundiendo la abogacía con los negocios.

Como acertadamente valora Ramón Mullerrat, los grandes despachos están cada vez más próximos a ser verdaderas empresas en que los deberes deontológicos, como la independencia, la urbanidad o evitar conflictos de interés, son más difíciles de observar que para los demás Abogados. También el secreto profesional es más difícil de respetar en un despacho multidisciplinar. Asevera, con tino

el autor referido, que “los *conflictos de interés proliferan con el tamaño del despacho*”⁶⁷³.

Robert Nelson afirma que el dinero se ha convertido en el objetivo principal y casi exclusivo de muchos despachos, siendo la calidad del servicio profesional secundaria, el compromiso profesional una tercera prioridad y el sentido de prestar un servicio público ha sido casi eliminado⁶⁷⁴. El ejercicio de la profesión de Abogado se ha convertido prácticamente en un negocio mercantil⁶⁷⁵.

Consideramos pues que, en Portugal, no deben existir sociedades multidisciplinarias. El Abogado en Portugal tiene una importante función social, que discurre desde su papel de colaborador esencial de la justicia (artículo 208 de la Constitución Portuguesa) así como de valedor del Estado de Derecho y de los derechos, libertades y garantías (artículo 3º del Estatuto da *Ordem dos Advogados*) de los ciudadanos. Como ha afirmado Mário Diogo, Presidente del *Conselho Distrital de Coimbra da Ordem dos Advogados*, pasado 12 de abril de

⁶⁷³ Mullerat, R “*El Futuro de la Abogacía y la Formación de Abogado*”, op. cit. pág. 305.

⁶⁷⁴ Reproducimos las ideas de Mullerat “*El Futuro de la Abogacía y la Formación de Abogado*”, op. cit. pág. 304 “*Los comentaristas destacan: 1) una disminución de la educación y conducta cortés entre abogados, un aumento de comportamiento poco ético o descortés entre abogados y jueces, frecuentes faltas de comportamiento ético y profesional y contiendas jurídicas cada vez más agresivas, competitivas y guiadas por el interés económico, desarrolladas con miras a «ganar a toda costa»; 2) una creciente competencia y presión por ganar y la teoría subyacente de que el derecho se ha convertido en un «negocio» más que en una profesión, colocando un mayor énfasis en el materialismo y el dinero; 3) un descenso de la lealtad del abogado y del cliente para con el despacho; 4) frecuentes y súbitas disoluciones y reestructuraciones de despachos; 5) aumento de la publicidad agresiva por parte de los abogados, y 6) la percepción de un declive general en los valores, ideales y moral de los abogados.(..)*”.

⁶⁷⁵ Robert, Nelson “*Ideology, practice and professional authority: social values and client relationship in the large firm*”, 37 *Stanford Law Review*, 1985.



2013, en el Auditório Cardeal Medeiros – Universidade Católica⁶⁷⁶: “En Portugal, los Abogados tienen deberes para con la comunidad, fundamentalmente en defensa de los derechos, libertades y garantías; deben luchar por la buena aplicación de las Leyes y también colaborar en la aplicación del derecho (artículo 85 del Estatuto da *Ordem dos Advogados*⁶⁷⁷). La función ético-social de la abogacía es la justificación de las incompatibilidades para el ejercicio profesional, permitiendo preservar la independencia y evitar los conflictos de interés, manteniendo la dignidad, así como el secreto profesional, esencial para el cliente y para la sociedad”.

Además de beneficiarse de inmunidades en el ejercicio del mandato profesional (artículo 144 de la Ley 52/2008, *Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais*)⁶⁷⁸ el Abogado en Portugal tiene autoridad pública, pues como hemos visto, esta dotado de facultades notariales.

Por los motivos anteriormente referidos, entendemos que las Sociedades Multidisciplinares, aún incluso implementadas con el máximo cuidado, pueden situar en crisis los valores esenciales de la abogacía y no son beneficiosas para la profesión en si misma considerada.

⁶⁷⁶ Diogo, Mário, Presidente del Consejo Distrital da Ordem dos Advogados de Coimbra, Conferencia de día 12 de abril de 2013, en el Auditório Cardeal Medeiros – Universidade Católica, disponible en www.ao.pt.

⁶⁷⁷ Apartado f) del número 2 del artículo 85 del EOA:

“2 - *Em especial, constituem deveres do advogado para com a comunidade:*

f) *Colaborar no acesso ao direito;*”

⁶⁷⁸ Corresponde al artículo 13 de la Ley 62/2013 de 29 de agosto (*Lei da Organização do Sistema Judiciário*) Esta Ley no es aún vigente, puesto que lo será con la publicación de su reglamentación.



3 - La limitación de la responsabilidad civil profesional del Abogado en práctica individual y de las sociedades de Abogados

En práctica individual, la responsabilidad civil del Abogado es ilimitada. Cumple precisar que, cuando el Abogado recibe el encargo profesional del cliente para tratar de un asunto, sólo el responderá ante su cliente, aunque el asunto implique a diversos colaboradores. Si sus colaboradores causaren perjuicios al cliente será sólo el Abogado a quién fue conferido el encargo profesional quien responderá civilmente, sin perjuicio del derecho de repetición frente a otros y a nivel interno de sus relaciones jurídico-profesionales. Este es también el régimen en vigor en España, de conformidad con el apartado 2 del artículo 27 del EGAE.

Sin embargo, es posible que el Abogado que ejerce individualmente, limite su responsabilidad civil, en cuanto al montante de la indemnización, en caso de responsabilidad civil por negligencia.

Así, de conformidad con el artículo 99º del *Estatuto da Ordem dos Advogados*, el Abogado que pretenda ver limitada a su responsabilidad civil en su relación con el cliente, necesita cumplir tres condiciones⁶⁷⁹:

⁶⁷⁹ Artículo 99 del EOA:

“1 - O advogado com inscrição em vigor deve celebrar e manter um seguro de responsabilidade civil profissional tendo em conta a natureza e âmbito dos riscos inerentes à sua actividade, por um capital de montante não inferior ao que seja fixado pelo Conselho Geral e que tem como limite mínimo 250.000 euros, sem prejuízo do regime especialmente aplicável às sociedades de advogados.

-Inscripción en su documentación profesional, cartas, sellos, tarjetas de visita, membretes de piezas judiciales y extrajudiciales y otros documentos extrajudiciales utilizados en las oficinas públicas⁶⁸⁰, de la expresión “*Responsabilidade Limitada*”;

- Existencia de un seguro de responsabilidad civil profesional, con un capital mínimo de 250.000,00€;

- La responsabilidad civil fundarse en mera culpa.

Si el Abogado no cumple estas tres condiciones, y causar perjuicios a los clientes en el ejercicio de su profesión, responderá personal e ilimitadamente. Sin embargo, aunque el Abogado utilice el régimen de la responsabilidad limitada, obedeciendo a los requisitos impuestos por la Ley, si en el ejercicio de su profesión, causa daños a terceros (no clientes), y por lo tanto fuera de la relación profesional Abogado cliente, no existirá limitación de la responsabilidad, ejecutándose el seguro y los límites de su cobertura, siendo que, si no fuera suficiente para cubrir los perjuicios, tendrá que asegurar el Abogado el pago de las cuantías que lo excedan.

Todo Abogado en Portugal está obligado a mantener un seguro de responsabilidad civil profesional, con un capital no inferior al fijado por el *Conselho Geral* actualmente en 250.000,00€, valor de

2 - Quando a responsabilidade civil profissional do advogado se fundar na mera culpa, o montante da indemnização tem como limite máximo o correspondente ao fixado para o seguro referido no número anterior, devendo o advogado inscrever no seu papel timbrado a expressão “responsabilidade limitada”.

3 - O disposto no número anterior não se aplica sempre que o advogado não cumpra o estabelecido no n.º 1 ou declare não pretender qualquer limite para a sua responsabilidade civil profissional, caso em que beneficia sempre do seguro de responsabilidade profissional mínima de grupo de 50 000 euros, de que são titulares todos os advogados portugueses não suspensos.”

⁶⁸⁰ Parecer del *Conselho Distrital do Porto*, de 26 de enero de 2007, siendo su relator el Dr. Carlos Mateus, accesible en www.oa.pt.



indemnización máximo si hubiese optado por el régimen de responsabilidad limitada.

Si no hubiera optado por este régimen, o no pudiendo beneficiarse de él, por no cumplir las condiciones exigidas en el artículo 99 del EOA, la responsabilidad será ilimitada.

El *Conselho Geral* contrató en los últimos años un seguro que beneficia a todos los Abogados con *cédula profesional* válida y no suspendida, con un capital por Abogado asegurado/siniestro de 150.000,00€⁶⁸¹. Sin embargo, el *Estatuto da Ordem dos Advogados*, en el apartado 1 del artículo 99 exige la contratación de un seguro de responsabilidad civil profesional de 250.000,00€, siendo que por aplicación de la póliza contratada por el *Conselho Geral*, el Abogado sólo necesitará contratar el refuerzo de capital que queda pendiente para la diferencia de 150.000,00€ hasta 250.000,00€.

Con respecto a las Sociedades de Abogados la responsabilidad podrá ser limitada o ilimitada, según el régimen adoptado. Si la sociedad de Abogados fue constituida bajo el régimen de responsabilidad limitada, la sociedad sólo responderá por las deudas sociales. Se exige al efecto que, el capital social mínimo de la sociedad sea de 5.000,00€. Sin embargo, las sociedades de Abogados que opten por el régimen de responsabilidad limitada, tienen que contratar un seguro de responsabilidad civil de al menos 50.000,00€, no pudiendo ser inferior al valor correspondiente al 50% de la cifra de negocios del año anterior. Si este requisito no se observa, dará lugar a la responsabilidad ilimitada de los socios por las deudas sociales que surjan durante el período de incumplimiento – números 1, 2 y 4

⁶⁸¹ Véase en www.oa.pt

del artículo 37 del Régimen Jurídico de las Sociedades de Abogados⁶⁸².

Si la Sociedad de Abogados optase por el régimen de responsabilidad ilimitada, los socios responderán personal, ilimitada y solidariamente por las deudas sociales. Sin embargo, sólo tras la previa realización de los bienes de la sociedad, los acreedores podrán exigir a los socios el pago de las deudas sociales pendientes.

La sociedad cuando responde solidariamente con el socio, asociado o Abogado responsable de los actos o omisiones generadores de responsabilidad civil, conserva el derecho de *regreso* (reintegro) contra ellos⁶⁸³.

4 - Comparación con España

4.1 – El ejercicio individual y colectivo y el régimen laboral especial

Tanto en Portugal como en España la forma más común de ejercicio de la abogacía es en la modalidad de despacho individual. La

⁶⁸² Apartados 1, 2 y 4 del artículo 37 del Régimen Jurídico de las Sociedades de Abogados :

“1 — As sociedades de advogados que optem pelo regime de responsabilidade limitada devem obrigatoriamente contratar um seguro de responsabilidade civil para cobrir os riscos inerentes ao exercício da actividade profissional dos seus sócios, associados, advogados estagiários, agentes ou mandatários.

2 — O capital mínimo obrigatoriamente seguro não pode ser inferior ao valor correspondente a 50 % do valor de facturação da sociedade no ano anterior, com um mínimo de E 50 000 e um máximo de E 5 000 000.

4 — O não cumprimento do disposto no presente artigo implica a responsabilidade ilimitada dos sócios pelas dívidas sociais geradas durante o período do incumprimento do dever de celebração do seguro.”

⁶⁸³ En los términos de los artículos 34 y 36 del mismo régimen.



legislación española distingue el ejercicio individual, del colectivo, explicitando en qué consiste cada una de las formas de ejercicio⁶⁸⁴, circunstancia que no se produce en Portugal ya que el legislador portugués solo se refiere a que los Abogados pueden ejercer su profesión constituyendo o ingresando en Sociedades de Abogados como socios o asociados⁶⁸⁵. Así, el legislador portugués parte de la base de que la forma usual de ejercicio en Portugal, es el ejercicio no societario, pero también posibilita y reglamenta el ejercicio profesional a través de una sociedad.

Hemos de indicar que de acuerdo a lo que dispone el artículo 27 del Estatuto General de la Abogacía Española, el ejercicio individual de la abogacía tiene lugar cuando el Abogado es titular de un despacho, o cuando actúa por cuenta ajena como colaborador de un despacho individual o colectivo.

La condición de Abogado que ejerce como titular de un despacho individual no se perderá si el Abogado comparte, instalaciones, servicios u otros medios con otros Abogados, siempre y cuando mantenga la independencia de su actividad, no existiendo una identificación conjunta ante la clientela. El Abogado titular de un despacho individual tampoco no perderá su condición, cuando tenga pasantes o colaboradores en su despacho, con o sin relación laboral con los mismos. También será titular de su propio despacho individual el Abogado que constituya una sociedad unipersonal⁶⁸⁶, y habrá de observar, lo dispuesto para el ejercicio colectivo según la previsión del artículo 28 del Estatuto General de la Abogacía

⁶⁸⁴ Véase STSJ de Madrid, de 1 de julio de 2003 (AS 2004, 2556) (FJ 2).

⁶⁸⁵ Apartado 1 del artículo 203 del *Estatuto da Ordem dos Advogados*, y Ley número 229/2004 de 10 de diciembre.

⁶⁸⁶ Apartado e) del apartado 1 del Artículo 27 del Estatuto General de la Abogacía Española.



Española. En Portugal no está permitida la creación de Sociedades Unipersonales de Abogados.

El Abogado titular de un despacho individual es el único responsable de su despacho, organizándolo según su voluntad, percibiendo los correspondientes honorarios, por lo que responderá profesionalmente frente a sus clientes por las gestiones o actuaciones que efectúen sus pasantes o colaboradores, sin perjuicio de la facultad de repetir frente a los mismos si procediera⁶⁸⁷. Idéntica es la situación en Portugal, donde también el titular del despacho individual es quien responde frente a los clientes, de acuerdo con el régimen general consignado en la Ley⁶⁸⁸.

A título particular para España, hemos de analizar la situación derivada de la aplicación del Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, que regula la relación laboral de carácter especial de los Abogados que prestan servicios en despachos de Abogados, individuales, colectivos o multiprofesionales⁶⁸⁹. Previamente la Ley

⁶⁸⁷ Apartado 2, del artículo 27, del Estatuto General de la Abogacía Española.

⁶⁸⁸ Véase artículo 500 del Código Civil Portugués:

“1. Aquele que encarrega outrem de qualquer comissão responde, independentemente de culpa, pelos danos que o comissário causar, desde que sobre este recaia também a obrigação de indemnizar.

2. A responsabilidade do comitente só existe se o facto danoso for praticado pelo comissário, ainda que intencionalmente ou contra as instruções daquele, no exercício da função que lhe foi confiada.

3. O comitente que satisfizer a indemnização tem o direito de exigir do comissário o reembolso de tudo quanto haja pago, excepto se houver também culpa da sua parte; neste caso será aplicável o disposto no n.º 2 do artigo 497.º”

⁶⁸⁹ Véase Durán López, Federico, “Ejercicio de la abogacía y relación laboral”, Revista Relaciones Laborales, Tomo II, 2002, Editora La Ley, Madrid, 2002, págs. 1401-1404; García Piñero, Nuria P. “Del abogado autónomo al abogado trabajador por cuenta ajena: la relación laboral especial de los abogados al servicio de despachos profesionales”, op. cit., págs 151-177 y Rodríguez-Piñero, Miguel y Bravo-Ferrer “El secreto profesional del abogado y el abogado interno”, Relaciones laborales, Revista crítica de teoría y práctica, ISSN 0213-0556, N. 2, 2011, págs. 3-19.

De La Villa Gil, L. E., refiere que según su conocimiento de la realidad social en esta singular parcela de la actividad profesional, sólo un pequeño número de



22/2005 configuró la relación laboral especial de los Abogados (Disposición Adicional Primera) que fue posteriormente desarrollada reglamentariamente a través del mencionado Real Decreto 1331/2006.

No están incluidas en el ámbito de aplicación del Real Decreto 1331/2006, las relaciones que se establezcan entre Abogados que se limiten a compartir locales, instalaciones o otros medios o servicios de cualquier naturaleza, siempre que se mantenga la independencia entre ellos⁶⁹⁰.

La relación laboral tendrá carácter especial si el Abogado ejerce su profesión por cuenta del titular de un despacho de Abogados, sea individual, colectivo o multiprofesional. Por el contrario, el Abogado que trabaja por cuenta ajena en una empresa (Abogado de Empresa) por ejemplo, está sujeto al régimen laboral común. La profesión de Abogado en España, cuando es ejercida por cuenta ajena, podrá ser ejercida bajo un régimen laboral común, o especial, siendo la diferencia de regímenes, determinada por la identidad del tipo de empleador⁶⁹¹.

bufetes tenía concertado con sus abogados una relación laboral común, in *“La relación laboral especial de la abogacía. Una llamada de atención sobre nueve cuestiones polémicas”*, (AS) Asturias Social, núm. 1, febrero 2007, págs. 93-94. En el mismo sentido, Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, *“La relación laboral especial de los abogados que prestan servicios en despachos”*, Diario La Ley, núm. 6605, 5 de diciembre de 2006, <http://www.laley.net>, pág. 4-5.

⁶⁹⁰ El apartado 1 del artículo 1, del Real Decreto 1331/2006, discrimina las situaciones incluidas y no incluidas, en la relación especial laboral de los Abogados.

⁶⁹¹ Véase Prado Laguna J.L., *“Algunas notas sobre la creación de una nueva relación laboral de carácter especial: la de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados”* Revista de Derecho Social, núm. 32, Editorial Bomarzo S.L., Albacete, 2005.pág. 123 y 125-127.

Sobre las fórmulas de prestación profesional de los letrados, véase, Purcalla Bonilla, M. A., *“Abogados, relación laboral especial y prestación de servicios profesionales”*, Diario la Ley, núm. 6588, 10 de noviembre de 2006, <http://www.laley.net>, pág. 1-4.



El legislador español entendió que la relación de trabajo de los Abogados debe beneficiarse de una regulación diferente y específica de la relación laboral común, ante sus peculiaridades y especialidades.

De la Villa Gil sustenta que el criterio que diferencia la relación especial de la abogacía se concreta en tres afirmaciones principales:

- las singularidades en el ejercicio de la abogacía;
- la especial relación de confianza que se contrae entre el empleador y empleado (Abogado);
- el abogado trabajador y la participación de los abogados en la Administración de Justicia⁶⁹².

Las peculiaridades que justifican un régimen especial, a criterio del legislador, son enumeradas en el preámbulo del Real Decreto 1331/2006:

a) la relación laboral de los despachos de Abogados, está condicionada por la relación triangular que existe: titular del despacho, cliente y Abogado;⁶⁹³

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.

⁶⁹² De La Villa Gil, Luis Enrique “*La relación laboral especial de los abogados*” (Comentarios al Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre), Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF, núm. 16, 2007, Editorial Bomarzo S.L., Albacete, 2007, pág. 8.

⁶⁹³ En el mismo sentido, De La Puebla Pinilla, A., “*El régimen jurídico de la contratación laboral entre abogados*” (Comentario al RD 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral especial de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos, BOE 18 de noviembre de 2006), RL, núm. 1, 2007, pág. 73.



El Real Decreto 1331/2006 contempla entonces peculiaridades o diferencias en relación al régimen común laboral⁶⁹⁴. Se prevén convenios colectivos específicos y de aplicación exclusiva a los despachos de Abogados, como fuente de derechos y obligaciones, así como los usos y costumbres profesionales⁶⁹⁵. El Real Decreto 1331/2006 señala que los representantes legales de los Abogados, podrán participar en las negociaciones de los convenios colectivos específicos de aplicación exclusiva a Abogados⁶⁹⁶. Además, prevé que una copia básica del contrato se remitirá al servicio público de empleo correspondiente y otra a los representantes legales de los Abogados⁶⁹⁷, siendo la readmisión del Abogado obligatoria en caso de despido de un representante legal o sindical, salvo acuerdo en contrario, o cuando el despido del Abogado sea considerado nulo por vulneración de derechos fundamentales o sea discriminatorio⁶⁹⁸.

El Abogado queda sujeto a la valoración de sanciones disciplinarias por la autoridad judicial⁶⁹⁹, a la disciplina colegial del Decano y la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados, y ahora también a la del titular del despacho⁷⁰⁰.

Además, el legislador pretende preservar los valores básicos de la abogacía compatibilizándolos con una relación de carácter laboral, que implica organización y jerarquía intentando preservar la libertad y la independencia profesional de los Abogados, así como los

⁶⁹⁴ De referir que según García Piñero, Nuria P. en *“Del abogado autónomo al abogado trabajador por cuenta ajena: la relación laboral especial de los abogados al servicio de despachos profesionales”*, op. cit., págs. 160-161 *“El problema que se planteaba era que los despachos de abogados eran remisos a considerar laboral la relación jurídica que les unía con sus abogados, prefiriendo enmarcar dichas relaciones en contratos civiles de arrendamientos de servicios”*.

⁶⁹⁵ Véanse apartados b) y d) del artículo 2, Real Decreto 1331/2006.

⁶⁹⁶ Véase apartado a) del artículo 6.1 del Real Decreto 1331/2006.

⁶⁹⁷ Véase artículo 7.1 párrafo 2 del Real Decreto 1331/2006.

⁶⁹⁸ Véase apartado 2 del artículo 21 del Real Decreto 1331/2006.

⁶⁹⁹ Véase artículo 442.1 LOPJ.

⁷⁰⁰ Véanse apartados 2 y 3 del artículo 4 del Real Decreto 1331/2006.

principios y valores inherentes al ejercicio de la abogacía, imponiendo a los titulares de los despachos compatibilizar el ejercicio de las atribuciones de dirección respetando esos valores⁷⁰¹.

