

ABOGACÍA EN LA PRÁCTICA PROCESAL

Agustín González Cordero 2002–2003

Universidad de Huelva

TEMA 1 LA ABOGACÍA

Figuras jurídicas del procedimiento:

Abogado: profesional del Derecho que tiene en exclusiva la misión de asesorar a otros y defender los intereses de otros en juicio. Asesora jurídicamente y dirige el proceso en defensa de los intereses de su cliente. La exclusividad de estas funciones es pasiva pues nadie más puede ejercer tales funciones. Los jueces, magistrados, fiscales, abogados, secretarios y procuradores (todos son licenciados en Derecho) usarán togas en sus actuaciones judiciales. La ley permite a los graduados sociales la defensa social en los juzgados. En el orden social o laboral el litigante puede ir defendido por un abogado o por un graduado social.

Procurador: es el representante procesal de los litigantes. Se diferencia en la capacidad de postulación. Una litigante como regla general no tiene capacidad de postulación, no puede formular peticiones por sí mismo al juez. La petición se hace por medio de un especialista que formula la petición y representa a las partes litigantes. El abogado es el defensor, pero no representa.

Juez: es el sujeto encargado de resolver el conflicto jurídico que se le plantea por medio de las partes. Existen tres categorías judiciales: juez (en sentido estricto), magistrado y magistrados del Tribunal Supremo. El resto no son categorías sino destinos (juez de lo penal).

Requisitos para acceso al jueces:

* **Oposición libre**: te da acceso al centro de estudios judiciales (dos años) se hace mediante oposiciones.

* **Tercer turno**: es un concurso–oposición reservado a juristas de reconocido prestigio con al menos seis años de ejercicio.

* **Cuarto turno**: con categoría de magistrados juristas reconocido prestigio y 15 años de ejercicio.

El juez es una figura que se encuentra en una posición de superioridad con respecto a las personas en el conflicto. Representa a la Justicia.

Ministerio Fiscal: es una de las grandes desconocidas figuras del Derecho. Es el representante procesal de la colectividad y garante de la legalidad en el proceso.

Garante de la colectividad: El conflicto jurídico del proceso que viene a resolver a veces no nace entre particulares y no produce efectos frente terceros o frente a la colectividad, en estos no interviene el Ministerio Fiscal. Otros procesos, la colectividad puede que se vea afectada, el conflicto jurídico no nace entre particulares sino entre la colectividad y los particulares, es problema de todos y todos tenemos interés en el modo en que queda resuelto. Allí sí interviene el Ministerio Fiscal.

La **primera función** es representar a la colectividad en los procesos en los que la colectividad sea parte. Ejemplo: cualquier delito perseguido de oficio.

En los delitos a instancia de partes no interviene el Ministerio Fiscal, ejemplo: calumnias. No interviene en los procesos penales en los de instancia de partes, sólo en los presumibles de oficio, no hace falta que la víctima lo renuncie. El Ministerio Fiscal acusará cuando prevea que existen indicios de criminalidad o tenga pruebas del delito o de autoría. Sino no acusará.

La **segunda función** es ser el garante de la legalidad, respeta la ley y asegura que los demás también respeten la ley. Los juicios de los que el fiscal no acusa, normalmente no llegan a juicio, pero el Fiscal lo mismo puede acusar cómo defender. También el Ministerio Fiscal es llamado Ministerio Público.

Se exige para acceder a fiscal ser licenciado en Derecho.

Los Jueces reciben en el tratamiento de "*Señoría*", Magistrados de, "*Ilustísima Señoría*" y un Magistrado del Tribunal Supremo de "*Excelentísima Señoría*".

El Ministerio Fiscal ocupa la plaza izquierda al estrado del Tribunal en el punto más cercano al Juez.

Secretario judicial: Es el encargado de dar fe en el proceso y documentar en el mismo. Es el segundo después del juez.

JUEZ SECRETARIO

X X

- - - -

ABOGADO X - - - - X FISCAL

DEFENSA - - - -

- - - - X ABOGADO

- - - - ACUSACIÓN

X X

ACUSADOS

P Ú B L I C O

Si no comparece el abogado se considera una falta grave que podría acarrear la expulsión del mismo del colegio de abogados. Si el acusado estuviera en prisión preventiva, el Código Penal tipifica como delito que el abogado no comparezca ante el Tribunal.