Se establece, un régimen de exclusividad en la relación laboral de carácter especial. Así, la prestación de servicios de los Abogados es siempre en régimen de exclusividad, salvo que el contrato de trabajo concertado lo sea a tiempo parcial o establezca acuerdo en contrario⁷⁰².

Se permite una flexibilización del tiempo de trabajo protegiendo al Abogado con límites temporales, siempre que con ello se logre asegurar el servicio a los clientes y el cumplimiento de los plazos procesales⁷⁰³.

Los Abogados que presten servicios en los despachos se integran en una única categoría profesional, sin que ello sea óbice para su promoción profesional y económica (dentro de la categoría profesional), mediante la progresión en los grados que se establezcan para la carrera profesional de los mismos⁷⁰⁴.

También se contempla la posibilidad de los denominados pactos de permanencia. Así, como contrapartida de la formación o especialización profesional, podrá acordarse un pacto de permanencia del Abogado nunca superior a dos años⁷⁰⁵.

Se establece además la posibilidad de que las partes suscriban un pacto de no competencia postcontractual, en que el Abogado, tras la extinción del contrato, no podrá sufrir ninguna limitación al ejercicio general de su profesión aunque podrán establecerse restricciones o limitaciones en relación con los clientes del despacho

⁷⁰¹ Véase el apartado 2 del artículo 6 del Real Decreto 1331/2006.

⁷⁰² Véase el artículo 10 del Real Decreto 1331/2006.

⁷⁰³ Véase el artículo 14 del Real Decreto 1331/2006.

⁷⁰⁴ Apartado 2 del artículo 17 del Real Decreto 1331/2006.

⁷⁰⁵ Véase artículo 11 del Real Decreto 1331/2006.



o con asuntos en que hubieran intervenido durante la relación contractual con el despacho⁷⁰⁶.

Finalmente, el legislador establece causas específicas para la extinción del contrato de trabajo, basadas en la quiebra de confianza entre Abogado y el titular del despacho y en la ausencia de nivel profesional adecuado en detrimento de la garantía de los intereses del cliente⁷⁰⁷.

En Portugal no existe, desafortunadamente, legislación laboral especial que regule esta misma relación, constatándose que los Abogados, en muchos casos, están contratados bajo un contrato civil y no laboral.

Así, los despachos de Abogados en Portugal son remisos a considerar la relación laboral que los une a sus Abogados, cualificando normalmente el contrato como de “*prestação de serviços*”, acogiéndose con ello a menores obligaciones y a una amplia flexibilidad, en caso de cesación de la relación contractual.

La creación en Portugal de un régimen especial laboral podría resolver este problema en beneficio de los derechos del Abogado que trabaja por cuenta ajena. La existencia de una presunción de laboralidad integrada en el artículo 12 del “*Código do Trabalho*” no ha beneficiado a los Abogados que trabajan por cuenta ajena en Portugal⁷⁰⁸.

⁷⁰⁶ Véase artículo 12 del Real Decreto 1331/2006.

⁷⁰⁷ Véase apartado 2 del artículo 23 del Real Decreto 1331/2006.

⁷⁰⁸ Sobre la presunción de laboralidad constante del artículo 12 del “*Código do Trabalho*”, véase Ribeiro Parreira, Isabel “*Qualificação do contrato e presunção legal: notas para a interpretação e aplicação do art. 12.º do Código de Trabalho*”, VII Congresso Nacional de Direito do Trabalho (Memórias), Almedina, Coimbra, 2004, págs. 127-174.

Artículo 12 del “*Código do Trabalho*”:

“1- *Presume-se a existência de contrato de trabalho quando, na relação entre a pessoa que presta uma actividade e outra ou outras que dela beneficiam, se verificarem algumas das seguintes características:*



Indicar también que en España, la jurisprudencia más reciente defiende la aplicación de la presunción *iuris tantum* de la laboralidad prevista en el apartado 1 del artículo 8 del Estatuto de los Trabajadores a la relación contractual entre el Abogado y el titular del despacho⁷⁰⁹.

4.2 – El Abogado de Empresa

En Portugal, desde hace algunos años se intenta sin éxito, implementar la obligatoriedad de que las empresas contraten Abogados para asesorarlas jurídicamente en las decisiones más importantes, evitándose así, que sean adoptadas decisiones sin

a) A actividade seja realizada em local pertencente ao seu beneficiário ou por ele determinado;

b) Os equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados pertençam ao beneficiário da actividade;

c) O prestador de actividade observe horas de início e de termo da prestação, determinadas pelo beneficiário da mesma;

d) Seja paga, com determinada periodicidade, uma quantia certa ao prestador de actividade, como contrapartida da mesma;

e) O prestador de actividade desempenhe funções de direcção ou chefia na estrutura orgânica da empresa.

2 - Constitui contra-ordenação muito grave imputável ao empregador a prestação de actividade, por forma aparentemente autónoma, em condições características de contrato de trabalho, que possa causar prejuízo ao trabalhador ou ao Estado.

3 - Em caso de reincidência, é aplicada a sanção acessória de privação do direito a subsídio ou benefício outorgado por entidade ou serviço público, por período até dois anos.

4 - Pelo pagamento da coima, são solidariamente responsáveis o empregador, as sociedades que com este se encontrem em relações de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, bem como o gerente, administrador ou director, nas condições a que se referem o artigo 334.º e o n.º 2 do artigo 335.º”

⁷⁰⁹ En este sentido se pronunció la STS 3 de mayo 2005 RJ 2005/5786 y STSJ de Cataluña de 30 de enero de 2008 (AS 2008/1182), González Ortega, S., “La presunción de existencia del contrato de trabajo”, en Cuestiones actuales de derecho de Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos Españoles de derecho del Trabajo al Profesor Manuel Afonso Olea, MTSS, Madrid 1990, pág. 815, y también Rodríguez-Piñero Royo, M.C., “La Presunción de existencia del contrato de trabajo”, Civitas, Madrid 1995, pág. 130.



conocimiento de sus consecuencias jurídicas, e incluso llegando a situaciones ilegales, que generan muchos litigios y consecuentemente graves perjuicios económicos.

La ignorancia y el desconocimiento de los derechos y obligaciones provocan conflictos innecesarios ante los Tribunales, y un coste importante para el sistema judicial, para la economía y para el país en general. Las empresas pierden tiempo y dinero en resolver conflictos, cuando podrían haberlos evitado con un buen asesoramiento jurídico previo.

En España, existe la Ley 39/1975, de 31 de octubre, sobre designación de Letrados asesores del órgano administrador de determinadas sociedades mercantiles, que impone la necesidad de que figure obligatoriamente un Letrado asesor del órgano individual o colegiado que ejerza la administración de las sociedades mercantiles en los siguientes casos:

- Las sociedades domiciliadas en España, cuando su capital sea igual o superior a 50 millones de pesetas (300.505,89€), o el volumen normal de sus negocios (último ejercicio) alcance la cifra de 100 millones de pesetas (601.011,78€), o la plantilla de su personal fijo supere los 50 trabajadores;

- Las sociedades domiciliadas en el extranjero cuando el volumen de sus operaciones o negocios en las sucursales o establecimientos que tengan en España sea igual o superior a 50 millones de pesetas (300.505,89€) o la plantilla de su personal fijo supere los 50 trabajadores.

Dispone el apartado dos del artículo primero de la Ley 39/1975, de 31 de octubre, que el Letrado deberá pertenecer al Colegio de Abogados, como ejerciente. A este propósito se pronunció la Comisión

Jurídica Asesora⁷¹⁰ del Consejo General de la Abogacía Española, el 10 de junio de 2011, en el sentido de que sólo podrán ser designados Letrado asesor, los Abogados colegiados como ejercientes en cualquier Colegio de Abogados de España, y aunque la Ley limita el número de sociedades a las que puede atender un mismo Letrado a un máximo de cinco sociedades, (en el artículo segundo), tal previsión debe entenderse derogada tácitamente por la vigente Ley 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la competencia.

Añade la Comisión Jurídica Asesora, que con fundamento en la interpretación de la Ley con arreglo a la realidad social y normativa actual es legítimo designar como Letrado asesor a una persona jurídica, con especial relevancia de las que adoptan la forma de sociedad profesional. La persona jurídica, deberá actuar siempre a través de un Abogado, persona física colegiada, como ejerciente, y la naturaleza de la relación que le liga con la sociedad mercantil, será un arrendamiento de servicios.

El Letrado asesor tendrá como funciones “asesorar en derecho sobre la legalidad de los acuerdos y decisiones que se adopten por la administración y, en su caso, de las deliberaciones a las que asista, debiendo quedar, en la documentación social, constancia de su intervención profesional” conforme al apartado tres del artículo primero.

El Abogado persona física que es contratado por la Sociedad mercantil como Letrado asesor podrá ser trabajador, de la misma

⁷¹⁰ Informe que emite la Comisión Jurídica Asesora del Consejo General de la Abogacía Española sobre la regulación de los Letrados asesores del Órgano de Administración de Sociedades Mercantiles y sobre la posibilidad de designar Letrados – Personas Jurídicas, <http://www.abogacia.es/2012/07/03/informes-de-la-comision-juridica-asesora/>.



estando sujeto al régimen laboral común⁷¹¹, o ser contratado en aplicación de la ley civil través de un arrendamiento de servicios.

Es cierto que el denominado Abogado de Empresa está normalmente asociado a un Abogado interno de la empresa que lo emplea y que por tanto, tiene en esa empresa a único cliente. El Abogado de empresa presta asesoramiento jurídico interviniendo en la redacción de contratos de la empresa, defendiendo los intereses de su único cliente, asesorando en las diversas áreas jurídicas, como sea el derecho mercantil, derecho administrativo, derecho fiscal, derecho laboral y de la seguridad social. El Abogado de empresa desempeña así un papel fundamental evitando litigios inútiles y ejerciendo su actividad desde un profundo conocimiento de los asuntos internos de la empresa.

No siempre el Abogado de empresa podrá resolver todos los problemas jurídicos de la misma, requiriendo en ocasiones de conocimientos especializados de los que puede no disponer el Abogado de Empresa⁷¹². Así el Abogado de Empresa deberá decidir sobre la necesidad de intervención de Abogados externos haciendo de vínculo entre la empresa y los Abogados externos de los despachos contratados.

⁷¹¹ No tiene aquí aplicación el Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, que regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales, colectivos o multiprofesionales, como resulta de lo que hemos relatado en el punto 4.1 de este mismo capítulo.

Según Nuria P. García Piñero en *“Del abogado autónomo al abogado trabajador por cuenta ajena: la relación laboral especial de los abogados al servicio de despachos profesionales”*, op cit. pág. 154 *“Aspecto trascendental de la abogacía es que no deja de ser una profesión liberal por el hecho de que su actividad sea por cuenta ajena, ya sea relación laboral común o especial”*.

⁷¹² En esto sentido, A. Menéndez y J.J. Torres-Fernández *“Los Abogados de empresa”*, Deontología y Práctica de la Abogacía del siglo XXI, Aranzadi Thomson, Navarra, 2008, pág. 143.



El Abogado de Empresa, entendido como trabajador por cuenta ajena, ejerce su profesión en circunstancias particulares en relación con sus derechos y obligaciones.

El hecho de que el Abogado trabaje en las dependencias de su entidad patronal, la cual tiene además las facultades disciplinarias inherentes a su contrato de trabajo, podrá afectar su independencia y su dignidad en el ejercicio de la abogacía, tal y como entendió el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 14 de septiembre de 2010 (Asunto AKZO).

El Tribunal consideró que el Abogado interno dispone de una menor independencia que el Abogado externo⁷¹³. Por tal motivo estará menos capacitado para resolver conflictos de intereses entre su ética profesional y el interés de su cliente. Así, a pesar de que el Abogado interno de empresa se encuentre inscrito como Abogado en ejercicio en un Colegio Profesional y por tanto sometido a su disciplina profesional, no tiene el mismo grado de independencia respecto a su cliente/empresa, que los Abogados externos tienen en relación a sus clientes⁷¹⁴.

La Comisión Europea defendió que el requisito fundamental para que las comunicaciones con un Abogado puedan ser protegidas como confidenciales, es que el Abogado no sea asalariado del cliente, además invocó la Sentencia AM&S/Comisión de 1982, en la cual el Tribunal de Justicia Europeo situaba a los Abogados en dos

⁷¹³ Al respecto, ORTEGA REINOSO, G., “*La abogacía, una profesión liberal en cambio*”, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, núm. 2, 2005, pág. 252. IZQUIERDO TOLSADA, M., “*La responsabilidad civil del profesional liberal*”, Reus, Madrid 1989, pág. 61, añade que “*en la relación de trabajo, el profesional actúa con absoluta autonomía en la actividad pura y estrictamente profesional, pero con subordinación - cierto que necesariamente flexible y amoldable - en cuanto a sus obligaciones puramente contractuales*».

⁷¹⁴ Véase Cadenas Coronado, Jesús “*Deontología del abogado de empresa. Una aproximación a su problemática*” Ética de las profesiones jurídicas: estudios sobre deontología, Vol. 2, 2003, ISBN 84-933337-4-3, págs. 1145-1195.



categorías: de un lado los Abogados asalariados y de otro los Abogados que no están vinculados por contrato de trabajo⁷¹⁵.

En esta Sentencia se decidió que solo los documentos redactados por los Abogados de la segunda categoría fueran considerados protegidos por la confidencialidad. Así, la Sentencia referida estableció que las comunicaciones entre Abogados y clientes solo estarán amparadas por el secreto profesional siempre que cumplieran dos requisitos cumulativos: por un lado el contacto del Abogado debe estar ligado al ejercicio del derecho de defensa del cliente, y por otro debe tratarse de Abogados independientes, o sea Abogados no vinculados al cliente por una relación de empleo. La sentencia del 14 de setiembre de 2010 del TJUE, en el asunto AKZO, ha venido a aceptar estos argumentos, negando el secreto profesional a quienes ejerzan la Abogacía como Abogados internos de empresa en el curso de procedimientos de infracción instruidos por la Comisión Europea.

A este propósito se pronunció la Comisión de Abogados de Empresa del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, haciendo hincapié en que la sentencia únicamente fija las normas que a nivel comunitario rigen el secreto profesional, en las inspecciones llevadas a cabo, bien directamente por la Comisión Europea o bien por las autoridades nacionales de la competencia actuando como meros agentes colaboradores, por mandato de la Comisión Europea, y por tanto sin afectar ni repercutir en las situaciones en las que sean de aplicación las normas procesales de los Estados Miembros de la UE.

La Comisión critica la sentencia considerando que todas las modalidades de ejercicio de abogacía deben ampararse en el secreto

⁷¹⁵ Véase Rivas Andrés, José “*La confidencialidad de las comunicaciones entre abogado y cliente en el derecho comunitario: el caso particular del abogado interno de empresa*” *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, ISSN 0211-2744, N. 5, 1997, págs. 1816-1820.

profesional de las comunicaciones de los Abogados, no aceptando una discriminación de la figura del Abogado de Empresa, aún reconociendo que el Abogado de Empresa tiene los mismos derechos y obligaciones que los demás Abogados, siendo tal afirmación sustentada en las normas del derecho español, invocando el artículo 24 de la Constitución Española y el artículo 542 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el artículo 32.1 del Estatuto General de la Abogacía Española y artículo 199 de la Ley Orgánica 10/1995 de 22 de junio que aprueba el Código Penal.

Lo cierto es que no se puede negar que el Abogado de Empresa es diferente al Abogado externo, estando ante dos distintas modalidades de ejercicio de la profesión. Además, el Abogado de Empresa como empleado, no puede negarse a tratar a un asunto, incluso si está en desacuerdo con la decisión tomada por su cliente. Solo podrá recusar el asunto si entiende que está en causa una actuación ilegal⁷¹⁶. Por el contrario, un Abogado externo tiene el deber de rechazar el caso, cuando no está de acuerdo con la dirección que al mismo se está dando⁷¹⁷, o al menos la opción de decidir libre y voluntariamente, de forma individual sobre la cuestión.

¿Las diferencias apuntadas entre ambas las modalidades de ejercicio, justifican la no protección del secreto profesional?

Si el secreto profesional, piedra angular de la abogacía, no se respeta, los llamados Abogados de Empresa ya no serán Abogados en

⁷¹⁶ En este sentido, A. Menéndez y J.J. Torres-Fernández “*Los Abogados de empresa*” op. cit., pág. 147.

⁷¹⁷ Apartado 3 del artículo 13 del Código Deontológico de la Abogacía española “*El Abogado tendrá plena libertad para aceptar o rechazar el asunto en que se solicite su intervención, sin necesidad de justificar su decisión. Así mismo el Abogado podrá abstenerse o cesar en la intervención cuando surjan discrepancias con el cliente. Deberá hacerlo siempre que concurran circunstancias que puedan afectar a su plena libertad e independencia en la defensa o a la obligación de secreto profesional.* (...)”



el sentido clásico de la palabra y serán meros empleados de una empresa. Advertimos que en Francia, al contrario de España y Portugal, el Abogado de Empresa no está siquiera colegiado, denominándose “Juriste d’entreprise” y no “Avocat”, por lo que no puede defender a la empresa ante los Tribunales⁷¹⁸, no estando sujeto a los deberes deontológicos.

Así, a los Abogados de Empresas es exigible que en el ejercicio de su profesión, promuevan y respeten su independencia, puesto que si no lo hacen, ya no serán Abogados. Nunca un Abogado de Empresa puede ejercer en un plano de subordinación, debiendo hacer todo lo posible para preservar su independencia y el respeto por sus normas deontológicas. El Abogado de Empresa tendrá así que refutar la presunción establecida por el TJUE, según la cual, cuando el Abogado es un asalariado, no es independiente.

De cualquier forma, sería positivo que el Legislador portugués crease legislación específica, que protegiese la independencia del Abogado de Empresa, estableciendo un régimen laboral especial, a la semejanza del régimen existente en el Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, consignando expresamente, que las ordenes de la entidad patronal que violen la reglas deontológicas y la independencia del Abogado han de entenderse como nulas.

En Portugal, el artículo 116 del Código de Trabajo, (*Código do Trabalho*) establece que la sujeción a la autoridad y dirección del empleador no perjudica la autonomía técnica del trabajador, de

⁷¹⁸ Véase Mullerat, Ramón, “La conciencia de la empresa. Algunas cuestiones de los abogados de empresa”, Diario de la Ley, núm. 6658, Sección Doctrina, año XXVIII, de 23 de febrero de 2007. D-47, Diario de la Ley, Madrid, 2007.

conformidad con la reglas legales o deontológicas⁷¹⁹. Integrado en la “*Ordem dos Advogados*”, el “*Instituto dos Advogados de Empresa*” (IAE), tiene como funciones identificar las especificidades del ejercicio de la abogacía en subordinación jurídica y proponer soluciones decurrentes de estas especificidades, especialmente en el plano estatutario y de carrera profesional y seguridad social⁷²⁰, pero no existe aún en Portugal, legislación especial que verse sobre los Abogados de Empresa.

4.3 - Régimen jurídico de las Sociedades de Abogados

4.3.1 - Naturaleza mercantil y no mercantil de las sociedades de Abogados

El ejercicio en despacho colectivo tiene lugar cuando los Abogados ejercen la Abogacía, mediante su agrupación bajo cualquier de las forma lícitas en derecho, incluidas las sociedades mercantiles⁷²¹. Así, en España se permite la existencia de sociedades de responsabilidad limitada, así como también la modalidad de sociedades anónimas⁷²².

⁷¹⁹ Artículo 116 del Código do Trabalho “*A sujeição à autoridade e direcção do empregador não prejudica a autonomia técnica do trabalhador inerente à actividade prestada, nos termos das regras legais ou deontológicas aplicáveis.*”

⁷²⁰ Véase artículo 3 del “*Regulamento do Instituto dos Advogados de Empresa*”, accesible en www.oa.pt

⁷²¹ Apartado 1, del Artículo 28 del Estatuto General de la Abogacía Española (Real Decreto 658/2001 de 22 de Junio). Sobre el ejercicio en sociedad de la profesión de Abogado, véase Ortega Reinoso, Gloria “*Ejercicio en sociedad de la profesión de abogado*”, Actualidad civil, ISSN 0213-7100, N 22, 2004, págs. 2659-2676 y Ortega Reinoso, Gloria “*El abogado y las sociedades de servicios jurídicos*” Revista crítica de derecho inmobiliario, ISSN 0210-0444, Año n° 81, N° 688, 2005, págs. 539-558.

⁷²² Sobre la regulación de la sociedad de abogados en el ordenamiento jurídico español véase, Albiez Dohrmann, K. J., García Pérez, R., “*La sociedad profesional de Abogados*”, Thomson-Aranzadi, Navarra 2005 pág. 16, según los autores



Se constata una diferencia esencial sobre el régimen portugués, ya que en Portugal sólo se permiten las sociedades civiles, y por lo tanto no pueden existir sociedades mercantiles de Abogados. En Portugal se entiende aún, que la abogacía no es una actividad mercantil, por lo que el Abogado es un servidor de la justicia y del derecho, tal y como ya hemos afirmado y analizado con anterioridad.

Desde 2007, en España, debido a la aplicación de la Ley 2/2007 de 15 de marzo, se exige que las Sociedades de Abogados adopten la forma de sociedades profesionales (SP), régimen que se extiende a otras sociedades constituidas con arreglo a otras profesiones, con inscripción en otros Colegios Profesionales, mientras que en Portugal en la actualidad existe un régimen jurídico que se aplica sólo a las Sociedades de Abogados y no a otros posibles tipos de sociedades profesionales.

Como hemos anticipado, los despachos colectivos podrán adoptar la forma de sociedad civil o mercantil, con ejercicio uniprofesional o multiprofesional (el ejercicio de la abogacía y otras profesiones no declaradas incompatibles).

En cuanto al ejercicio uniprofesional, el objeto de la sociedad tendrá que ser únicamente el ejercicio profesional de la abogacía, y será integrada exclusivamente por Abogados en ejercicio sin limitación en cuanto al número de integrantes, y los derechos políticos y económicos habrán de estar atribuidos únicamente a los Abogados que integran el despacho⁷²³. Idéntica es la situación prevista para Portugal.

“nuestro sistema es enormemente abierto, lo que significa que tienen cabida cualquiera de las formas de sociedades admitidas en el Derecho español”.

⁷²³ Apartado 2 del artículo 28 del EGAE.

Los Abogados que ejercen en despacho colectivo no podrán ejercer en despacho independiente del colectivo, aún manteniendo que actuaciones en el ámbito de la asistencia jurídica tendrán carácter personal, e igual circunstancia se produce en Portugal. Las intervenciones profesionales y las minutas que emitan deberán dejar constancia de su condición de miembros de la sociedad.

4.3.2 - El ejercicio multiprofesional/ sociedades profesionales (SP)

En cuanto al ejercicio multiprofesional, el objeto de la sociedad es la prestación de servicios conjuntos incluyendo servicios jurídicos específicos que se complementen con los de otras profesiones⁷²⁴.

El legislador español permite el ejercicio de la abogacía en régimen de colaboración multiprofesional, pero sólo cuando se realiza con profesionales liberales que no afecten la independencia y el correcto ejercicio de la abogacía⁷²⁵. Además, el artículo 3º de la Ley 2/2007 de 15 de marzo, refiere que las sociedades profesionales podrán ejercer varias actividades profesionales, sin que su desempeño se determine como incompatible por norma de rango legal o reglamentario.

⁷²⁴ Emilio González Bilbao sustenta que las asociaciones de abogados en régimen de colaboración multiprofesional habrán de tener como objeto exclusivo el ejercicio profesional de la abogacía por razones de salvaguarda del secreto profesional y del mantenimiento de la independencia del abogado, Vide González Bilbao, Emilio, “*Guía Práctica del Abogado*”, op. cit., pág. 258.

⁷²⁵ Véase Carretero Sánchez, Santiago “*La Deontología del Abogado en el mundo de las sociedades profesionales: necesidad de reflexiones y propuestas de futuro*”, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, N. 2, 2006, págs. 1273-1292.



El legislador español permite la creación de sociedades multidisciplinarias, a diferencia del legislador portugués, creyendo que es posible mantener la independencia del Abogado y el respeto por el secreto profesional, razones éstas que, paradójicamente, llevaron al legislador portugués a prohibirlas.

Además, el apartado 3 del artículo 29 del EGAE consagra que los Abogados miembros del despacho multidisciplinar, deberán separarse del mismo cuando cualquiera de sus integrantes incumpla las normas sobre prohibiciones, incompatibilidades o deontología propias de la abogacía.

*

Actualmente todas las Sociedades de Abogados, que tengan como objeto el ejercicio en exclusivo de la abogacía o el ejercicio multidisciplinar de la abogacía tendrán que adoptar el régimen de las Sociedades Profesionales (SP). En efecto, las Sociedades Profesionales tienen por objeto único el ejercicio en común de una actividad profesional para cuyo desempeño se requiere titulación universitaria oficial, o titulación profesional para cuyo ejercicio sea necesario acreditar una titulación universitaria oficial, e inscripción en el correspondiente en el Colegio Profesional⁷²⁶.

Podrán ser socios profesionales las personas físicas que reúnan los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social de la sociedad y que ejerzan en la misma. También podrán ser socios profesionales, las Sociedades Profesionales que sean constituidas de acuerdo con la Ley 2/2007, y

⁷²⁶ Artículo 1 y artículo 2 da la Ley 2/2007 de 15 de marzo.
450

que participen en otra Sociedad Profesional siempre que esté debidamente inscrita en los respectivos Colegios Profesionales.

Podrán existir socios no profesionales, sin embargo, las tres cuartas partes del capital y de los derechos de voto, o las tres cuartas partes del patrimonio social y del número de socios en las sociedades, habrán de corresponder a socios profesionales⁷²⁷. En Portugal, solo las personas físicas – Abogados - podrán ser socios de sociedades de Abogados.

La Sociedad Profesional, que podrá tener una denominación objetiva o subjetiva, deberá formalizar el contrato de sociedad en escritura pública, mientras que en Portugal podrá ser formalizada por documento particular (si no existieren entradas de bienes inmuebles), o escritura pública.

El contrato de sociedad expresará la actividad o actividades profesionales que constituyan el objeto social, la identificación de los otorgantes indicando si son o no socios profesionales, la identificación de las personas que se encarguen de la administración y representación, expresando la condición de socio profesional o no de cada una de ellas. También deberá constar el Colegio Profesional al que pertenecen los otorgantes y su número de colegiado, así como su habilitación actual y vigente para el ejercicio de la profesión.

En España, las Sociedades Profesionales deberán ser inscritas en el Registro Mercantil. Según el artículo 7 de la mencionada Ley, con la inscripción la Sociedad Profesional adquirirá su personalidad

⁷²⁷ Apartado 2 del artículo 4 de la Ley 2/2007 de 15 de marzo.



jurídica, tal como sucede en idéntico sentido en Portugal con las Sociedades de Abogados⁷²⁸.

En España se discute si el registro de la sociedad tiene carácter constitutivo. La tesis tradicional defendida por Joaquín Garrigues afirma que en virtud del artículo 19 del Código de Comercio, la sociedad no inscrita carece de personalidad jurídica⁷²⁹. En consecuencia, los contratos estipulados por la sociedad con terceros serán nulos de conformidad con el artículo 118 del Código de Comercio, y los encargados de la gestión social serán responsables solidariamente respecto a los terceros con quien hubieran contratado en nombre de la sociedad, de acuerdo con el artículo 120 del Código de Comercio.

Oponiéndose a la tesis tradicional, Girón Tena defendió que en el Código de Comercio existe la libertad de inscribir, o no, la sociedad en el registro, por lo que existe un reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades irregulares. En realidad, el artículo 16 de la Ley de Sociedades Anónimas y los artículos 1 y apartado 1 del artículo 22 de la Ley de Agrupaciones de Interés Económico consagran la validez de los actos practicados por la sociedad frente a terceros, por lo que quedaría la duda de si son oponibles frente a terceros o no.

A favor de esta tesis se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1995 (RJ 1995, 4908) defendiendo la existencia de personalidad jurídica antes de la inscripción de la

⁷²⁸ Artículo 3 del Decreto-Ley 229/2004 de 10 de diciembre (*Regime Jurídico das Sociedades de Advogados*).

⁷²⁹ Vide Garrigues Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, 5ª Edición, S. Aguirre, Madrid, 1968.

sociedad⁷³⁰. También Francisco Redondo Trigo entiende que “*con la inscripción en el registro mercantil, la sociedad profesional adquirirá la personalidad jurídica propia del tipo social de que se trate, pero ello no impide la existencia de una personalidad jurídica esencial de la cual gozara la sociedad profesional*”⁷³¹.

En Portugal es doctrina comúnmente aceptada que la sociedad solo adquiere la personalidad jurídica con la inscripción en el registro presentado en la *Ordem dos Advogados*, como resulta del “*Regime Jurídico das Sociedades de Advogados*”⁷³².

⁷³⁰ En el mismo sentido, *vide* Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 14 de febrero de 2001 (RJ 2002, 2154). Esta Resolución ha sido comentada por Cabanas Trejo, Ricardo y Bornardell Lezano, Rafael “*La RDGRN de 14 de febrero de 2001: El reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades civiles*”, Revista de Derecho de Sociedades, Año 2001-2, Editorial Aranzadi. En sentido contrario, *vide* sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2006, (RJ 2007, 382)

⁷³¹ *Vide* Redondo Trigo, Francisco en “*Deontología e Practica de la Abogacía Del Siglo XXI, “Formas Organizativas para el Ejercicio de la Abogacía: Las sociedades Profesionales*”, Editorial Aranzadi, Navarra 2008, pág. 116 y ss.,.

⁷³² De acuerdo con los artículos 3 y 9 del “*Regime Jurídico das Sociedades de Advogados*” aprobado por el Decreto-Lei 229/2004 de 10 de diciembre.

Artículo 3º.

“1-As sociedades de advogados gozam de personalidade jurídica, sendo esta adquirida a partir da data do registo do contrato de sociedade.

2-Pelos actos praticados em nome da sociedade até ao registo respondem solidariamente todos os sócios.

3-Após o registo do contrato, a sociedade assume os direitos e obrigações decorrentes dos actos praticados em seu nome.”

Artículo 9º:

“1 - No prazo de 15 dias após a outorga do contrato de sociedade, deve ser apresentada ao conselho geral da Ordem dos Advogados uma cópia autenticada do contrato, que fica arquivada, a fim de se proceder ao registo em livro próprio.

2 - O conselho geral da Ordem dos Advogados deve promover o registo no prazo de 10 dias.

3 - Fica, ainda, sujeita a registo a identificação de todos os advogados associados e advogados estagiários que exerçam a sua actividade profissional na sociedade de advogados.

4 - Pode o pedido de registo ser recusado com fundamento em violação manifesta de normas deontológicas constantes do Estatuto da Ordem dos Advogados, bem como das regras previstas neste diploma.

5 - Aos casos de recusa de registo é aplicável o disposto no n.º 3 do artigo 8.º



Cuando el registro no sea realizado estaremos ante una sociedad irregular, encontrándonos con que los socios serán subsidiariamente responsables⁷³³. Así, la sociedad responderá con los bienes sociales a título principal y los socios personal, solidaria e ilimitadamente, los cuales se benefician de la excusión previa. En opinión de Ana Peralta, estamos ante una laguna legal que deberá ser solventada de acuerdo con el artículo 2 del “*Código das Sociedades Comerciais*” que indica que, en los casos de omisión de norma legal aplicable se acudirá a las normas del propio código en casos análogos y en su ausencia a las normas del Código Civil. Las normas aplicables a casos análogos son las que prevén la responsabilidad subsidiaria de los socios de las Sociedades de Responsabilidad Ilimitada de la Sociedad en *Nome Coletivo* (artículo 175.1 del *Código das Sociedades Comerciais*) y en la Sociedad en Comandita (artículo 465 del *Código das Sociedades Comerciais* y también artículo 36.2 del *Código das Sociedades Comerciais*, que remite para al 997 del Código Civil)⁷³⁴.

En nuestra opinión, el principal argumento reside en la circunstancia de que el apartado 2 del artículo 36 del *Código das Sociedades Comerciais*, conjuntamente con el artículo 997 del Código

6 - *A Ordem dos Advogados deve comunicar à Direcção-Geral da Administração da Justiça os registos a que proceder.*”

⁷³³ En sentido contrario, Tarso Domingos, Paulo “*O Regime Jurídico das Sociedades de Capitais em Formação*”, Estudios em Comemoração dos Cinco anos da Faculdade de Direito do Porto, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pág. 986 y “*Os princípios regulamentadores do Capital Social*”, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, 33, 2ª Edição, Coimbra 2001, pág. 120 a 121, que defiende la responsabilidad solidaria a título principal entre el patrimonio de la sociedad y el patrimonio de los socios, sustentado su posición en la aplicación del régimen derivado del artículo 100 del Código Comercial.

También Lebre de Freitas afirma sin fundamentar, que la responsabilidad de los socios en la sociedad irregular se verifica a título principal y no subsidiario, invocando los artículos 36 y 38 a 40 del Código Comercial, en Lebre de Freitas, José, “*A Ação Executiva Depois da Reforma da Reforma*” op. cit., pág. 229, nota 43.

⁷³⁴ Vide Peralta, Ana Maria, “*Assunção pela Sociedade Comercial, de negócios celebrados antes do Registo*”, Estudios em Homenagem ao Prof. Dr. Inocêncio Galvão Teles, IV, Almedina, Coimbra, 2003, págs. 623 a 636.



Civil,⁷³⁵ permite al socio invocar el beneficio de excusión previa cuando no es siquiera celebrado el contrato de sociedad, por lo que, por idéntica razón, lo podrán hacer cuando el contrato haya sido celebrado más aún no haya sido registrado⁷³⁶.

Siendo las Sociedades de Abogados en Portugal, sociedades civiles, tiene sentido la aplicación de las normas del Código Civil, que regulan las sociedades civiles y que establecen la responsabilidad subsidiaria de los socios permitiendo invocar el derecho de excusión previa.

*

La Sociedad de Abogados española tendrá igualmente que inscribirse en el Registro de Sociedades Profesionales del Colegio Profesional a que corresponda su domicilio, a los efectos de su incorporación y para que pueda ejercer su actividad profesional propia.

⁷³⁵ Número 2 del artículo 36 del *Código das Sociedades Comerciais*: “*Se for acordada a constituição de uma sociedade comercial, mas, antes da celebração do contrato de sociedade, os sócios iniciarem a sua actividade, são aplicáveis às relações estabelecidas entre eles e com terceiros as disposições sobre sociedades civis.*”

Artículo 997 del Código Civil:

“1. *Pelas dívidas sociais respondem a sociedade e, pessoal e solidariamente, os sócios.*

2. *Porém, o sócio demandado para pagamento dos débitos da sociedade pode exigir a prévia excussão do património social.*

3. *A responsabilidade dos sócios que não sejam administradores pode ser modificada, limitada ou excluída por cláusula expressa do contrato, excepto no caso de a administração competir unicamente a terceiras pessoas, se a cláusula não estiver sujeita a registo, é aplicável, quanto à sua oponibilidade a terceiros, o disposto no n.º 2 do artigo anterior.*

4. *O sócio não pode eximir-se à responsabilidade por determinada dívida a pretexto de esta ser anterior à sua entrada para a sociedade.*”

⁷³⁶ En el mismo sentido *vide*, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 13 de octubre de 2010, Proceso 52/08.5TBSJM.P1 accesible en www.dgsi.pt



En el Registro Profesional, así como en el Registro Mercantil deberá, constar la denominación o razón social y domicilio de la sociedad, la fecha y reseña identificativa de la escritura pública de constitución y notario autorizante; duración de la sociedad si se hubiera constituido por tiempo determinado; la actividad o actividades profesionales que constituyan el objeto social; identificación de los socios profesionales y no profesionales y, en relación con aquéllos, número de colegiado y Colegio Profesional de pertenencia. También deberá constar la identificación de las personas que se encarguen de la administración y representación, expresando la condición de socio profesional o no de cada una de ellas.

4.3.3 -La responsabilidad civil

En materia de responsabilidad profesional el régimen español⁷³⁷ es diferente del portugués, y en nuestra opinión es lo más correcto.

Como hemos señalado, en Portugal la responsabilidad civil profesional del Abogado en práctica individual o societaria puede ser limitada. En España, el Abogado titular de un despacho individual no puede limitar su responsabilidad civil, por lo que responderá profesionalmente frente a su cliente como dispone el apartado 2 del artículo 27 del EGAE. En cuanto al ejercicio en despacho colectivo, la

⁷³⁷ Sobre la responsabilidad civil profesional del Abogado en España, véase Martínez-Calcerrada y Gómez, Luis, *“Responsabilidad civil profesional del abogado”*, Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio, coord. por Moreno Martínez, Juan Antonio, 2000, ISBN 84-8155-705-6, págs. 335-376 y Bayano Sarrate, Alfredo, *“La responsabilidad profesional del abogado como asesor de empresas”*, Ética de las profesiones jurídicas, José Luis Fernández Fernández (comp.), Augusto Hortal Alonso (comp.), 2001, ISBN 84-8468-044-4, págs. 111-122.

sociedad profesional responderá por las deudas sociales con todo su patrimonio. De las deudas sociales que resulten de actos profesionales stricto sensu, responderán solidariamente la sociedad y los profesionales socios o no, que hayan actuado. Así las Sociedades Profesionales deberán tener un seguro que cubra su responsabilidad - apartado 3 del artículo 11 del EGAE.

El régimen español de responsabilidad es más protector del cliente, no siendo comprensible que en Portugal, haya una limitación de responsabilidad, tanto más que en el ámbito de la responsabilidad contractual el deudor es responsable por los perjuicios que culposamente causar al acreedor – artículo 798 del Código Civil – siendo nulas las cláusulas en que el acreedor renuncie anticipadamente a cualquiera de los derechos que le son conferidos por la Ley sin embargo de la culpa leve, incluso es nula cualquiera convención o disposición contractual que excluía o limite los derechos conferidos por la Ley de defensa del consumidor, así bien cualquiera causa de exclusión de la responsabilidad en el ámbito del régimen de los *Contratos de Adesão* (Decreto-Ley 446/85 de 25 de octubre).

Según el artículo 546 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y los artículos 79 y 80 del Estatuto de la Abogacía, el Abogado en su actuación puede incurrir en responsabilidad civil, cuando su conducta, dolosa o negligente, produzca daños y perjuicios al cliente⁷³⁸.

⁷³⁸ Sin embargo, el Abogado puede incurrir además en responsabilidad penal y disciplinaria. Sobre la responsabilidad penal del Abogado, véase Quintanar Díez, Manuel, “*La responsabilidad penal del Abogado, con especial referencia al Abogado de empresa y al Letrado asesor*”, Cuadernos de Política Criminal, ISSN 0210-4059, n.º 72, 2000, págs. 667-676.



En España el Abogado se encuentra sometido a responsabilidad contractual y a responsabilidad extracontractual, pudiendo aún concurrir ambos tipos de responsabilidades como refiere Esther Monterroso para el caso de España y Carlos Mateus respecto a la misma situación en Portugal⁷³⁹.

En cuanto a la responsabilidad contractual, existe en caso de preexistencia de una relación entre ambas partes, como puede ser un contrato de arrendamiento de servicios⁷⁴⁰.

También en Portugal, la responsabilidad contractual del Abogado se produce cuando el Abogado, en el ámbito de una relación contractual como sea un contrato de mandato o de prestación de servicios, actúa de forma dolosa o negligente⁷⁴¹.

Así, el Abogado que fue contratado para presentar una demanda judicial y no lo hace en el plazo legal, perdiendo el cliente el derecho a hacerlo en virtud del decurso del plazo de prescripción, incurre en responsabilidad contractual.

En cuanto a la responsabilidad civil extracontractual, existe cuando no preexiste ninguna relación jurídica entre el Abogado y el

⁷³⁹ En este sentido véase Monterroso Casado, Esther, op. cit. pág. 4 y ss. y Mateus, Carlos, “*A Limitação da Responsabilidade Civil do Advogado em Prática Isolada*”, Parecer aprobado en Sesión del *Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados*, en 26 de enero de 2007, en www.oa.pt

Sin embargo, António Arnault defiende que la responsabilidad civil del Abogado tiene naturaleza extracontractual, basado en el carácter público de la actividad del Abogado y en la violación de los deberes que la ley le impone, y nombradamente del artículo 95 del *Estatuto da Ordem dos Advogados* véase Arnault, António, “*Iniciação à Advocacia*” op. cit. pág. 170 y 171.

⁷⁴⁰ Véase por ejemplo STS de 28 de enero de 1998 y 25 de marzo de 1998 y 8 de junio de 2000.

⁷⁴¹ En este sentido se pronunció el *Supremo Tribunal de Justiça* en AC. de 24 de noviembre de 1987 (P 75 489) publicado en *Boletim do Ministério da Justiça*, 371, pág. 444, Ac. del *Tribunal de Relação do Porto* de 4 de febrero de 1992 (R 505), *Colectânea de Jurisprudência*, 1992, 1, 232; Ac. del *Supremo Tribunal de Justiça* de 5 de febrero de 2013 (Proc. 488/09.4TBESP.T1.S1) y Ac. del *Supremo Tribunal de Justiça* de 14 de marzo de 2013 (Proc. 78/09.1TVLSB.L1.S1) accesibles en www.dgsi.pt



perjudicado. Son aquellas situaciones en que no existe relación contractual, tales como la actuación en el turno de oficio, en representación gratuita de un familiar, o cuando se causa un daño a un tercero, por ejemplo, un testigo o perito⁷⁴².

Hemos de apuntar además que existe doctrina que defiende que sólo es posible la aplicación de las normas de responsabilidad contractual cuando estamos ante la responsabilidad civil profesional del Abogado⁷⁴³.

Por el contrario, Ángel Yáñez⁷⁴⁴ defiende la aplicación de las normas de la responsabilidad extracontractual diluyendo ambos tipos de responsabilidad. De este modo, incluso existiendo una relación contractual, se aplican las normas de responsabilidad extracontractual, si se infringe el deber genérico de no causar daños a otro. Así, es posible la concurrencia de ambos tipos de responsabilidad. En Portugal también existe jurisprudencia en este mismo sentido, concretamente el Ac. n. 0631945 del *Tribunal da Relação do Porto*, 27 de Abril de 2006, que defiende la concurrencia de ambas las responsabilidades⁷⁴⁵.

⁷⁴² Orlando Guedes da Costa defendía que la responsabilidad del Abogado en el ámbito del turno de oficio era también contractual pues el patrocinado podría elegir libremente Abogado y éste podría aceptar o recusar su patrocinio. Como hemos visto, hoy en día no es posible al patrocinado elegir Abogado en el ámbito del turno de oficio puesto que el nombramiento opera por el orden de inscripción del abogado en el sistema, véase Guedes da Costa, Orlando, en “*Direito Profissional do Advogado*” op. cit. pág. 399-401.

⁷⁴³ Martínez-Calcerrada, Luis, “*Responsabilidad civil del abogado*”, La Ley, Vol. 6, Madrid, 1998, pág. 2047.