TEMA 2 LAS CONDICIONES ESENCIALES PARA EL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA

- 01– Ha de ser licenciado en derecho (o título homologado).
- 02– Ha de colegiarse, debe pertenecer a un colegio de abogados.
- 03– Ha de ser mayor de edad.
- 04– No debe tener una minusvalía físicas o psíquica que impida el ejercicio de la profesión de manera normal.
- 05– Es necesario que no tenga unos antecedentes penales incompatibles con el ejercicio de la profesión. Se le pide un certificado de antecedentes penales. No todos los antecedentes pero sí determinados hacen prohibitivos que sea abogado. El delito debería ser doloso y no imprudente y no cualquier tipo de delitos, sólo los graves. No se computarán o tendrán en cuenta los antecedentes cancelados o que debiera serlo.
- 06– Debe darse de alta en el Impuesto de Actividades Económicas (AIE).
- 07– Cabe acogerse a algún régimen de protección social, como la Seguridad Social: o se da de alta en la Mutualidad General de la Abogacía o ante la Seguridad Social como autónomo.
- 08– Juramento o promesa de acatamiento y respeto a la Constitución, al Rey y al resto del Ordenamiento Jurídico y juramento del desempeño de las funciones propias de la abogacía.
- 09– Inscripción en el Colegio de abogados, más la documentación necesaria que acredite los antecedentes penales y cuya solicitud ha de ser aceptada.
- 10– No se exige la pasantía ni examen de acceso al Colegio de Abogados.
- 11– Requisito para el mantenimiento: pago de la cuota colegial (7.000 pesetas mensuales).

Turno de oficio:

Hoy día para acceder al turno de oficio, ha de tener superado u homologados el práctico forense y tres años de ejercicio en la profesión.

- 1– Se exige una experiencia mínima de tres años de colegio acción.
- 2– Superar el curso de práctica forense que organiza el Colegio de Abogados.

Son para casos de personas sin medios económicos que no se pueden pagar un abogado.

La pertenencia al turno de oficio es potestativa, no es obligatoria y cada abogado se puede apuntar a las materias que quiera.

Pasantía : No se exige para ser abogado en España. Serían dos años de experiencia en un gabinete o bufete privado.

Una vez que uno se encuentre colegiado, ello le permite la práctica de la profesión en cualquier parte de España. Rige el sistema de colegiación única. Lo normal es que exista un Colegio de Abogados por provincia (no siempre es así, en Cádiz existen el Colegio de Abogados de Cádiz y de Jerez).

Hoy día se exige una comunicación protocolaria pero ningún pago, luego, si se es colegiado en Huelva se

puede llevar a cabo un caso en otro sitio, sólo se exige que lo comunique al Colegio de Abogados del destino.

TEMA 3 EL MODUS OPERANDI DEL ABOGADO

Derechos y deberes fundamentales de los abogados:

Los derechos y deberes de los abogados se clasifican en varios grupos y se tiene en cuenta que el abogado es parte de varias relaciones jurídicas. La que tiene con su propio cliente, con el resto de los abogados intervinientes en el proceso, relación jurídica con el órgano jurisdiccional, con las demás partes en el proceso o terceros intervinientes en el mismo.

Esos derechos y deberes son distintos según el punto de vista que tomemos. El abogado forma parte de muchas relaciones jurídicas.

*** Relación Abogado – Cliente:**

Como se constituye: se ha considerado una relación de arrendamiento de servicios, un contrato por el cual un sujeto contrata de otro la prestación de un servicio. Se cede algo temporalmente con una contraprestación basada en un precio.

Un sujeto que presta servicios a otro a cambio de un precio: arrendamiento de servicios.

Consecuencias: Es un contrato de naturaleza civil, no es administrativo por ejemplo (contrato que une un funcionario con administración). Los sujetos que celebran el contrato civil se encuentran en posición de igualdad y no existe subordinación. El abogado no tiene que cumplir las órdenes de su cliente pues éste no puede darselas. El abogado es el arrendador y el cliente el arrendatario. Ese contrato no tiene que constar por escrito, aunque algunos deben serlo obligatoriamente, otros no. El contrato del abogado se puede hacer por escrito y/o verbalmente.