⁷⁴⁴ Véase Ángel Yáñez, Ricardo, “*Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*” Civitas Ediciones, SL, Madrid, 1995, págs. 27 y 28. Véase también Monterroso Casado, Esther, op. cit. pág. 5.

⁷⁴⁵ Consta de este Acórdão que “*Não obstante a divergência sobre a natureza da responsabilidade civil profissional do advogado-- contratual, extracontratual ou mista-, cremos ser mais conforme ao Direito e às realidades da vida a teoria da concorrência de ambas as responsabilidades. Assim, o mesmo acto ou omissão do advogado pode constituir responsabilidade contratual ou extracontratual: se o advogado não cumpre ou cumpre defeituosamente as obrigações que lhe advêm do*



En ambos casos, España y Portugal, los presupuestos de la responsabilidad civil del Abogado son:

- La existencia de una acción u omisión dañosa en la actuación profesional del Abogado, por ejemplo si el Abogado de forma negligente presta asesoramiento, informando erróneamente al cliente sobre sus derechos, o intenta de forma extemporánea una acción judicial;
- La existencia de una acción o omisión contraria al derecho o ilícita;
- La existencia de un daño, provocado por una acción u omisión dolosa o negligente del Abogado;
- La existencia de una relación de causalidad entre la actuación culposa del Abogado y el daño provocado;

Sin embargo, en el ámbito de la responsabilidad civil de los Abogados, existen diferencias entre Portugal y España pues en Portugal el Abogado que es responsable contractualmente, tiene la carga de probar que su conducta no es generadora de responsabilidad civil – número 1 del artículo 799 del Código Civil⁷⁴⁶.

En España, es el cliente quien tiene que probar los hechos que invoca y el nexo causal entre la conducta del Abogado (negligente o dolosa) y el daño, según el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, existiendo una presunción de diligencia a favor del Abogado,

exercício do mandato que firmou com o constituinte, tacitamente ou com procuração, incorre em responsabilidade civil contratual para com ele; se o advogado praticou facto ilícito lesivo dos interesses do seu constituinte, já a sua responsabilidade civil para com o mesmo constituinte é extracontratual ou aquiliana.”

⁷⁴⁶ Apartado 1 del artículo 799 del Código Civil “1. Incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua.”



que no existe en Portugal⁷⁴⁷. Además en España se salvaguardan dos situaciones:

1ª – Cuando el Abogado actúa por omisión, por ejemplo, si no interpone una acción o un recurso. En este caso, según el artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁷⁴⁸, es al Abogado al que incumbe la carga de la prueba.

2ª - Cuando el Abogado se obliga a un resultado, por ejemplo, a la elaboración de un contrato. En esta situación, el cliente solo tendrá que probar que, por ejemplo en ese caso, no hay sido redactado por el Abogado.

Otra diferencia importante se plantea en relación con los plazos de prescripción:

- En Portugal la responsabilidad contractual tiene un plazo de prescripción *ordinário* de 20 años - artículo 309 del Código Civil y la responsabilidad extracontractual tiene un plazo de prescripción de 3 años – artículo 498 del Código Civil⁷⁴⁹.

⁷⁴⁷ Conforme se refiere en la STS de 22 de abril de 2013 “*La jurisprudencia ha precisado 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 alcance de este corresponde a la parte que demanda la indemnización por incumplimiento contractual (SSTS de 14 de julio de 2005, RC n.º 971/1999, 21 de junio de 2007, RC n.º 4486/2000). 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 esta 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, 30 de marzo de 2006, RC n. 2001/1999, 26 de febrero de 2007 RC n. 715/2000; entre otras)*”.

⁷⁴⁸ En este sentido se pronunciaron las STS de 28 de enero de 1998 y de 3 de octubre de 1998.

⁷⁴⁹ Artículo 309 del Código Civil: “*O prazo ordinário da prescrição é de vinte anos.*”



- En España la responsabilidad contractual tiene un plazo de prescripción de 15 años - artículos 1101 y 1964 del Código Civil y la responsabilidad extracontractual tiene un plazo de prescripción de 1 año - artículo 1968.2 y 1902 del Código Civil.

En cuanto al grado de diligencia debida por el Abogado, deberá ser aplicado el criterio del *bonus paterfamilias*, es decir, el Abogado debe actuar con diligencia y prudencia como haría un Abogado “medio”. A este propósito, Fernando Gómez Pomar señala la cuestión de saber cuál es el grado de diligencia debida por el Abogado por ejemplo en relación a la jurisprudencia sobre un asunto, refiriendo que no es necesario por parte del Abogado un conocimiento exhaustivo de toda la jurisprudencia relevante pero es necesario conocer la jurisprudencia consolidada y no sólo decisiones jurisprudenciales u obsoletas y debe conocer la jurisprudencia “*de la cual se deduce una actuación o conducta cuyo desconocimiento conduce a una estrategia procesal o de prueba que hace prácticamente nulas las posibilidades de éxito de la pretensión*”⁷⁵⁰.

Artículo 498 del Código Civil:

“1. O direito de indemnização prescreve no prazo de três anos, a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, embora com desconhecimento da pessoa do responsável e da extensão integral dos danos, sem prejuízo da prescrição ordinária se tiver decorrido o respectivo prazo a contar do facto danoso.

2. Prescreve igualmente no prazo de três anos, a contar do cumprimento, o direito de regresso entre os responsáveis.

3. Se o facto ilícito constituir crime para o qual a lei estabeleça prescrição sujeita a prazo mais longo, é este o prazo aplicável.

4. A prescrição do direito de indemnização não importa prescrição da acção de reivindicação nem da acção de restituição por enriquecimento sem causa, se houver lugar a uma ou a outra.”

⁷⁵⁰ Gómez Pomar, Fernando, “Pleitos tengas: pérdida de un litigio, responsabilidad del abogado y daño moral”, Comentario a la STS, 1ª, 8 de abril de 2003, Working Paper n. 154, Barcelona, julio de 2003, www.indret.com



En ocasiones la negligencia profesional del Abogado se vincula con la denominada pérdida de oportunidad, en Portugal denominada “*Perda de Oportunidade*”, que existe cuando el cliente pierde la posibilidad de demandar, o de recurrir o de obtener una decisión favorable de una autoridad pública⁷⁵¹.

La pérdida de oportunidad, de origen francés (*perte d'une chance*) y trabajada en Italia, fue acogida en España y en Portugal, no equivale a una indemnización por los lucros o ganancias, pero si admite un resarcimiento que es debido por la privación de “unas ciertas y actuales oportunidades de obtener unas determinadas ventajas”, como refiere Adela Serra Rodríguez⁷⁵².

La jurisprudencia española califica a la indemnización por pérdida de oportunidad, como daño moral, por cuanto procede indemnizar la privación del derecho/poder de litigar para obtener algo, así como la privación del acceso a los tribunales.

En este sentido véase jurisprudencia como la establecidas por las sentencias del Tribunal Supremo: de 20 de mayo de 1996, en que es concedida indemnización por privación del derecho al recurso; de 11 de noviembre de 1997, en la que se trató de la privación del recurso de apelación; de 25 de junio de 1998 que trata del derecho a acceder a los recursos o a la tutela judicial efectiva; de 26 de mayo de

⁷⁵¹ Véase a este propósito, Melo, Afonso, “*Responsabilidade Civil de Mandatário Judicial*”, Boletim da Ordem dos Advogados n. 26, mayo y junio de 2003, Lisboa, 2003, pág. 26 y ss.; Medina Alcoz, Luis, “*La Teoría de la Pérdida de Oportunidad – Estudio Doctrinal y Jurisprudencial de Derecho de Daños Público y Privado*” Thompson- Civitas, Editorial Aranzadi, Madrid 2007, págs. 60-62, 127 y ss., 270, 271 y 275; Teixeira Pedro, Rute “*A Responsabilidade Civil do Médico – Reflexões Sobre a Noção de Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, págs 179-187, 227-232.

⁷⁵² Serra Rodríguez, Adela, “*La responsabilidad civil del abogado*”, Aranzadi, Elcano, Navarra, 1999, pág. 227.

Con posiciones no coincidentes, véase Soler Presas, A. “*La valoración del daño en el contrato de compraventa*”, Aranzadi, Pamplona, 1998, págs. 76 y ss.; Vicente Domingo, E., “*El daño*”, Fernando Reglero (coordinador), en “*Tratado de responsabilidad civil*”, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002, págs. 213 y ss.



2003 acerca de la negligencia profesional del Abogado, por no haber presentado prueba pericial técnica.

Ciertamente la determinación del montante indemnizatorio través de la pérdida de oportunidad debe basarse en el valor esperado de la pretensión perdida “y éste nunca es independiente ni de la cuantía ni de la probabilidad de éxito del litigio”⁷⁵³.

De este modo si la pretensión judicial permitiría obtener una cuantía de 100 y la probabilidad de vencer en juicio es de 50%, el valor indemnizatorio es de 50. Por tanto el valor de 50 es la indemnización debida por la negligencia del Abogado que hace inviable la pretensión requerida, por el cliente.

El *Supremo Tribunal de Justiça* portugués adoptó también el criterio de la indemnización por pérdida de oportunidad, pero la considera como una indemnización de carácter patrimonial, porque esta íntimamente ligada al valor de la pretensión siendo la indemnización calculada con base en la probabilidad de éxito del litigio. El Supremo Tribunal considera no patrimonial el sufrimiento causado al cliente por la negligencia del Abogado, lo que nos parece adecuado.

También, en España, las sentencias de la sala 1ª del Supremo Tribunal de 16 y 22 de abril de 2013, acerca de la responsabilidad civil de los Abogados, han establecido que el daño de “privación de la tutela judicial efectiva” produce una desventaja de contenido económico, y debe calificarse como patrimonial. Tal como consta de la STS 3013/2013: “*Cuando el daño consiste en la frustración de una acción judicial, el carácter instrumental que tiene el derecho a la tutela*

⁷⁵³ En este sentido se pronunció Almagro Nosete, José, “*Responsabilidad Civil de los Abogados*” Diario de La Ley n. 8134, Sección Columna, 25 de julio 2013, Año XXXIV, Editorial La Ley, Madrid, 2013.

judicial efectiva determina que, en un contexto valorativo, el daño deba calificarse como patrimonial si el objeto de la acción frustrada, como sucede en la mayoría de las ocasiones tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico. No puede, en este supuesto, confundirse la valoración discrecional de la compensación (que corresponde al daño moral) con el deber de urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción (que corresponde al daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades, que puede ser el originado por la frustración de acciones procesales.”



EL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA EN PORTUGAL Y ESPAÑA

ESTUDIO COMPARATIVO



CAPÍTULO V

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL FUTURO DE LA ABOGACÍA

1 - Modificaciones legislativas en preparación en Portugal y España.

1.1 - Modificaciones legislativas en preparación en Portugal

En Portugal, se comenzó a preparar la denominada Ley de “*Associações Públicas Profissionais*” en abril de 2012, basada en la directiva europea de liberalización de servicios profesionales. Finalmente, tras más de 8 meses de discusión pública, fue publicada en el Diario de la Republica, de 10 de enero de 2013, entrando en vigor 30 días después, como la Ley 2/2013.

Esta Ley, obliga a las asociaciones públicas profesionales a, en el plazo máximo de 30 días⁷⁵⁴, presentar un proyecto de modificación de los respectivos estatutos y demás legislación aplicable.

Ante la obligación de adoptar las medidas necesarias para cumplir el nuevo marco normativo, el *Bastonário* envió a los *Conselhos Distritais* y Delegaciones el denominado Anteproyecto “*Sérvulo*”⁷⁵⁵, con sólo un plazo de 4 días para su análisis y el correspondiente pronunciamiento al respecto. Ante esas circunstancias, y desde el general descontento que había suscitado, el pasado 1 de febrero de 2013 el *Conselho Geral da Ordem* deliberó no presentar al Gobierno el proyecto de compatibilización del *Estatuto da Ordem dos Advogados* con la Ley 2/2013 de 10 de enero, requiriendo la convocatoria de un Congreso Extraordinario de la *Ordem* para la discusión de este asunto. A día de la fecha no se ha reunido la mayoría necesaria, por lo que el Congreso Extraordinario no ha tenido lugar, y lo que es más preocupante, el asunto sigue pendiente y sin resolver.

Frente a esta realidad, el *Bastonário* presentó, pocos días después (15 de febrero de 2013) a través del sitio web oficial www.oa.pt, un (segundo) Proyecto de modificaciones al *Estatuto da Ordem dos Advogados*. También consta, en noticia del mismo día, que el *Bastonário* trataría de convocar un nuevo Congreso Extraordinario para la preceptiva discusión del mismo. De conformidad con el número 5 del artículo 53 de la Ley 2/2013 de 10 de enero, ha expirado el plazo que el Gobierno tenía para remitir a la *Assembleia da República* las propuestas de modificación de los Estatutos de las Asociaciones Publicas Profesionales.

⁷⁵⁴ Plazo que la realidad ha demostrado que era excesivamente corto.

⁷⁵⁵ Debe su denominación a que ha sido realizado en el conocido despacho de Abogados de Lisboa, “*Sérvulo e Associados, Sociedade de Advogados, R.L.*”.



No obstante la previsión del número 6 del artículo 53º de la Ley 2/2013 de 10 de enero, que determinaba que la no presentación del proyecto y su sometimiento a la aprobación de la *Assembleia de la República*, en los plazos definidos en los números 2 y 4 del mismo artículo, tendrían como consecuencia la inaplicabilidad de las normas de los Estatutos que no sean conformes a la Ley 2/2013, verificamos en la actualidad, que las normas del Estatuto contrarias a la Ley 2/2013 continúan siendo aplicadas.

De inicio, existía un temor generalizado en cuanto al posible contenido de la Ley de “*Associações Públicas Profissionais*” puesto que se pensaba que el Legislador quería realizar una gran apertura al acceso a las profesiones liberales, acabando por vaciar de contenido las *Ordens Profesionales*. La Colegiación dejaría de ser obligatoria e incluso se retirarían las facultades disciplinarias que detentan las diferentes Asociaciones Profesionales. Bastaría, en nuestro caso, con la licenciatura en derecho para poder ejercer la profesión de Abogado.

En realidad la Ley 2/2013 de 10 de enero no fue tan lejos. La Ley 2/2013, en el número 1 del artículo 24, mantiene la obligación de inscripción previa para ejercer la profesión: “(...) *el ejercicio de profesión organizada en asociación pública profesional (...) depende de previa inscripción (...)*. También continua permitiendo la exigencia de que la asociación pública profesional establezca el requisito de que el candidato deba llevar a cabo la realización de un “*estágio*” profesional así como superar un examen final, cuando sea necesario por imperiosas razones de interés público o inherente a la propia capacidad de las personas (número 6 del artículo 24)⁷⁵⁶.

⁷⁵⁶ En este sentido, se pronunció recientemente el Tribunal Administrativo de Circulo de Lisboa en el *Acórdão* 685/13.8BELSB de la 3ª Unidad Orgánica, que ha



Asimismo las Asociaciones Públicas Profesionales mantienen sus tradicionales facultades disciplinarias, y el régimen de incompatibilidades e impedimentos es objeto de autorregulación por las asociaciones de conformidad con los artículos 27 y 28 de la Ley 2/2013⁷⁵⁷.

considerado, que el artículo 24 de la Ley 2/2013 de 10 de enero, no sólo autoriza la exigencia del *estágio* de acceso a la profesión, sino que además permite que la asociación profesional haga depender la inscripción profesional de la realización y superación de la citada etapa formativa.

⁷⁵⁷ Artículo 27 de la Ley 2/2013:

“1 — Podem ser constituídas sociedades de profissionais que tenham por objeto principal o exercício de profissões organizadas numa única associação pública profissional, em conjunto ou em separado com o exercício de outras profissões ou atividades, desde que seja observado o regime de incompatibilidades e impedimentos aplicável.

2 — As sociedades de profissionais constituídas em Portugal podem ser sociedades civis ou assumir qualquer forma jurídica admissível por lei para o exercício de atividades comerciais.

3 — Podem ser sócios, gerentes ou administradores das sociedades referidas no número anterior pessoas que não possuam as qualificações profissionais exigidas para o exercício das profissões organizadas na associação pública profissional respetiva, salvo se, atentos os estatutos da sociedade, tal colocar em causa a reserva de atividade estabelecida nos termos do artigo 30.º, devendo, no entanto, ser sempre assegurado o cumprimento do disposto no n.º 1 e pelo menos:

a) A maioria do capital social com direito de voto pertencer aos profissionais em causa estabelecidos em território nacional, a sociedades desses profissionais constituída ao abrigo do direito nacional ou a outras formas de organização associativa de profissionais equiparados constituídas noutro Estado membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu, cujo capital e direitos de voto caiba maioritariamente aos profissionais em causa;

b) Um dos gerentes ou administradores ser membro da associação pública profissional respetiva ou, caso a inscrição seja facultativa, cumprir os requisitos de acesso à profissão em território nacional.

4 — Podem ser estabelecidas restrições ao disposto nos números anteriores, por via dos estatutos das associações públicas profissionais, apenas com fundamento no exercício de poderes de autoridade pública que a profissão comporte ou em razões imperiosas de interesse público ligadas à missão de interesse público que a profissão, na sua globalidade, prossiga.”

Artículo 28 de la Ley 2/2013

“1 — O exercício de profissão organizada em associação pública profissional deve respeitar o cumprimento dos princípios e regras deontológicos e das normas técnicas aplicáveis, quer a atividade profissional seja exercida individualmente, em nome próprio ou por profissional empregado ou subcontratado, quer sob a forma de sociedade de profissionais previstas no artigo anterior ou outra organização associativa de profissionais nos termos do n.º 4 do artigo 37.º



Igualmente la Ley 2/2013 abre claramente la vía para la constitución de Sociedades Multidisciplinares, toda vez que permite la creación de Sociedades para el ejercicio conjunto de varias profesiones, con forma civil o comercial, así como existen ya en España. Incluso se permite que los socios, gerentes o administradores sean profesionales sin habilitaciones para el ejercicio de la profesión, organizada en Asociación Pública.

Hemos de referir también que la Ley deja sin resolver la duda relativa a la necesidad de disponer de estudios de Máster, pues remite a la Ley que deba definir en un futuro las habilitaciones exigidas para el ejercicio de la profesión.

El Proyecto de 15 de febrero de 2013 de la *Ordem dos Advogados*, refleja, naturalmente, las imposiciones que constan de la Ley 2/2013. Además, la *Ordem* presentó no sólo un Proyecto de *Estatuto de la Ordem dos Advogados*, sino también un Estatuto Profesional del Abogado, superando con ello las exigencias de desarrollo normativo de la legislación estatal al efecto.

El proyecto de Estatuto de la *Ordem dos Advogados* determina respecto al candidato a Abogado, que sólo necesitará acreditar la posesión de una Licenciatura en Derecho si ésta hubiere sido obtenida con anterioridad a la implantación de los Planes de Estudios

2 — *Sem prejuízo do disposto no n.º 1 do artigo 33.º, não pode ser proibido o exercício da atividade profissional em regime de subordinação jurídica, nem exigido que o empregador seja profissional qualificado ou sociedade de profissionais, desde que sejam observados os princípios e regras deontológicos e o respeito pela autonomia técnica e científica e pelas garantias conferidas aos profissionais pelos respetivos estatutos, e cumprido o disposto no n.º 2 do artigo 30.º*

3 — *O empregador, o beneficiário e os sócios, gerentes ou administradores de sociedades de profissionais que não possuam as qualificações profissionais exigidas para o exercício da profissão organizada em associação pública profissional devem respeitar os princípios e regras deontológicos, a autonomia técnica e científica e as garantias conferidas aos profissionais pela lei e pelos respetivos estatutos.*”



del EEES, En caso contrario, si fuere posterior, si se le exigirá adicionalmente la posesión de un Máster. También será necesaria la realización de un *estágio* y la superación de un examen final de evaluación, manteniéndose las excepciones, ya existentes y analizadas antes.

El artículo 13 del Proyecto de *Estatuto Profesional do Abogado*, consigna que el título de Abogado es exclusivo de los profesionales con inscripción en vigor en la *Ordem dos Advogados*.

Desafortunadamente, el Estatuto de la *Ordem dos Advogados* permite ahora la creación de sociedades multidisciplinares a semejanza de España, poniendo en tela de juicio la independencia, la dignidad, el secreto profesional y la confianza depositada en el Abogado.

En el artículo 21 del Proyecto de *Estatuto Profesional do Abogado*, se autoriza la existencia de Sociedades de Abogados y Sociedades de Abogados y otros profesionales. Respecto a las Sociedades de Abogados y otros profesionales, el artículo 84 refiere que no será cuestionada la exclusividad de los actos propios de Abogados y el régimen de las incompatibilidades e impedimentos. El Estatuto Profesional de los Abogado establece que el régimen aplicable a las Sociedades de Abogados con otros profesionales es el régimen que se aplica a las Sociedades de Abogados que no sea incompatible con la naturaleza de estas. La mayoría del capital social debe estar en posesión de Abogados, pero pueden ser gerentes o administradores personas que tengan la condición de Abogados, si bien que al menos uno de los integrantes de la Sociedad tiene que ser Abogado (número 3 del artículo 27 de la Ley 2/2013 de 10 de enero y artículo 85 del Proyecto de Estatuto Profesional del Abogado). Nos remitimos en este punto a las consideraciones y críticas que



realizamos sobre las Sociedades Multidisciplinares en el Capítulo IV, puntos 2.6 y 4.3.2.

Ha de valorarse positivamente el mantenimiento de los criterios de fijación de honorarios, así como la prohibición de la Cuota Litis, respetándose una tradición milenaria que consideramos ha sido provechosa para la justicia y para el cliente (artículos 100 y 101 del Proyecto de *Estatuto da Ordem dos Advogados*).

En el ámbito organizativo, sin que sea consecuencia directa de las imposiciones de la Ley 2/2013 de 10 de enero, y con el claro objetivo de disminuir el coste económico consiguiente, el Proyecto extingue los *Conselhos Distritais* y las *Delegações*. Al nivel regional se crean siete circunscripciones regionales, (Lisboa, Porto, Coimbra, Évora, Faro Açores y Madeira creando los *Conselhos de Comarca*), donde se ubican las respectivas *Assembleias Regionais*, los *Conselhos Regionais*, los *Conselhos de Deontologia*, las *Assembleias de Comarca* y las *Delegações* y los *Delegados de Comarca*.

La formación inicial y continúa de los Abogados es atribuida a los *Conselhos Regionais*, a semejanza de lo que sucedía con los *Conselhos Distritais*. También se introduce una nueva figura en el seno de la *Ordem*, denominada “Defensor de los clientes” (*Provedor dos Clientes*)⁷⁵⁸.

⁷⁵⁸ Artículo 46-A del Proyecto de Estatuto da *Ordem dos Advogados*: “1 - O Provedor dos Clientes, com as competências previstas na lei, é designado pela Assembleia dos Representantes, por maioria absoluta dos seus membros, sob proposta do Bastonário.

2 - O Provedor é independente no exercício das suas funções e não pode ser destituído, salvo em consequência de decisão do Conselho Superior por falta grave, por maioria absoluta dos seus membros, ouvido o interessado.

3 - O cargo de Provedor pode ser remunerado, nos termos do regulamento.

4 - O Provedor apresenta um relatório anual ao Bastonário e à Assembleia de Representantes.



Analizando el Proyecto de *Estatuto da Ordem dos Advogados* y el Proyecto de *Estatuto Profissional dos Advogados*, podremos concluir que muchas normas parecen duplicarse en ambos documentos normativos, sin necesidad, como pueden ser los casos referentes a:

- 1) Indicación de los requisitos de acceso a la profesión;
- 2) Normas sobre el “*estagió*” y evaluación;
- 3) Necesidad de inscripción en la Orden;
- 4) Restricciones al derecho de inscripción, incompatibilidades e impedimentos;
- 5) Ejercicio de la abogacía por extranjeros y por personas que carecen de la debida habilitación.

5 - Os advogados envolvidos em queixas analisadas pelo Provedor têm a obrigação decolaborar nas suas averiguações.”

Artículo 20 de la Ley 2/2013 de 10 de enero: “1 — Sem prejuízo do estatuto do Provedor de Justiça, as associações públicas profissionais podem designar uma personalidade independente com a função de defender os interesses dos destinatários dos serviços profissionais prestados pelos membros daquelas.

2 — O provedor dos destinatários dos serviços é designado nos termos previstos nos estatutos da associação e não pode ser destituído, salvo por falta grave no exercício das suas funções.

3 — Compete ao provedor analisar as queixas apresentadas pelos destinatários dos serviços e fazer recomendações, tanto para a resolução dessas queixas, como em geral para o aperfeiçoamento do desempenho da associação.

4 — O cargo de provedor pode ser remunerado, nos termos dos estatutos ou do regulamento da associação.

5 — No caso de ser membro da associação pública profissional, a pessoa designada para o cargo de provedor requer a suspensão da sua inscrição nos termos dos estatutos ou do regulamento da associação.”



1.2 - Modificaciones legislativas en preparación en España

En España, a día de hoy, se manejan dos Anteproyectos: el Anteproyecto de Ley de Servicios Profesionales (equivalente a Ley portuguesa de las *Associações Públicas Profissionais*) y el Proyecto del Estatuto General de la Abogacía Española, previéndose modificaciones de mayor calado y trascendencia que las previstas para Portugal.

1.2.1 - Anteproyecto de Ley de Servicios Profesionales

En cuanto al Anteproyecto de Ley de Servicios Profesionales, contamos con dos anteproyectos con diferencias entre sí: el Anteproyecto de abril de 2013, y otra versión de 30 de julio de 2013 aprobada por el Consejo de Ministros de 2 de Agosto de 2013.

Así, en el Anteproyecto de julio de 2013, el artículo 3 define la profesión como *aquella para cuyo acceso se exija la posesión de un título universitario o de formación profesional superior* y profesión colegiada como *aquella profesión titulada para cuyo ejercicio se exija la colegiación obligatoria*.

El artículo 26 dispone que *sólo podrá exigirse colegiación obligatoria para el ejercicio de una profesión titulada o algunas actividades propias de ésta cuando así se establezca mediante norma estatal con rango de ley. Asimismo solo podrá exigirse colegiación*



obligatoria en aquellos casos y supuestos de ejercicio en que se fundamente como instrumento eficiente de control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios y en aquellas actividades en que puedan verse afectadas de manera grave y directa, materias de especial interés general, como pueden ser la protección de la salud y de la integridad física o de la seguridad personal o jurídica de las personas físicas.

En ambos Anteproyectos, de julio y de abril de 2013, consta en la Disposición Adicional Primera, que es obligatorio estar colegiado en un Colegio de Abogados, para la intervención como Abogado ante juzgados y tribunales de justicia, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

En el Anteproyecto de abril de 2013 constaba, en la Disposición Adicional Cuarta, que se suprime el “Examen de Estado” como requisito habilitante para el ejercicio de las profesiones de Abogado y Procurador ante los tribunales. Se previa que tras la entrada en vigor de esta ley, quienes ejerzan la profesión de Abogado podrán ejercer la profesión de Procurador sin que sea necesaria la previa obtención del título profesional de Procurador de los Tribunales. Para ello, bastará la previa incorporación en un Colegio de Procuradores.

Curiosamente, el Anteproyecto de julio, en el artículo 7.4 prevé además de ser necesario poseer un determinado nivel académico o educativo, poseer un título de formación profesional, poseer un certificado de profesionalidad incluido en el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, tener reconocida una competencia profesional adquirida por experiencia laboral, haber superado una formación o un examen teórico y/o práctico sobre unos contenidos

mínimos ante la autoridad competente, o poseer una certificación otorgada por una entidad acreditada para la certificación de personas. Parece que es posible, por tanto, que los Colegios mantengan la exigencia de superación de una prueba teórica y/o práctica.

En cuanto a la compatibilidad entre el ejercicio de la profesión de Abogado y Procurador, el Anteproyecto de abril de 2013, en su apartado 3 del artículo 23 de la Ley, figuraba con la siguiente redacción: “3. *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, Tribunal o Secretario judicial. Al realizar dichos actos no podrá formular solicitud alguna. Es compatible el ejercicio simultáneo por la misma persona de las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales*”. También de acuerdo con el Anteproyecto de julio se mantiene la compatibilidad del ejercicio simultáneo de la profesión de Abogado y Procurador.

En el mismo Anteproyecto en cuanto a los honorarios, se establece el derecho a fijar libremente sus honorarios profesionales (artículo 17.3), lo que no sucede en Portugal, tal y como hemos reseñado.

Incluso, en el artículo 45 se *prohíbe las recomendaciones sobre honorarios*. Así, los Colegios Profesionales y sus organizaciones colegiales no podrán establecer baremos orientativos ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales. No obstante, los Colegios podrán elaborar



criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los Abogados. En definitiva, se mantienen las reglas, ya hoy, en vigor.

En el artículo 37 se configura un *Servicio de atención a los colegiados y a los consumidores o usuarios*. Los Colegios Profesionales deberán atender las quejas o reclamaciones presentadas por los colegiados y dispondrán de un servicio de atención a los consumidores o usuarios, que necesariamente tramitará y resolverá las quejas y reclamaciones referidas a la actividad colegial o profesional de los colegiados. Esta solución es paralela a la novedad introducida en Portugal, en el Proyecto de *Estatuto da Ordem dos Advogados*, que creó el “defensor del cliente” (*Provedor dos Clientes*) (artículo 46-A).

El Anteproyecto de abril de 2013, en la Disposición Final Séptima, que modificaba la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, añadiendo un nuevo artículo, el 3 bis, mencionaba la creación y disolución de Colegios Profesionales, e imponía el ejercicio de sus competencias, como regla general, en el ámbito territorial de la comunidad autónoma o ciudad autónoma de que se trate o, excepcionalmente, en el ámbito territorial provincial.

De este modo se supone que los Colegios de Abogados cuyo ámbito territorial no sea el de la comunidad o ciudad autónoma, o incluso provincial, tenderán a ser extinguidos. En España, se habla de una reducción de 83 a 28 Colegios de Abogados. En el Anteproyecto de Julio, por el contrario ya no aparece esta previsión.

En relación a la obligación de Colegiación además ahora fue ampliada. En la referencia de los anteproyectos de abril y julio la

colegiación sólo era necesaria para la intervención como Abogado ante juzgados y tribunales de justicia, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.4 de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales.

La versión de julio recibió en addenda final justo antes de pasar a ser aprobada por el Consejo de Ministros, el apartado j) de la Disposición Adicional Primera que establece la obligación de colegiación en un Colegio de Abogados para ejercer profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos judiciales y extrajudiciales en los que la normativa vigente imponga o faculte la intervención de Abogado y, en todo caso, para prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho en representación de un tercero, con el que no se tenga vínculo de naturaleza laboral.

De este modo, parece que sólo los Abogados de empresa no tendrían obligación expresa de colegiarse, pudiendo conducir en el futuro a crear una tendencia para dejar de considerarlos verdaderos o genuinos abogados, sino más bien trabajadores que prestan un servicio especializado a su contratante, y con ello que incluso no permanezcan sujetos a la reglas deontológicas de los Colegios Profesionales de Abogados, y su potestad disciplinaria.

El Anteproyecto de julio de 2013 aprobado en 2 de agosto mantiene la eliminación de la incompatibilidad del ejercicio simultáneo de la Abogacía y la Procura, excepto para aquellas funciones en las que el Procurador ostente la condición de agente de la autoridad. Esta toma de postura nos parece adecuada, más aún si la contrastamos con nuestra experiencia en Portugal para situaciones asimilables (Disposición Final Quinta). No vemos motivo para que no puedan ser ejercidas ambas funciones por un mismo profesional.



Destacar también que la obtención del título profesional de Procurador habilita igualmente para el desempeño de la asistencia letrada en aquellos procesos judiciales y extrajudiciales en los que la normativa vigente imponga o faculte la intervención de Abogado y, en todo caso, para prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho utilizando la denominación de Abogado (Disposición Final Sexta).

La obtención de los títulos profesionales de Abogado o Procurador será requisito imprescindible para la colegiación. Para el ejercicio simultáneo de las funciones propias de la Abogacía y de la procura sólo será necesaria la incorporación a un Colegio profesional de Abogados o de Procuradores. Personalmente, a imagen de la situación en Portugal, esta modificación es muy probable que con el tiempo conlleve la desaparición de la profesión de Procurador.

Podremos pues concluir que se mantiene la colegiación obligatoria (excepto para los Abogados de Empresa) y también la necesidad de obtención del título de Abogado, conforme a la Disposición Final Sexta, que modifica la Ley 34/2006 de 30 de octubre. Sin embargo, se propone la configuración de una Comisión de Reforma de las Profesiones, de acuerdo con la Disposición Adicional Novena, coordinada por el Ministerio de Economía y de la que formarán parte el Ministerio de Educación, la Agencia Nacional de la Evaluación de la Calidad y Acreditación y la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que realizará una evaluación de las restricciones de acceso y de ejercicio actualmente existentes pudiendo presentar propuestas de modificación de las mismas al Gobierno. Esta Comisión emitirá también informe con carácter preceptivo sobre cualquier propuesta de ley que establezca nuevas restricciones al

acceso a actividades profesionales o profesiones o que establezca reserva de funciones.

De hecho, esta Comisión deberá verificar si las restricciones exigidas respetan las exigencias previstas en los artículos 7 y 8 del Anteproyecto, en función de que la regla general es la libertad de acceso y de ejercicio a la profesión prevista en el artículo 4.

Entendemos que la profesión de Abogado deberá ejercerse bajo la exigencia de Colegiación obligatoria. Como hemos visto, los Colegios Profesionales prestan importantes servicios a la comunidad y garantizan la calidad de la abogacía. Sólo una Abogacía colegiada y con supervisión disciplinaria, es garante del respeto a los valores de la justicia y de la deontología profesional. Sin duda, el gran beneficiado de todo ello será el ciudadano que podrá disfrutar con ello de los beneficios del asesoramiento jurídico profesional de calidad por parte de profesionales con la debida formación y acreditación.

La extinción de los Colegios Profesionales o la implementación de la libre colegiación devendrían inevitablemente en una crisis de valores y a una mercantilización de la abogacía, en que nadie sirve a los intereses de la justicia, de la paz social, con perjuicios directos para la efectividad de la defensa de los derechos fundamentales del ciudadano.

Una fuerte liberalización del ejercicio de la profesión del Abogado, conducirá irremisiblemente a la aplicación de la ley del más fuerte, y al florecimiento de despachos de Abogados que sólo procuran el lucro y no la verdadera justicia, y la abogacía, como la conocemos y la concebimos en la presente tesis doctoral, estará condenada al ostracismo y a desaparecer paulatinamente.

Si el profesional no está vinculado a un Colegio Profesional que, entre otras funciones de importancia, aplica y controla su respeto por las normas deontológicas, disciplinando su actuación en beneficio de



la comunidad, estas normas también irán perdiendo poco a poco, su fuerza y vigencia.

Asimismo, se debe mantener la formación conducente a la obtención del título de Abogado, y también el respectivo examen, puesto que todo ello permite al candidato a Abogado obtener formación específica para el ejercicio de la profesión, adquiriendo competencias propias, con beneficios directos para los ciudadanos (como clientes) e indirectamente para la propia Administración de la Justicia.

1.2.2 - Proyecto del Estatuto General de la Abogacía Española

Recientemente, en junio de 2013, el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española aprobó un nuevo Estatuto General de la Abogacía Española. Sin embargo este estatuto se encuentra actualmente en proceso de revisión, para “*garantizar su corrección y coherencia*”, entendemos que respecto a la necesaria adaptación al mero marco general y legal de la prestación de servicios profesionales, para posteriormente ser remitido al Ministerio de Justicia.

A diferencia de Portugal, en que primero entró en vigor la Ley de “*Associações Públicas Profissionais*”, careciendo ahora el *Estatuto da Ordem dos Advogados* de adaptaciones a la liberalización preceptuada por la Ley; en España, el pleno del Consejo General de la Abogacía Española, compuesto por los 83 Decanos de Colegios de Abogados y los Presidentes de los Consejos Autonómicos entre otros miembros, ha aprobado el texto del nuevo Estatuto General de la Abogacía Española sin que exista aún la normativa legal de servicios profesionales.



De la lectura del texto al que tuvimos acceso, podemos verificar que existe una actualización en cuanto a los actos de los Abogados, refiriéndose ahora expresamente en el artículo 4 al arbitraje, la mediación y conciliación: *“Son Abogados quienes, estando en posesión del título oficial que habilita para el ejercicio de esta profesión, se encuentran incorporados a un Colegio de Abogados en calidad de ejercientes y se dedican de forma profesional a realizar los actos propios de la profesión, tales como consulta, consejo y asesoramiento jurídico; arbitrajes; mediación; conciliaciones acuerdos y transacciones; elaboración de dictámenes jurídicos, redacción de contratos y otros documentos para formalizar actos y negocios jurídicos; ejercicio de acciones de toda índole ante los diferentes órdenes jurisdiccionales y órganos administrativos; y, en general, la defensa de derechos e intereses ajenos, públicos y privados, judicial o extrajudicialmente.”*

Por el contrario, el Proyecto de Estatuto Profesional del Abogado para Portugal, no contiene la referencia expresa al arbitraje, mediación y conciliación como actos propios de Abogado (artículo 9). El proyecto sólo menciona la intervención del Abogado ante Tribunales o comisiones arbitrales y juzgados de paz (artículo 10).

El proyecto del nuevo Estatuto General de la Abogacía Española igualmente considera que *“la prestación por parte de un Abogado de asesoramiento jurídico en línea o a través de Internet constituye una forma de ejercicio de la profesión sometida al presente Estatuto General y al resto del ordenamiento jurídico”* regulándose así el ejercicio de la abogacía en sede electrónica o on-line (artículo 17).

El proyecto de nuevo *Estatuto da Ordem dos Advogados* para Portugal no hace referencia a la Abogacía online, aunque sea perfectamente posible en la actualidad. Es importante mencionar que la prestación de asesoramiento jurídico online comporta riesgos



elevados, pudiendo afectar a la calidad de la prestación del servicio jurídico y a los valores deontológicos, como puede ser el caso del secreto profesional. No existiendo contacto personal y directo, será difícil la transmisión de toda la información necesaria para un eficaz asesoramiento jurídico; pudiendo además verificarse problemas en cuanto a la veracidad de la identificación del cliente. El contacto personal y directo es garantía de la indispensable calidad y del respeto por los valores deontológicos de la profesión de Abogado. La experiencia viene demostrando que habitualmente en la resolución de cuestiones jurídico-legales por vía electrónica, las personas no consiguen transmitir todos los hechos necesarios, olvidando casi siempre algún detalle, que impide un buen análisis de la cuestión. La abogacía online no debe ser una forma preferente de relación entre los Abogados y sus clientes. El contacto personal favorece la calidad de la prestación de servicios jurídicos, sin perjuicio del recurso a las tecnologías de la información y comunicación cuando sea preciso.

También, en cumplimiento de la Directiva de Servicios (Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006) se establece, a diferencia de Portugal, la libertad en la fijación de honorarios.

Asimismo, se establece la posibilidad que el Abogado tiene de realizar publicidad de sus servicios. En el artículo 20, se proclama el principio de la libertad de publicidad, pudiendo el Abogado realizar libremente publicidad de sus servicios, con pleno respeto de la legislación sobre publicidad, defensa de la competencia y competencia desleal, así como del Estatuto General de la Abogacía Española, y de los Códigos Deontológicos aprobados por el Consejo General.

Este principio de publicidad libre no existe en Portugal, ni está contemplado en el nuevo Proyecto de *Estatuto da Ordem dos*

Advogados, siendo la posible publicidad, pero dentro de límites estrictos, conforme al artículo 89 del mencionado proyecto⁷⁵⁹.

⁷⁵⁹ Artículo 89 del nuevo Proyecto de *Estatuto da Ordem dos Advogados*:

“1 - O advogado pode divulgar a sua actividade profissional de forma objectiva, verdadeira e digna, no rigoroso respeito dos deveres deontológicos, do segredo profissional e das normas legais sobre publicidade e concorrência.

2 - Entende-se, nomeadamente, por informação objectiva:

- a) A identificação pessoal, académica e curricular do advogado ou da sociedade de advogados;*
- b) O número de cédula profissional ou do registo da sociedade;*
- c) A morada do escritório principal e as moradas de escritórios noutras localidades;*
- d) A denominação, o logótipo ou outro sinal distintivo do escritório;*
- e) A indicação das áreas ou matérias jurídicas de exercício preferencial;*
- f) A referência à especialização, se previamente reconhecida pela Ordem dos Advogados;*
- g) Os cargos exercidos na Ordem dos Advogados;*
- h) Os colaboradores profissionais integrados efectivamente no escritório do advogado;*
- i) O telefone, o fax, o correio electrónico e outros elementos de comunicações de que disponha;*
- j) O horário de atendimento ao público;*
- l) As línguas ou idiomas, falados ou escritos;*
- m) A indicação do respectivo site;*
- n) A colocação, no exterior do escritório, de uma placa ou tabuleta identificativa da sua existência.*

3 - São, nomeadamente, actos lícitos de publicidade:

- a) A menção à área preferencial de actividade;*
- b) A utilização de cartões onde se possa colocar informação objectiva;*
- c) A colocação em listas telefónicas, de fax ou análogas da condição de advogado;*
- d) A publicação de informações sobre alterações de morada, de telefone, de fax e de outros dados relativos ao escritório;*
- e) A menção da condição de advogado, em anuários profissionais, nacionais ou estrangeiros;*
- f) A promoção ou a intervenção em conferências ou colóquios;*
- g) A publicação de brochuras ou de escritos, circulares e artigos periódicos sobre temas jurídicos em imprensa especializada ou não, podendo assinar com a indicação da sua condição de advogado e da organização profissional que integre;*
- h) A menção a assuntos profissionais que integrem o currículo profissional do advogado e em que este tenha intervindo, não podendo ser feita referência ao nome do cliente, salvo, excepcionalmente, quando autorizado por este, se tal divulgação for considerada essencial para o exercício da profissão em determinada situação, mediante prévia deliberação do conselho geral;*
- i) A referência, directa ou indirecta, a qualquer cargo público ou privado ou relação de emprego que tenha exercido;*
- j) A menção à composição e estrutura do escritório;*
- l) A inclusão de fotografia, ilustrações e logótipos adoptados.*

4 - São, nomeadamente, actos ilícitos de publicidade:

- a) A colocação de conteúdos persuasivos, ideológicos, de autoengrandecimento e de comparação;*



En España, según el mismo Proyecto, ya aprobado por el Pleno de la Abogacía Española, se configuran nuevas obligaciones formativas, con especial atención a la formación continua. De hecho, los Abogados tienen el derecho y el deber de seguir una formación continuada que les capacite permanentemente para el correcto ejercicio de su actividad profesional. Asimismo, “*tienen derecho a acceder a una especialización profesional mediante la acreditación de formación específica que, para tener eficacia en todo el territorio del Estado, habrá de ser homologada por el Consejo General de la Abogacía Española*” (artículo 64).