Se facilita por los colegios de abogados la llamada "*hoja de encargo*" la cual demuestra el contrato desde el punto de vista económico.

Antes había unas normas de honorarios procesales que emitía cada colegio: eran los mínimos de cobro de los abogados. Con la Ley de Colegios Profesionales cada uno puede cobrar lo que quiera.

La Ley de Enjuiciamiento Civil y Ley de Enjuiciamiento Criminal contemplan la figura del abogado como arrendador de servicios de su cliente mediante contrato civil. En las costas, a la **minuta** del abogado se les llama **honorarios**. No es la única forma en la que trabajan los abogados como única modalidad de contratación. En la Administración Pública se puede contratar al abogado mediante relación laboral y no civil.

En el mercado de trabajo se demuestra que asisten abogados que son permanentes mediante contrato laboral trabajando asalariadamente, no tiene repercusiones procesales. En las costas aparecerá la minuta del abogado aunque tenga un sueldo fijo.

En esta relación cambia todo, los derechos y los deberes, pues el abogado pasa ser un asalariado o trabajador más, es subordinado al cliente.

La iguala: Es un contrato de arrendamiento de servicios más propio del ámbito mercantil que civil. Se caracteriza porque se establece una cantidad fija en concepto de honorarios profesionales (no sueldo) y se entiende que con esa cantidad se cubren los servicios que abogado preste a su cliente por el tiempo que dure la relación.

El empresario es quién pacta la igualda con el abogado, debe ser observado en el sueldo mínimo (ello es debido a presiones de sindicatos y convenios colectivos), una vez que se integra en la plantilla es un trabajador cualquiera (sobre todo en grandes empresas que puedan permitírselo), tienen incluso vacaciones como el resto de plantilla. El propio empresario, por ello descarta la opción de contrato laboral por lo general.

En los pleitos de menos de 100.000 pesetas cobra el 35%, en menos de 500.000 pesetas el 20%, luego la minuta es degressiva.

El abogado no se compromete a comprometer su responsabilidad a un determinado resultado. El abogado está sujeto a tres responsabilidades: penal, civil y disciplinaria en el cumplimiento de sus obligaciones. Puede incurrir en un delito, obligación de indemnización de daños y perjuicios en todo contrato civil: si el daño y perjuicio de cuantía superior a 100.000 pesetas, el cliente puede contratar a otro abogado para que demande al primero (cosa difícil)

La responsabilidad disciplinaria entra en juego por incumplimiento de obligaciones de la profesión. La sanción más grave es la expulsión.

Se considera que el abogado gana lo mismo gane o pierda el pleito, está mal visto que abogado realice la **cuota litis** o cobrar un porcentaje en función de lo que gane el cliente en el pleito.

Otra obligación del abogado es el *secreto profesional*. Es de tal modo circunstancial a la figura del abogado, que la abogacía no sería posible sin el secreto profesional. Para poder defender los intereses del representado es imprescindible conocer la verdad.

El abogado que revele los secretos del cliente sin su consentimiento puede incurrir en delito. El abogado no tiene un procedimiento declarativo ordinario para poder reclamarle la deuda al cliente sino un procedimiento especial (Lec 1/2000) para el cobro de sus honorarios.

*** Relacion Abogado – Órgano Jurisdiccional (Juez):**

Se rige por 2 principios básicos:

1– El abogado es un colaborador de la justicia, se considera dentro del entramado de la Administración de Justicia aunque no sea funcionario y sea **libral**. Se enfoca desde este punto de vista de la colaboración. De esto se deriva que estén bajo la facultad disciplinario del Juez, el cual puede llamarle la atención al abogado e imponerle sanciones administrativas. Puede incurrir en sanciones pecuniarias impuestas por el Juez.

2– Supremacía: En la relación del Juez con el abogado no se debe perder de vista, que el Juez está por encima del mismo. El abogado pide y propone pero es el juez quien decide.

*** Relaciones abogado–abogado (de la parte contraria):**

Se tratarán entre sí con la mayor cortesía, no se interrumpirán en la palabra. Por regla general, el abogado, en la sala se dirige al Juez o a las partes, nunca al otro abogado, si ha de preguntar o proponer algo, lo hará por medio del Juez en un sistema triangular.