En Portugal el nuevo Proyecto de Estatuto de la *Ordem dos Advogados* contempla la formación continua organizada por la *Ordem*, eleva a la categoría de derecho y deber del Abogado (artículo 86 apartado i) y 190). Se incorporó al nuevo Estatuto de la *Ordem dos Advogados* la regulación sobre formación recogida en la Ley de Acceso a la Profesión de Abogado (artículos 9, 10, 66 y 89). También se realizaron algunas modificaciones en el régimen deontológico y sancionador, actualizándose las infracciones, conforme a los artículos 117 a 121.

Como ya sucede actualmente en Portugal⁷⁶⁰, el artículo 6.3 del Proyecto aprobado por el Pleno de la Abogacía Española, los Colegios de Abogados tendrán que velar por que toda persona tenga acceso a la obtención de asesoramiento jurídico y a la Justicia y disponga de

b) A referência a valores de serviços, gratuidade ou forma de pagamento;

c) A menção à qualidade do escritório;

d) A prestação de informações erróneas ou enganosas;

e) A promessa ou indução da produção de resultados;

f) O uso de publicidade directa não solicitada.

5 - As disposições constantes dos números anteriores são aplicáveis ao exercício da advocacia quer a título individual quer às sociedades de advogados.”

⁷⁶⁰ Apartado 1 del artículo 6 y 14 de la Ley 34/2004 de 25 de junio, este último con la redacción introducida por la Ley 7/2007 de 28 de agosto.



la asistencia de un Abogado para la defensa de sus derechos e intereses legítimos, ya sea auxiliándole para que designe Abogado de su elección o de oficio, con o sin reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita.

Hay una referencia expresa al Abogado de empresa señalándose “*habrán de respetarse la libertad e independencia básicas para el ejercicio de la profesión y expresarse si dicho ejercicio fuese en régimen de exclusividad*” (artículo 40), lo que nos parece muy positivo, pues sin garantizarse la libertad y independencia no hay abogacía.

En el nuevo proyecto del *Estatuto da Ordem dos Advogados*, también existe la protección de la independencia y libertad del Abogado que ejerce bajo el régimen de “subordinación laboral”, pero no hay referencia expresa a la denominación de “Abogado de Empresa”.

2 - Planteamientos sobre el futuro de la Abogacía en su ámbito competencial y de sus funciones

El Abogado que ejerce a título individual, lo que ocurre mayoritariamente en Portugal, tenderá progresivamente a ser sustituido por el Abogado que ejerce en despachos colectivos, de forma subordinada o no. Las ventajas económicas, la complejidad del derecho y la creciente necesidad de especialización, conducirán inevitablemente a la Abogacía hacia este camino.

Será necesario desarrollar mecanismos que verdaderamente posibiliten garantizar la independencia y libertad del Abogado que trabaja bajo un contrato laboral, puesto que de no suceder así, el Abogado servirá únicamente a los intereses de su entidad patronal y



no la verdad, la justicia y los derechos fundamentales, además de lógicamente poner en cuestión a la propia esencia de la profesión.

De hecho, la abogacía no debería ser nunca un negocio mercantil, si bien con la creación de las sociedades multidisciplinarias y la tendencia en la liberalización de la actividad, en conexión con el fenómeno de la globalización, parecen constituir una amenaza grave a las funciones sociales de la Abogacía, promoviendo “*la ansia del lucro*”. Una abogacía que tiene como misión la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos, promoviendo y protegiendo los derechos humanos y la legalidad, combatiendo la corrupción, participando en la administración de la justicia, es fundamental para la sociedad, no debiendo ser reemplazada por una Abogacía que procura el lucro dejando en segundo plano sus funciones tradicionales.

Otra amenaza que pende sobre la Abogacía es el ataque al secreto profesional, especialmente en el ámbito de las normas legales sobre Blanqueo de Capitales. Si el legislador persiste en esta misma dirección, extendiendo el concepto a otras áreas y situaciones, el secreto profesional y la confianza en el Abogado, serán irremediablemente afectados, menoscabando gravemente los cimientos de la relación profesional.

Sin confianza, no podrá existir defensa, y sin defensa no existe justicia. Deberán ser adoptadas medidas para esclarecer los litigios, sin llegar a la necesidad de quebrar el secreto profesional, que sólo en casos verdaderamente excepcionales podrá ser dispensado.

En España, están colegiados 189.082⁷⁶¹ Abogados, de los cuales 131.339 están colegiados como ejercientes y 57.743 están colegiados como no ejercientes y en Portugal están “colegiados” 28.182⁷⁶², por lo que los Abogados cada día más, deben explorar de forma integral sus posibilidades de actuación⁷⁶³.

En Portugal, existen nuevas actividades, como hemos visto, si bien asumir la Agencia de Ejecución, no constituye propiamente una actividad de Abogacía, sino una profesión o actividad paralela.

Por el contrario, las facultades notariales que han sido confiadas al Abogado, se integraran en el ejercicio actual de su profesión. El ciudadano común ya tiene conocimiento, por ejemplo, de que en un despacho de Abogado resolverá todos los asuntos relacionados con una compraventa (en Portugal) la formalización del negocio, la liquidación y el pago de tributos y el registro, todo esto, en las instalaciones del despacho, en régimen de “*balcão único*”.

¿Pero, estas facultades deberán mantenerse como acto propio de los Abogados? Podemos afirmar que un Abogado no debe ser un Notario. Habitualmente la palabra Abogado no está asociada a las facultades notariales, siendo profesiones distintas y no debieran mezclarse. Un Abogado es defensor de los derechos del ciudadano, por naturaleza; y no un Notario.

Sin embargo, hemos de contextualizar el cambio producido, en Portugal. Cuando sólo existían despachos notariales públicos, el ciudadano tenía grandes dificultades en acceder a sus actos en

⁷⁶¹ Según el sitio institucional del Consejo General de la Abogacía Española, accesible en www.abogacia.es, datos a 31 de diciembre de 2012.

⁷⁶² Según el sitio pordata.pt

⁷⁶³ Véase el número de Abogados respecto a la población en Portugal y España en punto 3.1.5 Capítulo I.



tiempo hábil y útil. De hecho, por ejemplo, para celebrarse una escritura pública se esperaban largas semanas, y para el registro a veces largos meses. Estos atrasos eran un obstáculo al funcionamiento económico, comercial y jurídico, así como al desarrollo del país. Por lo tanto, el legislador entendió que privatizar los despachos de Notarios⁷⁶⁴ y conceder facultades notariales a otras entidades, introduciría el necesario dinamismo.

Ciertamente se comprueba que en Portugal hoy se practican actos notariales en el día en que son solicitados, por lo que el problema de la demora fue totalmente resuelto a favor del ciudadano y de la economía. De igual modo no han aparecido problemas relacionados con la calidad, o de otra naturaleza, en cuanto a los actos notariales practicados por los Abogados, por lo que estas facultades deberán ser mantenidas, al menos en los próximos años.

Otra actividad que deberá ser desarrollada es la intervención en las formas extrajudiciales de resolución de conflictos. Como hemos visto, las formas judiciales de resolución de conflictos son dispendiosas para las partes en litigio y para el propio Estado, requiriendo de abultados recursos económicos. Además, tienen el gran inconveniente del retraso en la resolución de los conflictos, con los consecuentes perjuicios económicos y también en la paz social, pues no existe justicia sin celeridad.

Por tanto, actualmente se apuesta decididamente por las formas extrajudiciales de resolución de conflictos, es decir: arbitraje, mediación y conciliación. Si la justicia se administra ahora también fuera de los medios tradicionales a que los Abogados estaban

⁷⁶⁴ Muy pocos quedarán públicos.

acostumbrados, estos deben hacer el esfuerzo necesario para intervenir en estas formas de solución de conflictos. Particularmente en Portugal, los Abogados desconfían de estas nuevas formas y raramente intervienen, situación que también constatamos en España.

Sabemos que sólo existe justicia cuando las partes conocen sus derechos y obligaciones, pues sólo de esta forma podrán decidir en el ámbito de la mediación y conciliación de forma segura y confiada. Por ello la intervención de los Abogados, acompañando sus clientes en los actos de mediación y conciliación, es fundamental para la obtención de una solución justa⁷⁶⁵. En el ámbito del arbitraje, la intervención de los Abogados es también indispensable para la defensa de los intereses de ambas partes.

Por otro lado, el Proyecto de nuevo “Estatuto General de la Abogacía Española”, al contrario del portugués, menciona como actos propios de Abogado el arbitraje, mediación y conciliación. El Abogado puede también ser árbitro, decidiendo el litigio y también puede ser mediador o conciliador.

En Portugal, en cuanto a la mediación, como anteriormente referimos, existen dictámenes del *Conselho Geral da Ordem dos Advogados*, considerando incompatible con el ejercicio de la Abogacía la actividad de Mediador de Conflictos⁷⁶⁶. Sin embargo, de la lectura de la nueva ley de mediación de conflictos, Ley 29/2013 de 19 de abril resulta en nuestro entendimiento, la compatibilidad de ambas actividades siempre que sean garantizados los posibles conflictos de

⁷⁶⁵ Artículo 18 de la Ley 29/2013 de 19 de abril: “*As partes podem comparecer pessoalmente ou fazer-se representar nas sessões de mediação, podendo ser acompanhadas por advogados, advogados estagiários ou solicitadores.*”

⁷⁶⁶ Como hemos referido en el anterior capítulo II, punto 3.1 línea p).



interés, conforme al artículo 27 de la misma Ley⁷⁶⁷. Naturalmente, el mediador nunca podrá patrocinar a las partes en litigio, lo mismo que sucede con el conciliador. Incluso, el artículo 28 de la Ley 29/2013 de 19 de abril, consigna expresamente que el mediador de conflictos no puede ser mandatario en ninguna causa relacionada con la concreta mediación⁷⁶⁸. Las mismas consideraciones se aplican al Arbitraje.

⁷⁶⁷ Artículo 27 de la Ley 29/2013 de 19 de Abril:

“1 - O mediador de conflitos deve, antes de aceitar a sua escolha ou nomeação num procedimento de mediação, revelar todas as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua independência, imparcialidade e isenção.

2 - O mediador de conflitos deve ainda, durante todo o procedimento de mediação, revelar às partes, de imediato, as circunstâncias referidas no número anterior que sejam supervenientes ou de que só tenha conhecimento depois de aceitar a escolha ou nomeação.

3 - O mediador de conflitos que, por razões legais, éticas ou deontológicas, considere ter a sua independência, imparcialidade ou isenção comprometidas não deve aceitar a sua designação como mediador de conflitos e, se já tiver iniciado o procedimento, deve interromper o procedimento e pedir a sua escusa.

4 - São circunstâncias relevantes para efeito dos números anteriores, devendo, pelo menos, ser reveladas às partes, designadamente:

- a) Uma atual ou prévia relação familiar ou pessoal com uma das partes;*
- b) Um interesse financeiro, direto ou indireto, no resultado da mediação;*
- c) Uma atual ou prévia relação profissional com uma das partes.*

5 - O mediador de conflitos deve ainda recusar a sua escolha ou nomeação num procedimento de mediação quando considere que, em virtude do número de procedimentos de mediação à sua responsabilidade, ou devido a outras atividades profissionais, não é possível concluir o procedimento em tempo útil.

6 - Não constitui impedimento a intervenção do mesmo mediador na sessão de pré-mediação e de mediação.

7 - As recusas nos termos dos números anteriores não determinam a perda ou prejuízo de quaisquer direitos do mediador de conflitos, nomeadamente no âmbito dos sistemas públicos de mediação.

⁷⁶⁸ Artículo 28 de la Ley 29/2013 de 19 de Abril: *“Sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 5.º, o mediador de conflitos não pode ser testemunha, perito ou mandatário em qualquer causa relacionada, ainda que indiretamente, com o objeto do procedimento de mediação.”*



CONCLUSIONES

1) Por exigencias de su actividad profesional y de la calidad de los servicios prestados por los Abogados, tanto en Portugal como en España, el candidato a Abogado ha de recibir y superar una formación teórica y práctica, con evaluación final, que le habilite para la inscripción como Abogado en la *Ordem dos Advogados*; y, en España, la obtención de título de Abogado, con la consecuente colegiación en un Colegio de Abogados.

2) En Portugal, esta formación y evaluación está integralmente confiada a la *Ordem dos Advogados*, lo que no sucede a los Colegios de Abogados en España, por lo que advertimos que el Estado Portugués concede más facultades de autorregulación a la *Ordem dos Advogados*, que el Estado Español a los Colegios de Abogados.

3) A diferencia de Portugal, en España no existe la figura del *Abogado estagiário*. El candidato a Abogado en España, sólo realiza actos profesionales en calidad de Abogado una vez que está Colegiado. En Portugal, por el contrario, el *Abogado Estagiário*, con inscripción provisional en la *Ordem*, y una vez superada satisfactoriamente la etapa de formación teórica, puede realizar, aunque con bastantes limitaciones, algunos actos propios de Abogado, permitiéndose que con ello pueda adquirir experiencia y conocimientos prácticos, bajo la supervisión del Abogado/Patrono.



4) En Portugal, sólo existe un órgano representativo de los Abogados portugueses; por el contrario, en España, existen varios órganos de representación. Sin embargo, los órganos de representación de ambos países son órganos de derecho público con facultades semejantes.

5) El secreto profesional del Abogado está más protegido en España que en Portugal, puesto que el Abogado portugués puede ser obligado a prestar declaraciones como testigo, sobre hechos sujetos al secreto profesional, mientras que en España esto no sucede.

6) En ambos países el secreto profesional queda muy cuestionado por la aplicación de las normas legales sobre Blanqueo de Capitales y Terrorismo, constituyendo un precedente extremadamente peligroso y que ataca directamente a una de las piedras angulares de la abogacía.

7) El régimen de incompatibilidades del Abogado en Portugal es más completo en la especificación de las restricciones, del vigente en España, funcionando como garantía de la independencia y del respeto por la dignidad de la profesión, en provecho de la sociedad y de los ciudadanos.

8) En el ámbito de la intervención de los Abogados, las diferencias esenciales entre los Abogados españoles y portugueses son las siguientes:

A – El Abogado portugués tiene facultades de representación y de defensa simultáneamente, mientras que en España se desdoblaron ya que existe la profesión de Procurador, distinta de la profesión de Abogado.

B - El Abogado portugués, puede desempeñar también la profesión Agente de Ejecución, poseyendo también facultades notariales, cuasi iguales a los poderes de un notario, situación que no se contempla en el ejercicio profesional de la Abogacía en España.

9) Las facultades notariales son un nuevo campo de actuación, que se ha conferido a los Abogados en Portugal, y que los Abogados explorarán con beneficios para la sociedad y los ciudadanos a favor de cuyo mantenimiento futuro nos posicionamos.

10) En España, al contrario de Portugal fue abolida la prohibición de *cuota litis*, perdiéndose una tradición milenaria que defendía al cliente, a la calidad de la justicia, así como a la independencia del Abogado.

11) Es perfectamente constatable la tendencia europea, con reflejos en Portugal y España, en el sentido de la liberalización del ejercicio de la profesión de Abogacía; amenazando la colegiación, la deontología profesional y la calidad de la profesión.

12) En este momento, están en proyecto modificaciones legislativas, en Portugal y España, que pueden cambiar el ejercicio de



la profesión, transformándola en una profesión diferente, al permitirse las sociedades multidisciplinarias, en Portugal, o el eventual desaparecimiento de la colegiación obligatoria.

13) El futuro de la Abogacía pasa inevitablemente por el ejercicio en despachos colectivos de Abogacía, y por la exploración de la intervención profesional del Abogado en las nuevas formas extrajudiciales de solución de conflictos, es decir: arbitraje, mediación y conciliación.

14) El ejercicio de la Abogacía, bajo un contrato laboral, sea como Abogado de empresa o en despacho colectivo, debe ser especialmente protegido por el legislador con garantía de la independencia del Abogado. Si el Abogado de Empresa deja obligatoriamente de ser colegiado, perderá irremisiblemente su carácter y su condición de verdadero Abogado.

15) En virtud de la integración de Portugal y España en la Unión Europea, y de una tradición jurídica común, verificamos que el ejercicio profesional de la Abogacía en España y Portugal presenta muchas semejanzas, aunque no una identidad total y absoluta.

BIBLIOGRAFIA

- Abreu, Jorge de, ASAP – Associação das Sociedades de Advogados em Portugal, “*Contributos para as Sociedades de Advogados*”, Almedina, Coimbra 2010.
- Achon Bruñen, M.J., “*La localización de bienes embargables del ejecutado*” La Ley, núm. 5678, 2002.
- Achon Bruñen, M.J. “*Mecanismos de Defensa en el proceso de Ejecución del Consorte, Ex Cónyuge o conviviente More Uxorío del Ejecutado*”, La Ley 6573, 2006.
- Achon Bruñen, M.J. “*La oposición en los Procesos de Ejecución de Sentencias Civiles*”, Tirant lo Blanche, Valencia, 2002.
- Achón Buñen, M. J. “*Despacho de Ejecución a favor o contra quién no figura en el Título Ejecutivo*” Revista de Derecho Procesal. Justicia, Barcelona, 2005.
- Albiez Dohrmann, K. J. y García Pérez, R., in “*La sociedad profesional de Abogados*”, Thomson-Aranzadi, Navarra 2005.
- Almagro Nosete, José, “Responsabilidad Civil de los Abogados” Diario de La Ley n. 8134, Sección Columna, 25 de julio 2013, Año XXXIV, Editorial La Ley, Madrid, 2013.



Alonso Pérez, M^a T., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, Barcelona, Bosch, 1997.

Alves, Adalberto “*História Breve da Advocacia em Portugal*” Edição CTT Correios, Porto, 2003.

Amorós Rica, N., “*Del contrato de honorarios desde el punto de vista español*”, epílogo a Boccara. B., *Los honorarios del abogado*, Edersa, Madrid, 1984.

Ángel Yáñez, Ricardo de, “*Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*” Civitas Ediciones, SL, Madrid, 1995.

Antunes Varela, João y Pires de Lima, Fernando, “*Código civil Anotado*”, Vol. II, Coimbra editora, Coimbra, 1986.

Antunes Varela, João y Pires de Lima, Fernando, “*Código civil Anotado*”, Vol. I, Coimbra editora, Coimbra, 1987

Antunes Varela, João, “*Das Obrigações em Geral*”, Vol. I, Coimbra editora, Coimbra, 2004.

Appleton, Jean, “*Traité de La Profession d’Avocat*”, Paris, 1828.

Arias Bustamante, Lino Rodríguez, “*Abogacia y Derecho*”, Reus S.A. Editorial, 1^a Edición, Madrid, 1986.

Arnaut, António, “*Estatuto da Ordem dos Advogados*” - Anotado - 13.^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

Arnaut, António, “*Iniciação à Advocacia*”, Coimbra Editora, 11º Edição Revista, Coimbra, 2011.

ASAP – Associação das Sociedades de Advogados em Portugal, “*Contributos para as Sociedades de Advogados*”, Almedina, Coimbra, 2010.

Baptista, José João, “*Processo Civil I, Parte Geral e Processo Declarativo*”, 8ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.

Baptistelli, Luigi, “*A mentira nos Tribunais*”, Coimbra Editora, Coimbra, 1977.

Barcia Lago, M: “*Abogacía y ciudadanía. Biografía de la Abogacía Iberia*”, Dykinson, Madrid, 2007.

Bayano Sarrate, Alfredo “*La responsabilidad profesional del abogado como asesor de empresas*”, Ética de las profesiones jurídicas, José Luis Fernández Fernández (comp.), Augusto Hortal Alonso (comp.), 2001, ISBN 84-8468-044-4.

Beltránd Ballester, Enrique, “*El Ministerio Fiscal en España: su Organización y Funcionamiento*”, *Justicia y Sociedad*, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México 1994.

Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo. “*Honorarios profesionales de los Abogados*”, *Aranzadi Civil*, nº II, Navarra, 2002.



Berni y Catalá, J, “*Resumen de los privilegios gracias y prerrogativas de los abogados españoles*”, Impresor Joseph Th Lucas (Impresor del S. Oficio,) Valencia, 1764.

Bieger Morales, Pablo, “*El abogado*”, El oficio de jurista, coord. por Díez-Picazo, Luis y Ponce de León, 2006, ISBN 84-323-1253-3.

Blanco Carrasco, Marta, “*Mediación y Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos. Una visión jurídica*”, 1ª edición, Editorial Reus, Madrid, 2009.

Blanco Cordero, Isidoro “*El delito de blanqueo de capitales*”, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1997.

Boletín de la *Ordem dos Advogados*, nº 10, Lisboa, 1983.

Botella Soria, E.J., “*El embargo de bienes del deudor: novedades de la Ley de Enjuiciamiento Civil*”, P.T., núm. 9, 2004.

Brutau, Puig, “*Fundamentos de derecho civil*”, Bosch, Barcelona, 1982.

Bujosa Vadell, Lorenzo M. “*El Arbitrage de Consumo*”, Revista Jurídica de Castilla y León n. 29, enero de 2013.

Cabanas Trejo, Ricardo y Bornardell Lezano, Rafael “*La RDGRN de 14 de febrero de 2001: El reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades civiles*”, Revista de Derecho de Sociedades, Año 2001-2, Editorial Aranzadi, 2001.

Cabrita, Helena, y Paiva, Eduardo en “*O PROCESSO EXECUTIVO E O AGENTE DE EXECUÇÃO, a Tramitação da Acção Executiva Face às Alterações Introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro*”, Coimbra Editora, 2009.

Cachón Cadenas, M, “*El embargo*”, Bosch Editor, Barcelona, 1995.

Cachón Cadenas, M., “*Designación de bienes a efectos de embargo*”, Justicia 1982, núm. III.

Cachón Cadenas, M., “*Embargo de bienes litigiosos*”, Justicia 1982, núm. III.

Cachón Cadenas, M, “*Embargo, tercerías y opción de compra*”, Justicia 1984, núm. II.

Cachón Cadenas, M, “*Substitución del embargo y alternación del orden legal de prelación de los bienes e embargar*”, Justicia 1984, núm. I.

Cachón Cadenas, M, “*Reserva de dominio y ejecución*”, Justicia 1991, núm. I.

Cachón Cadenas, M, “*Notas sobre la regulación del embargo en el Anteproyecto de L.E.C. “, VV.AA. Presente y futuro del proceso civil*, J. Picó i Junoy dtor, Barcelona, 1998.



Cachón Cadenas, M., “*Apuntes sobre la regulación del embargo en el Borrador de Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil de 1997*”, R.V.D.P.A., núm. 1, 1998.

Cachón Cadenas, M., “*Acotaciones a la regulación del embargo prevista en el proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*”, VV.AA., *La justicia Civil del siglo XXI. II Congreso de Derecho Procesal de Galicia*, A. J. Pérez-Cruz Martín coord., Santiago de Compostela, 2000.

Cachón Cadenas, M., “*La ejecución dineraria: disposiciones generales y embargo. (Apuntes sobre algunos problemas prácticos)*”, VV.AA. *La aplicación judicial de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, J. Picó i Junoy dtor, Barcelona, 2002.

Cachón Cadenas, M., “*Notas sobre algunas cuestiones prácticas relativas al embargo*” VV.AA., *III Jornadas sobre la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. La ejecución*, E. González Pillado y M. Carrazoni Fuetes coords., Santiago de Compostela, 2003.

Cadenas Coronado, Jesús “*Deontología del abogado de empresa. Una aproximación a su problemática*” *Ética de las profesiones jurídicas: estudios sobre deontología*, Vol. 2, 2003, ISBN 84-933337-4-3.

Canas, Vitalino, “*O Crime de Branqueamento de Capitais: regime de prevenção e de repressão*”, Almedina, Coimbra, 2004.

Canas, Vitalino, “*As medidas de Natureza Preventiva contra o Branqueamento e Financiamento do Terrorismo*” Revista da Ordem dos Advogados, Año 68, Lisboa 2008.

Canut, Pedro “*España: El Secreto Profesional del Abogado ante la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Persona*”, AR: Revista de Derecho Informático, ISSN-e 1681-5726, N. 90, 2006.

Carnicer Díez C, “*Normas Deontológicas*”, en “*Comentarios al Estatuto General de la Abogacía Española*”, Thomson- Civitas, Madrid, 2003.

Carreras Llansana, J. “*El embargo de bienes*”, Barcelona, 1957.

Carretero Sánchez, Santiago “*El proceso de universalización del Código deontológico del Abogado Europeo*”, Revista europea de derechos fundamentales, ISSN 1699-1524, N. 14, 2009.

Carretero Sánchez, Santiago “*La Deontología del Abogado en el mundo de las sociedades profesionales: necesidad de reflexiones y propuestas de futuro*”, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, N. 2, 2006.

Carvalho Fernandes, Luís A., y Labareda, João, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, Vol. I, Quid Juris Lisboa, 2006.



Casado Coca, P.M. “*La quota litis en el sistema procesal español como régimen de honorarios de los operadores jurídicos profesionales. Nomenclatura y notación*” (I), *Tapia*, 31, 1986 y (II) *Tapia*, 32, 1987.

Castanheira Neves, António, “*O papel do jurista no nosso tempo*”, Separata del Boletín de la Facultad de Derecho de Coimbra, Ano XLIV, 1968.

Castanheira Neves, Alfredo, “*O Estatuto da Ordem dos Advogados, Questões Polémicas*” *Revista da Ordem dos Advogados*, n. 52, Vol. II, Lisboa, 1992.

Castelo Ruano, S. “*La abogacía en la historia: la formación del buen abogado en el siglo XVIII*”, Boletín de la Asociación Española de Amigos de la Arqueología, ISSN 0210-4741, N. 43, 2003-2004 (Ejemplar dedicado a: Homenaje a D. Gonzalo Muñoz Carballo).

Cedeño Hernán, M. “*Despacho de Ejecución*” T.J., n. 2, 2003.

Cedeño Hernán, M. “*Notificación del auto de despacho de ejecución*”, T.J., n.1, 2003,

Cervelló Grande, José María, “*Deontología y Práctica de la Abogacía del Siglo XXI*” – Aranzadi, 1ª Edición, Madrid, 2008.

Chillón Medina, José María “*Tratado de arbitraje privado interno e internacional*”, Madrid, 1991.

Choclán Montalvo, José Antonio, “*Blanqueo de capitales y retribución del abogado: El pago de honorarios con cargo al patrimonio presuntamente criminal*” *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, ISSN 1697-5758, N. 53, 2008.

Cobo del Rosal, M/ Quintanar Díez, M, “*El delito de intrusismo*”, editora Cesej, Madrid, 2005.

Conde-Pumpido Ferreiro, Cándido “*El Ministerio Fiscal*”, Aranzadi, Pamplona, 1999.

Córdoba Roda, Juan “*Comentarios al Código Penal. Parte Especial*”, Dir. Córdoba Roda, J./García Arán, M., Marcial Pons, Madrid, 2004.

Córdoba Roda, Juan, “*Abogacía, Secreto Profesional y Blanqueo de Capitales*”, Editorial Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006.

Correa Delcaso, J.P., “*La manifestación de bienes del deudor en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*” P.J., núm. 78, 2005.

Cortés Bechiarelli, Emilio “*Secreto profesional del abogado y ejercicio del derecho de defensa a la luz de la directiva 2001/97/C.E. del Parlamento Europeo y del Consejo*” *Anuario de la Facultad de Derecho*, ISSN 0213-988X, N. 21, 2003.

Cortés Domínguez, Valentín “*Derecho Procesal Penal*” Tirant lo Blanch, 3ª ed., Valencia, 2008.



Costa Ribeiro, Virgínio da, “*As funções do Agente de Execução*”
Almedina, Coimbra, 2011.

Costa e Silva, Paula “*A Execução em Portugal de Decisões Arbitrais Nacionais e Estrangeiras*” en Revista da Ordem dos Advogados, Ano 67, Vol. II, Lisboa 2007.

Crespo de Lara, P. “*La Justicia no es un mercado*”, Abogacía Española, 24, 2003.

Cruz, Sebastião, “*Direito Romano I*”, 4ª Ed., Gráfica de Coimbra, Coimbra, 1984.

Damien, André, “*Être Avocat Aujourd’hui*”, Editora Apil, 1976
Versailles, 2ª edición, 1981.

De La Puebla Pinilla, A., “*El régimen jurídico de la contratación laboral entre abogados. Comentario al RD 1331/2006, de 17 de noviembre*”, BOE 18 de noviembre de 2006, RL, núm. 1, 2007.

De La Villa Gil, Luis Enrique, “*La relación laboral especial de la abogacía. Una llamada de atención sobre nueve cuestiones polémicas*”, (AS) Asturias Social, núm. 1, febrero 2007.

De La Villa Gil, Luis Enrique “*La relación laboral especial de los abogados*” (Comentarios al Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre), Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF, núm. 16, 2007, Editorial Bomarzo S.L., Albacete, 2007.

Del Carpio Delgado, Juana, *“El Delito de Blanqueo de Bienes en El Nuevo Código Penal”*, Tirant Lo Blanch, Tirant Monografías, Valencia, 1997.

Dias, João Paulo, *“O Ministério Público e o acesso ao direito e à justiça: entre a pressão e a transformação”*, Revista do Ministério Público, n. 101, Lisboa, 2005.

Dias, João Paulo, en *“O acesso ao direito e à justiça laboral: Que papel para o Ministério Público”* Oficina do Centro de Estudos Sociais, n. 269, Coimbra, 2007.

Dias, João Paulo y Ghiringhelli de Azevedo, Rodrigo (coords.), *“O papel do Ministério Público – Estudo Comparado dos Países Latino-Americanos”*, Almedina, Coimbra, 2008.

Díez-Picazo, Luis María, *El poder de acusar. Ministerio Fiscal y Constitucionalismo”* Ariel, Barcelona, 2000.

Diogo, Mário, Presidente del Consejo Distrital da Ordem dos Advogados de Coimbra, *“A Multidisciplinariedade no exercício da Advocacia”*, Conferencia de dia 12 de Abril de 2013, en el Auditório Cardeal Medeiros – Universidade Católica, disponible en www.aa.pt.

Dupin Ainé, M., *“Profesión D’Avocat”*, 13º Ed, Brujas, 1834.

Durán López, Federico, “*Ejercicio de la abogacía y relación laboral*”, Revista Relaciones Laborales, Tomo II, 2002 Editora La Ley, Madrid, 2002.

Ehrhardt Soares, Rogério, “*A Ordem dos Advogados uma corporação pública*”, na Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 124, Coimbra Editora, Coimbra, 1992.

Escuredo Hogan, Dionisio D. “*Deontología y Practica de la Abogacía Del Siglo XXI*”, “*El encargo profesional, su formalización*”, Editorial Aranzadi, Navarra, 2008.

Espinosa Fernández, F. “*Aproximación a un Código Deontológico del Abogado del Estado*” en *La asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas. Estudios en Homenaje a J. Antonio Piqueras Bautista*, Aranzadi, Pamplona, 1999.

Falcão, David, “*Despedimento por Inadaptação vs Princípio da Segurança no Emprego*”, Revista Jurídica AAFDL, n. 27, Año XXXV, Lisboa, 2013.

Falcón Martínez de Marañón, Jorge in “*El abogado y la mediación. Algunas cuestiones sobre el asesoramiento y el rol del abogado en mediación*” *La mediación, una visión plural: diversos campos de aplicación*, coord. por Romero Navarro, Fermín 2005, ISBN 84-689-4329-0.

Fernández Serrano, Antonio, “*La abogacía en España y en el Mundo*”, Vol. I, Librería Internacional de Derecho, Madrid, 1955.

Fidalgo Iglesias, M.V., “*La ejecución dineraria ordinaria. Especial referencia al embargo y a la subasta de inmuebles*”, VV.AA., “*La Ley de Enjuiciamiento Civil. Dos años de aplicación*”, E.J.C.S.J., Vol. I, 2003.

Figueiredo Bandeira, Susana, “*A Mediação como Meio Privilegiado de Resolução de Litígios*”, Julgados de Paz e Mediação: um novo conceito de Justiça, AAFDL, Lisboa, 2002.

Figueruelo Burrieza, Ángela, “*Crisis de la justicia y tutela judicial efectiva*”, Introducción al Derecho del Arbitraje y Mediación, Coord. M^a Silvia Velarde Aramayo, 1^a edición, Ratio Legis, Salamanca, 2006.

Flores Prada, Ignacio, “*Apuntes sobre la posición constitucional del Ministerio Fiscal en España*”, Revista do Ministério n. 131, Año 33, Lisboa 2012.

França Gouveia, Mariana, “*Meios de Resolução Alternativa de Litígios: Negociação, Mediação e Julgados de Paz*”, Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Vol. II, Almedina, Lisboa, 2008.

Freitas do Amaral, Diogo, “*Curso de Direito Administrativo*”, Volume I, 2^a e 3^a Edição, Almedina, Coimbra, 2012.

Galeote Muñoz, María del Pilar, “*La mediación*”, Sistemas de Solución extrajudicial de conflictos, Coord. Rafael Hinojosa Segovia, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2006.



García Piñeiro, Nuria P. “*Del abogado autónomo al abogado trabajador por cuenta ajena: la relación laboral especial de los abogados al servicio de despachos profesionales*”, Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, ISSN 1137-5868, N 83, 2009.

García Villaluenga, Leticia y Vásquez de Castro, Eduardo, “*La mediación civil en España.: Luces y sombras de un marco normativo*” Revista política y Sociedad, 2013, 50, núm 1.

García Villaluenga, Leticia, “*Mediación en conflictos familiares: una construcción desde el derecho de familia*”, Editorial Reus, Madrid, 2006.

Garrido Suarez, Hilda María “*Deontología del abogado: el profesional y su confiabilidad*”, editora Edisofer, S.L., Madrid, 2011.

Garrigues, Joaquín “*Curso de Derecho Mercantil*”, 5ª Edición, Madrid S. Aguirre, 1968.

Gherzi, Carlos Alberto, “*Responsabilidad de los Abogados*”, Zavalia, Buenos Aires, 1990.

Gomes Canotilho J.J., e Moreira, Vital, “*Constituição da República Anotada*, Vol. I, 4ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

Gomes Canotilho, José Joaquim, “*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*”, Reimpresión de la 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 2013.

- Gómez Amigo, L. y Cañabate Pozo, R. “*Prohibición del pacto de “cuota litis” y Derecho de la competencia*», Aranzadi Social, XII /III, 2002.
- Gómez Iniesta, Diego J. “*El Delito de Blanqueo de Capitales en Derecho Penal*”, Cedecs, Barcelona, 1996.
- Gómez Pomar, Fernando, “*Pleitos tengas: pérdida de un litigio, responsabilidad del abogado y daño moral*”, Comentario a la STS, 1ª, 8.4.2003, Working Paper n. 154, Barcelona, julio de 2003, www.indret.com
- Gómez Sánchez, José, “*La Ejecución Civil. (Aspectos teóricos y prácticos del Libro Tercero de la Ley de Enjuiciamiento Civil)*”, Dykinson, Madrid, 2002.
- Gómez Tomillo, M, “*Comentarios al Código Penal*” (Dir. Gómez Tomillo), edit. Lex Nova, 2ª edic., Valladolid, 2011.
- Gonçalves Sampaio, J. M., “*A Acção Executiva e a Problemática das Execuções Injustas*”, Almedina, Coimbra, 2008.
- González Bilbao, Emilio, “*Guía Práctica del Abogado*”, Ed. Aranzadi SA, Navarra, 2007.
- González-Cuéllar Serrano, Nicolás “*Blanqueo de capitales y secreto profesional del abogado (I)*” Actualidad jurídica Aranzadi, ISSN 1132-0257, N. 546, 2002.

González-Cuéllar Serrano, Nicolás “*Blanqueo de capitales y secreto profesional del abogado (II)*” Actualidad Jurídica Aranzadi, ISSN 1132-0257, N. 547, 2002.

González Nieto, F., “*El embargo de bienes en la nueva Ley de Enjuiciamiento civil*”, C.Pol, núm. 65, 2002.

González Ortega, S., “*La presunción de existencia del contrato de trabajo*”, en Cuestiones actuales de derecho de Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos Españoles de derecho del Trabajo al Profesor Manuel Afonso Olea, MTSS, Madrid, 1990.

Gordillo Cañas, A. “*Adquisición en procedimiento de embargo y protección registral*”, A.C. 2007, núm. 6.

Gordillo Álvarez –Valdés, Ignacio “*Derecho Penal. Parte Especial*”, edit. Colex, Madrid, 2010.

Grima Lizandra, Vicente, “*Secreto profesional del abogado y derecho de defensa penal*”, La protección jurídica de la intimidad/coord. por Angeles Jareño Leal; Francisco Javier Boix Reig (dir.), 2010, ISBN 978-84-9890-101-6.

Guedes da Costa, Orlando, “*Direito Profissional do Advogado*”, 7ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010.

Guillaume-Hofnung, Michele, “*La médiation*”, 4ª edición, Presses Universitaires de France, Paris, 2007.

Gutiérrez-Alviz y Conradi, Faustino “*El abogado: ética profesional y lealtad procesal*”, *Justicia: revista de derecho procesal*, ISSN 0211-7754, N. 2, 1991.

Hierro, L., “*Las profesiones jurídicas: Una visión de conjunto*”, *Sistema*, n. 137, 1997.

Izquierdo Tolsada, M., “*La responsabilidad civil del profesional liberal*”, Reus, Madrid, 1989.

Juan Sánchez, R. “*Algunas consideraciones sobre el embargo ejecutivo*” VV.AA., “*La subasta judicial de bienes inmuebles en la nueva LEC*”, E.J.C.S.J., Vol. III, 2002.

Kellen Fernandes, Cristina, “*Solicitadores e Agentes de Execução*”, Editora Almeida & Leitão, Lisboa, Año 2010.

Lafuente Torralba, A. “*La oposición a la Ejecución*”, Editora Civitas, Navarra, 2006.

Larena Beldarrain, Javier “*El Proceso Civil (Recursos, Ejecución y Procesos Especiales)*”, Dykinson, Madrid, 2005.

Lebre de Freitas, José, “*Estudos sobre Direito Civil e Processo Civil*”, Vol. II, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2009.

Lebre de Freitas, José “*A Ação Executiva Depois da Reforma da Reforma*”, 5ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.



Leite, Jorge, “*Direito do Trabalho*”, Serviços de Acção Social da UC, Coimbra, Vol. II, Coimbra, 2004.

Lima Coelho, Luís, “*Arbitragem internacional – a determinação do estatuto da Arbitragem*”, Almedina, Coimbra, 2005.

Lima Pinheiro, Luís, “*Apontamento sobre a Impugnação da Decisão Arbitral*”, Revista da Ordem dos Advogados, Año 67, Vol. III, Lisboa, 2007.

Loff Barreto, João, “*Parecer nº 15/PP/2008-G*”, Revista da Ordem dos Advogados, Año 69, Vol. I, II, Lisboa, 2009.

Lopes Cardoso, Augusto, “*Da associação dos Advogados de Lisboa à Ordem dos Advogados - Subsídios históricos e doutrinários para o estudo da natureza jurídica da Ordem dos Advogados*”, Separata da Revista da Ordem dos Advogados 48, Lisboa, 1988.

Lopes Cardoso, Augusto, “*Do Segredo Profissional da Advocacia*”, 1998, Centro Editor Livreiro da Ordem dos Advogados, Lisboa, 1998.

Lopes Cardoso, Augusto “*O Segredo Profissional na Advocacia e a Proposta da Directiva sobre Branqueamento de Capitais*”, in ROA, Año 60, Vol. III, Lisboa 2000.

López de La Peña Saldías, J. F. : “*Validez del pacto de cuota litis*”. Comentario a la sentencia de la Sala 1.^a del Tribunal

Supremo núm. 357/2004 de 13 de mayo de 2004, Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi, 6, 2004.

López y López, “*La gestión típica derivada de mandato*”, Contratos de Gestión, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1996.

Lourenço Martins, A.G., “*Branqueamento de Capitais: Contra-Medidas a Nível Internacional e Nacional*”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, año IX, fascículo 3, 1999.

Luis, Alberto, “*A profissão de Advogado e a Deontologia*” lições policopiadas do Centro de Estágio do centro Distrital do Porto das Ordem dos Advogados, Porto, 1999.

M. Fonseca, Isabel Celeste, “*O devedor de independência do Árbitro de Parte*”, Thémis – Revista da Faculdade de Direito UNL, n.16, 2009, Almedina, Coimbra.

M. Fonseca, Isabel Celeste, “*A violação de ordem pública como fundamento de anulação de sentenças arbitrais*”, Anotação ao Acórdão do STJ de 10.7.2008, Proc. N.º 08A1698, com Assunção Cristas, Cadernos de Direito Privado, n. 29, 2010.

M. Fonseca, Isabel Celeste (coord.), “*A arbitragem administrativa e tributária*”, Almedina, Coimbra, 2013.

Magalhães Godinho, José, “*Deontologia Profissional – Incompatibilidades*”, Revista da Ordem dos Advogados, n. 32, Lisboa, 1972.



Mañas Alcón, Elena; Peinado Gracia, M^a Luisa y Llorente Heras, Raquel “*Impacto en la economía española de las profesiones colegiadas: un estudio sobre la producción y el empleo*”. Instituto de Estudios Económicos. Colección Estudios Madrid, 2006.

Mañas Alcón, Elena “*Impacto de la abogacía en la economía*” Editorial Civitas, S.A, Madrid, 2011.

Mantilla-Serrano, Fernando, “*La Ley Española de Arbitraje*”, Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Associação Portuguesa de Arbitragem, Almedina, Coimbra, Año 2010.

Mares Roger, F., “*El requerimiento de pago en el proceso de ejecución civil*” La Ley, núm. 5447, Madrid, 2001.

Marques Cebola, Cátia “*La Mediación, Un nuevo instrumento de la administración de la Justicia para la solución de conflictos*”, Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca, 2011, disponible en <http://gredos.usal.es>.

Marques Cebola, Cátia “*La Mediación*”, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2013.

Marques da Silva, Germano, “*Direito de Protesto - Protesto ao Abrigo da Lei*”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 59, Vol. III Lisboa, 1999.

Martí Martí, Joaquim “*La responsabilidad civil del abogado, del procurador y de sus sociedades Profesionales*” Bosch, 2ª edición, Barcelona, 2009.

Martí Martí, Joaquim “*La Responsabilidad civil del abogado y del procurador por error en el proceso. Evolución jurisprudencial*”
Revista Responsabilidad civil y seguro: cuaderno jurídico, n. 16, 2010.

Martí Martí, Joaquim “*La distribución de competencias y responsabilidades en el proceso entre Abogado y Procurador*”,
Diario La Ley, n 5, 2005.

Martí Mingarro, L. “*El abogado en la historia. Un defensor de la razón y de la civilización*”, Civitas, Madrid, 2001.

Martín Castro, Teresa y Fernández García, Lionel “*Los conflictos de intereses*” Deontología y Practica de la Abogacía del Siglo XXI, Ed. Aranzadi SA, Navarra, 2008.

Martín Diz, Fernando, “*Ejecución Forzosa Civil: Disposiciones Generales*”, VV.AA, “*El secretario judicial en la LEC*”, E.J.C.S.J., Vol. I, 2003.

Martín Diz, Fernando, “*La mediación: sistema complementario de Administración de Justicia*”, 1ª edición, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2010.



Martín Moreno, J. y De Miguel A. “*Sociología de las profesiones en España*”, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1982.

Martínez-Calcerrada y Gómez, Luis coord. por Moreno Martínez, Juan Antonio “*Responsabilidad civil profesional del abogado*”, Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio, 2000, ISBN 84-8155-705-6.

Martínez-Calcerrada, Luis, “*Responsabilidad civil del abogado*”, La Ley, vol. 6, Madrid, 1998.

Martínez Dalmau, Rubén, “*Aspectos Constitucionales del Ministerio Fiscal*”, Universitat de Valencia, 1999.

Martínez Megías, R. y Rodríguez Monteys, J. M^a “*La jura de cuentas. Honorarios profesionales de abogados y procuradores*”, Barcelona, Atelier, 1998.

Martínez Val, José María, “*Abogacía y Abogacía*”, 2^o Edición, Editorial Bosch, S.A., Madrid, 1990.

Martins Leitão, Hélder, “*A nova acção executiva*”, Editora Almeida & Leitão, Porto, 2003.

Martos Calabrús, M.^a A. “*El pacto de quota litis*», Actualidad Civil, 33, 1999.

Mateus, Carlos, “*A Limitação da Responsabilidade Civil do Advogado em Prática Isolada*”, Parecer aprobado en Sesión del Conselho

Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, en 26 de enero de 2007, disponible en www.oa.pt.

Mazón Costa, J. L. “*Cuota litis*”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 552, 2002

Medeiros, Jaime, Parecer nº E-49/02 do Conselho Geral aprobado en 17 de diciembre de 2004, disponible en www.oa.pt.

Medina Alcoz, Luís, “*La Teoría de la Perdida de Oportunidad – Estudio Doctrinal y Jurisprudencial de Derecho de Daños Público y Privado*” Thompson- Civitas, Editorial Aranzadi, Madrid, 2007.

Medina Hernández, O. “*Ejercicio de la abogacía, pacto de “cuota litis” y defensa de la competencia. (Consideraciones en torno a la RTDC –pleno– de 26 de septiembre de 2002)*”, *Anales de la Facultad de Derecho (Univ. de La Laguna)*, 20, 2003.

Mello, Afonso, “*Responsabilidade Civil de Mandatário Judicial*”, en *Boletim da Ordem dos Advogados* n.º 26, Maio y Junho de 2003, Lisboa, 2003.

Menéndez Menéndez, A. y Torres-Fernández, J.J. “*Los Abogados de empresa*” *Deontología y Práctica de la Abogacía del siglo XXI*, Aranzadi Thomson, Navarra, 2008.

Menezes Cordeiro, António “*Acordão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de septiembre de 2008*”, *Revista da Ordem dos advogados*, Vol. I/II, Lisboa, 2009.



Milans del Bosch, Santiago y Jordán de Urríes “*El abogado como sujeto obligado de la normativa sobre medidas preventivas del blanqueo de capitales y del secreto profesional*”; La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, ISSN 1697-5758, N. 20, 2005.

Miñarro Brugarolas, Catalina “*Deontología y Practica de la Abogacía Del Siglo XXI*”, “*El Asesoramiento de la Administraciones Públicas*,” Editorial Aranzadi, Navarra, 2008.

Monterroso Casado, Esther, “*La responsabilidad civil del abogado: criterios, supuestos y efectos*”, Saberes, Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales, Vol. 3, Año 2005, Universidad Alfonso X el Sabio Avda. de la Universidad 1, 28691 Villanueva de la Cañada (Madrid).

Moral García, A., “*La objeción de conciencia de los miembros del Ministerio Fiscal*”, en AA.VV., *Objeción de conciencia y función pública*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2007.

Moreira, Vital “*Autorregulação profissional e administração pública*”, Almedina, Coimbra, 1997.

Moreira, Vital y Medeiros, Rui, “*Constituição Portuguesa Anotada*”, Coimbra Editora, Tomo I, Coimbra 2005.

Morenilla Rodríguez, José Maria, “*El Ministerio Fiscal en el sistema de justicia penal español*”, Madrid 1981.

Moreno Catena, Víctor, “*El secreto en la prueba de testigos del proceso penal*”, Editorial Montecorvo, Madrid 1980.

Moreno Catena, Víctor “*La posición del fiscal en la investigación penal: la reforma de la Ley de Enjuiciamiento criminal*”, en *La posición del Ministerio Fiscal en la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Aranzadi, 2006.

Moreno Catena, Víctor “*Derecho Procesal Penal*” Tirant lo blanch, 3^a ed., Valencia, 2008.

Moreno Catena, Víctor, (dirección de), edición preparada por Colmenero Guerra, José Antonio “*Ley de Enjuiciamiento criminal y legislación complementaria*”, Tecnos. 25^a ed., Madrid, 2010.

Morillas Cueva, Lorenzo “*Sistema de Derecho Penal Español. Parte Especial*”, (Coordinador Morillas Cueva), Editora Dykinson, Madrid, 2011.

Mouteira Guerreiro, José Augusto, “*A Actividade Notarial e Registral na Perspectiva do Direito Português*”, Revista da Ordem dos Advogados, Año 66, Vol. III, Lisboa 2006.

Mullerat Balmaña, Ramón María “*El ejercicio transfronterizo de la profesión de abogado en la Unión Europea*”, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, N. 5, 1997.



Mullerat Balmaña, Ramón María “*Las directivas europeas contra el blanqueo de capitales: Impacto sobre el secreto profesional del abogado*” *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, ISSN 0211-2744, N. 6, 2002.

Mullerat, Ramón “*Los diversos enfoques del secreto profesional del abogado y sus excepciones en los Estados Unidos de América*”, *Revista Jurídica Española La Ley*, 1-1997 D70, Madrid, 1997.

Mullerat, Ramón “*El Futuro de la Abogacía y la Formación del Abogado*”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 6, Madrid, 2002.

Mullerat, Ramón, “*La conciencia de la empresa. Algunas cuestiones de los abogados de empresa*”, *Diario de la Ley*, núm. 6658, Sección Doctrina, año XXVIII, de 23 de febrero de 2007. D-47, *Diario de la Ley*, Madrid, 2007.

Muñoz Conde, F. “*Derecho Penal. Parte Especial*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

Neto, Susana, “*Quota Litis: da evidência da sua proibição*”, *Revista da Ordem do Advogados*, Año 61, Lisboa, 2001.

Nieto Guzmán de Lázaro, Luis F. “*Turno de Oficio y Justicia Gratuita*”, *La Ley*, Madrid, 2008.

Nuez Sánchez-Casado, E. “*La autonomía profesional del Abogado del Estado*”, en *La asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas. Estudios en homenaje a J. Antonio Piqueras Bautista*, Aranzadi, Pamplona, 1999.

Ortega Reinoso, Gloria “*Ejercicio en sociedad de la profesión de abogado*”, *Actualidad civil*, ISSN 0213-7100, N 22, 2004.

Ortega Reinoso, Gloria “*La abogacía, una profesión liberal en cambio*”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 2, 2005.

Ortega Reinoso, Gloria “*El abogado y las sociedades de servicios jurídicos*” *Revista crítica de derecho inmobiliario*, ISSN 0210-0444, Año nº 81, Nº 688, 2005.

Osorio y Gallardo, Ángel “*El Alma de la Toga*”, Editorial Porrúa, México, 2008.

Otero González, P. “*El secreto profesional desde la óptica del deber de declarar en el proceso penal*”, *Diario de la Ley*, 2000 D-188, Tomo 6, Editorial la Ley, Madrid, 2000.

Palma Ramalho, Maria do Rosário “*Direito do Trabalho Parte II – Situações Laborais Individuais*”, Almedina, Coimbra, 2006.

Peces-Barba, G. “*Los operadores jurídicos*”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm., 72, 1986-1987.



Peralta, Ana Maria, “*Assunção pela Sociedade Comercial, de Negócios Celebrados Antes do Registo*”, Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Inocêncio Galvão Teles, IV, Almedina, Coimbra, 2003.

Perdiguerro Bautista, Eduardo, “*Mediación, conciliación y arbitraje en el Derecho Laboral*”, Arbitraje, mediación y conciliación, (Dir.) Ernesto Pedraz Penalva, Cuadernos de Derecho Judicial, n. 27, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995.

Pereira Barrocas, Manuel “*Lei de Arbitragem Comentada*”, Almedina, Coimbra, 2013.

Pereira de Miranda, Agostinho, “*Arbitragem Voluntária e Deontologia – Considerações Preliminares*” Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Associação Portuguesa de Arbitragem, Almedina, Coimbra, Ano 2009.

Pérez-Cruz Martín, Agustín J. y Seoane Spigelberg, José L., en “*Derecho Procesal Civil II*”, Editora Tórculo Ediciones, Santiago de Compostela (A CORUÑA), 2006.

Pérez Manzano, Mercedes, “*Los derechos fundamentales al ejercicio de la profesión de abogado, a la libre elección de abogado y a la defensa y las "conductas naturales". La sentencia del tribunal constitucional alemán de 30 de marzo de 2004*”, Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo, 2005, ISBN 84-470-2338-9.

Pestana Serra, Miguel Dinis, “*EL DESPACHO LIMINAR EN LA EJECUCIÓN FORZOSA CIVIL PORTUGUESA*”, Trabajo de Grado, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2011.

Piero Calamandrei, “*Elogio de los jueces escrito por un abogado*”, Ediciones Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires, 1980.

Pinheiro Moreira, Rui Manuel “*Democracia, Poder Judicial e Responsabilidade dos Juizes – Problemas Gerais*”, 2001, disponible en <http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/anexos/sections/informacao-e-eventos/anexos/conselheiro-rui-pinheiro/downloadFile/file/crp.pdf?nocache=1210675906.1>
2

Pinto, Rui, “*Falta e Abuso de Poderes na Representação Voluntária*” Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1994.

Pinto, Rui “*Manual da Execução e Despejo*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2013.

Pires de Lima, António, “*Independência dos Árbitros e Ética Arbitral*”, Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Associação Portuguesa de Arbitragem, Almedina, Coimbra, Año 2009.

Prado Laguna, J.L., “*Algunas notas sobre la creación de una nueva relación laboral de carácter especial: la de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados*” Revista de



Derecho Social, núm. 32, Editorial Bomarzo S.L., Albacete, 2005.

Purcalla Bonilla, M. A., “*Abogados, relación laboral especial y prestación de servicios profesionales*”, Diario la Ley, núm. 6588, 10 de noviembre de 2006, <http://www.laley.net>.

Queralt Jiménez, J.J.: *Derecho Penal español. Parte Especial*, edit. Atelier, 6ª edición, Barcelona, 2010.

Quintanar Díez, Manuel “*La responsabilidad penal del Abogado, con especial referencia al Abogado de empresa y al Letrado asesor*”, Cuadernos de política criminal, ISSN 0210-4059, N. 72, 2000.

Quintero Olivares, Gonzalo “*Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*”, 9ª edic., Aranzadi, Navarra, 2011.

Raposo, Mário, “*O Estatuto dos Árbitros*”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 67, Vol. II, Lisboa 2007.

Redondo Trigo, Francisco “*Deontología e Practica de la Abogacía Del Siglo XXI*”, “*Formas Organizativas para el Ejercicio de la Abogacía: Las sociedades Profesionales*”, Editorial Aranzadi, Navarra 2008.

Rego, Lopes do, “*Comentários ao Código de Processo Civil*”, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2005.

Renedo Arenal, María Amparo, *“Problemas del Imputado en el Proceso Penal”*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2007.

Resende da Silva, Helena, *“Advocacia – As Melhores Citações”*, Almedina, Coimbra 2004.

Revista do Conselho Distrital da Ordem dos Advogados do Porto, de 21 de Junho de 2002, Porto, 2002.

Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Associação Portuguesa de Arbitragem, Almedina, Coimbra, Ano 2008.

Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Associação Portuguesa de Arbitragem, Almedina, Coimbra, Ano 2009.

Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Associação Portuguesa de Arbitragem, Almedina, Coimbra, Ano 2010.

Ribeiro Parreira, Isabel *“Qualificação do contrato e presunção legal: notas para a interpretação e aplicação do art. 12.º do Código de Trabalho”*, VII Congresso Nacional de Direito do Trabalho (Memórias), Almedina, Coimbra, 2004.

Rivas Andrés, José *“La confidencialidad de las comunicaciones entre abogado y cliente en el derecho comunitario: el caso particular del abogado interno de empresa”* La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, N. 5, 1997.



Robert, Nelson “*Ideology, practice and professional authority: social values and client relationship in the large firm*”, 37 Stanford Law Review, 1985.

Rodríguez García, Nicolás, “*Justicia gratuita: un imperativo constitucional: (doctrina, jurisprudencia, legislación y formularios, con especial referencia a los procesos de amparo constitucional)*”, Comares, Granada, 2000.

Rodríguez-Arana Muñoz J., “*Cuestiones deontológicas en torno del trabajo en la administración pública*” en *Ética de las profesiones jurídicas*, Universidad de San Antonio, Murcia, 2003.

Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, “*La relación laboral especial de los abogados que prestan servicios en despachos*”, Diario La Ley, núm. 6605, 5 de diciembre de 2006, <http://www.laley.net>.

Rodríguez-Piñero, Miguel y Bravo-Ferrer “*El secreto profesional del abogado y el abogado interno*”, Relaciones laborales, Revista crítica de teoría y práctica, ISSN 0213-0556, N. 2, 2011.

Rodríguez-Piñero Royo, M.C., “*La Presunción de existencia del contrato de trabajo*”, Civitas, Madrid 1995.

Rodríguez Ramos, Luis “*El secreto profesional del abogado. Reflexiones ético jurídicas*”, *Ética de las profesiones jurídicas: estudios sobre deontología*, Vol. 2, 2003, ISBN 84-933337-4-3.

Rodríguez-Toubes Muñiz, Joaquín “*El pacto de quota litis en la deontología de los abogados*”, Anuario de Filosofía del Derecho, nº 25, 2008-2009.

Romano Martinez, Pedro, “*Contrato de empreitada*”, Almedina, Coimbra, 1994.

Sáez González, Jesús, “*El ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquel en que se halla obtenido el título*”, Notas sobre la directiva 98/5/CE de 16 de febrero de 1998, Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, Zuzenbide prozesala ta arbitraia euskal aldizkaria, ISSN 0214-7246, Vol. 11, Nº. 1, 1999.

Sampaio Caramelo, António, “*A autonomia da cláusula compromissória e a competência do Tribunal Arbitral*” Revista da Ordem dos Advogados, Vol. I, Lisboa, 2008.

Sampaio Caramelo, António, “*A Reforma da Lei de Arbitragem Voluntária*” Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Associação Portuguesa de Arbitragem, Almedina, Coimbra, Ano 2009.

Sánchez Barrios, María Inmaculada, “*La elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial español y de sus homólogos europeos*” Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

Sánchez Prieto, Alejandro, “*Mediación familiar y el abogado*” Cuadernos de derecho judicial, ISSN 1134-9670, N. 5, 2005



(Ejemplar dedicado a: Mediación y protección de menores en Derecho de familia).

Sanchez Riviera, P. “*El requerimiento de manifestación y la búsqueda de bienes en la ejecución en la Ley de Enjuiciamiento Civil*”, La Ley, núm. 6734, 2007.

Sánchez Socías, Luis, “*El sentido de la ética profesional y la deontología del abogado del Estado*”, (trabajo incluido en la obra colectiva), Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, Editorial Aranzadi – Iber Caja, Madrid, 1999.

Sánchez Socías, L. “*La Deontología del Abogado del Estado*”, *Ética de las profesiones Jurídicas. Estudios sobre deontología*, Vol. II, Murcia, Universidad de San Antonio, 2003.

Sánchez Stewart, Nielson, “*La profesión de Abogado*”, Tomo I, Difusión Jurídica, Madrid, 2008.

Sánchez Stewart, Nielson “*Manual de Deontología para Abogados*”, editora la Ley, Madrid, 2012.

Santiago, Rodrigo “*O Branqueamento de Capitais e outros Produtos do Crime*”, en Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Año 2, fascículo 4, 1992.

Santiago, Rodrigo “*Considerações acerca do Regime Estatutário do Segredo Profissional dos Advogados*”, ROA, Año 57, Vol. I, Lisboa, 1997.

- Sbert Perez, H. *“La investigación del patrimonio del ejecutado”*, Barcelona, 2009.
- Serra Rodríguez, Adela, *“La responsabilidad civil del abogado”*, Aranzadi, Elcano, Navarra, 1999.
- Serrano Gómez A. /Serrano Maíllo, A., *“Derecho Penal. Parte Especial”*, Editora Dykinson, 15ª edic., Madrid, 2010.
- Silva Campos, Carlos da, *“O Sigilo Profissional dos Advogados e os seus Limites”* publicado en Revista da Ordem dos Advogados, Año 48º, Vol. II, Lisboa, 1988.
- Silva Rodrigues, Benjamim, *“Estatuto (da Câmara) dos Solicitadores (e Agentes de Execução) Anotado e Comentado – Legislação e Regulamentação Complementares”*, Quid Júris, Lisboa, 2010.
- Soldado Gutiérrez, José *“El Secreto Profesional del Abogado,”* Revista Jurídica de Andalucía, número 17, 1995.
- Soler Presas, Ana *“La valoración del daño en el contrato de compraventa”*, Aranzadi, Pamplona, 1998.
- Soletto Muñoz, Helena, *“Negociación, Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos”*, Coord. Helena Soletto Muñoz, 1ª Edición, Tecnos, 2011.
- Soto Nieto, F.: *“El delito de intrusismo profesional. Singular ilícito penal”*, edit. Aranzadi, Pamplona, 2012.

Sousa Lamy, Alberto, “*A Ordem dos Advogados Portugueses – História, órgãos, funções*”, Ordem dos Advogados, Lisboa, 1984.

Sousa Magalhães, Fernando de, “*Estatuto da Ordem dos Advogados Anotado e Comentado*”, 7ª Ed., Almedina, Coimbra, 2012.

Sousa Ribeiro, Joaquim, “*Direito dos Contratos*”, *As fronteiras juslaborais e a (falsa) presunção de laboralidade do art. 12.º do Código do Trabalho*”, Coimbra editora, Coimbra 2007

Suárez Llanos, Leonor, “*Deontología del abogado. Descripción normativa y crítica*”, *Ética de las profesiones jurídicas: estudios sobre deontología*, Vol. 2, 2003, ISBN 84-933337-4-3.

Suárez López, José María, “*El Tratamiento Penal del Intrusismo*”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Almería, 2012, disponible en http://www.ual.es/revistas/RevistaInternacionaldeDoctrinayJurisprudencia/pdfs/2012-12/articulos_el-tratamiento-penal-del-intrusismo.pdf.

Suarez Robledano, J.M., “*La Ejecución. El despacho de la Ejecución. La oposición a la ejecución y la impugnación de actos de ejecución contrarios a la ley o al título ejecutivo. La suspensión y el término de la ejecución. Breve alusión a las tercerías*”, VV AA, *La ejecución, los procesos hipotecarios y aspectos registrales en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, E.D.J., 2000.

- Tarso Domingos, Paulo “*O Regime Jurídico das Sociedades de Capitais em Formação*”, Estudos em Comemoração dos Cinco Anos da Faculdade de Direito do Porto, Coimbra Editora, Coimbra, 2001.
- Tarso Domingos, Paulo “*Os Princípios Regulamentadores do Capital Social*” Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, 33, 2ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.
- Teixeira de Sousa, Miguel, “*A reforma da acção executiva*”, Editora Lex, Lisboa, 2004.
- Teixeira Pedro, Rute “*A Responsabilidade Civil do Médico – Reflexões Sobre a Noção de Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.
- Tome Paule, J. “*El requerimiento de pago y el embargo*”, VV.AA., “El Secretario Judicial en la L.E.C.”, E.J. C. S. J., Vol. I, 2003.
- Torre Díaz, F.J. De la, “*Ética y Deontología Jurídica*”, Dykinson, Madrid, 2000.
- Torres Fernández Nieto, Juan José, “*Deontología y Practica de la Abogacía Del Siglo XXI*”, “*Las normas Deontológicas de la Abogacía del Estado Ante los Tribunales de Justicia*” Editorial Aranzadi, Navarra, 2008.
- Valdecasas, García, “*La esencia del mandato*”, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944.



Valles, Edgar, “*Actos Notariais dos Advogados*”, 4ª Edição, Almedina, Coimbra, 2009.

Vasconcelos de Abreu, Luís “*O Estatuto da Ordem dos Advogados e a Relação entre Mandante e Mandatário Judicial*” Revista da Ordem dos Advogados, Ano 62, Vol. I, Lisboa, 2002.

Vasconcelos-Sousa, José, “*Arbitragem e Mediação: complementares ou distintas?*”, A Mediação em Accão, Edit. José Vasconcelos-Sousa, 1ª edición, Mediarcom/Minerva, 2009.

Veríssimo, Jorge, “*Tem dúvidas sobre a mediação? Consulte o seu advogado*”, Boletim da Ordem dos Advogados, nº26, Lisboa, 2003.

Vicente Domingo, Elena, “*El daño*”, *Tratado de responsabilidad civil*, Fernando Reglero (coordinador), Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2002.

Vigoriti, V. “*Pacto de cuota litis y libre competencia*”, Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, 15/1, 2003.

Villegas Fernández, Jesús Manuel “*Crónica de una muerte anunciada: la supresión del juez instructor*” Noviembre de 2007. Accesible en <http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho%20Procesal%20Penal/200711-54648148434847.html>.