

Abogacía de Empresa y Costas Procesales

JAVIER JUNCEDA MORENO
Universidad de Oviedo

I. Justificación. II. Una nueva abogacía. III. Situación legislativa. IV. Criterios Jurisprudenciales. a) Tribunal Supremo. b) Tribunales Inferiores. V. Normas estatutarias de la Abogacía española. Derecho Comunitario. VI. Reflexiones finales. VII. Fuentes y bibliografía.

I. JUSTIFICACIÓN

Con acierto se ha llegado a decir que la contingencia del Derecho, su gran mutabilidad y evolución, encuentra su fundamento primero en la celeridad de los cambios sociales. De perder esta perspectiva, nos topáramos con un instrumento carente de valor, con un Derecho muerto e inservible y desconectado de su última y esencial finalidad. Lleva razón Reale cuando señala que "El Derecho es un fenómeno histórico-social sujeto siempre a variaciones e intercomunicaciones, a flujos y reflujos en el espacio y en el tiempo" (1).

Al socaire de los cambios sociales, las leyes procesales y las sustancias han ido lentamente evolucionando, aunque en muchas ocasiones no todo lo deseado. La prudencia y en ocasiones el desacierto con que el legislador ha incorporado nuevas normas o variado otras por exigirlo así las nuevas necesidades sociales ha dado lugar a frecuentes

conflictos y polémicas en el seno de los Tribunales de Justicia y de la doctrina.

Se deja en última instancia a la Magistratura que, en defecto de una regularización adecuada y conforme al inexorable paso de los tiempos, decida temas de hoy con normas de anteaer (2).

La regulación de las costas procesales, a las que dedicaremos nuestra atención en las siguientes páginas, son buena prueba de lo afirmado. El tratamiento legal de las costas han sido una de las materias procesales que menos ha variado en términos absolutos últimamente. La inmutabilidad del tratamiento de las costas en nuestro ordenamiento, sin embargo, sí ha encontrado ciertas excepciones en relación al condenado (beneficios como el de Justicia gratuita y otros) pero no cuando nos referimos a la figura siempre vital del Letrado (3) y en especial a la del llamado Abogado de Empresa de relativa reciente aparición y que tanto se está desarrollando entre nosotros en los días que corren.

El presente estudio se centrará pues en la problemática de las costas procesales aplicadas a la concreta labor de esta nueva clase de Letrado, cuestión que ha sido y está siendo en la actualidad centro de no pocas controversias entre la propia Abogacía y los Tribunales.

(1) REALE, M., "Introducción al Derecho", Madrid, 1987, p. 33.

(2) Vid. RAMOS MÉNDEZ, F. en "Estudios de Derecho Procesal en honor de Víctor Fairén Guillén", Valencia, 1990, pp. 460 a 449, escribe con talento un "Manual de aprendizaje de legislador", en el que entre otras cosas, afirma: "En el campo procesal (...) no ha existido una política legislativa estructurada y coherente. Las quejas sobre el lamentable estado de la legislación procesal se han echado siempre en saco roto y todavía no estoy muy seguro de que los tiempos hayan cambiado de signo. Los indicios demuestran que se ha legislado al azar, improvisando y respondiendo a estímulos que no parece que tengan nada que ver con una planificación legislativa consciente y conforme a programa". Y concluye, "la lectura que un espectador pudiera hacer de alguna de las reformas de los últimos años descubre matices que dejan al descubierto situaciones que, a veces, rozan el ridículo" (sic).

(3) "Jueces y Abogados son por igual órganos de la justicia servidores igualmente fieles al Estado, que les encomienda dos momentos inseparables de la misma función". Vid. CALAMANDREI, P., "Elogio de los jueces escrito por un Abogado", Buenos Aires, 1956, p. XLVI.

(4) Aparte de otros como justicia gratuita y retribución del turno de oficio, intrusismo, función del Abogado, mutualismo y previsión de la Abogacía.

(5) Conclusiones del IV Congreso Nacional de la Abogacía Española. Ciudad de León, junio de 1970, pp. 45 a 47.

(6) Sentencias de 21/XII/88 y 18/III/89. En cualquier caso, la distinción entre contrato de trabajo y arrendamiento de servicios es "borrosa y de fronteras imprecisas" (STS de 13/VI/88).

(7) Vid. PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, L. en "Derecho de Tribunales", Madrid, 1986, pp. 558 a 560, crítica formalmente este Estatuto. Se fija demasiado en criterios lingüísticos y de estilo que no entendemos muy bien a dónde se puede llegar.

(8) Y sometido a las cláusulas generales o particulares que contenga el contrato de trabajo. En este sentido vide. STS de 21/XI/88 y de 18/III/88.

(9) Las conocidas popularmente como "Asesorías Jurídicas".

(10) Actas del IV Congreso Nacional de la Abogacía Española. Op. cit.

II. UNA NUEVA MODALIDAD: LA ABOGACÍA DE EMPRESA

En junio de 1970 se reunían en la ciudad de León los participantes en el IV Congreso Nacional de la Abogacía Española, organizado por su Consejo General. En él, uno de los temas fundamentales a tratar (4) giró en torno a la figura del Asesor y Abogado de Empresa, a su regulación y régimen jurídico. Era la primera ocasión en que los propios Abogados reconocían una modalidad hoy en pleno crecimiento y que ya entonces ocupaba a no pocos ejercientes.

En las conclusiones del Congreso (5), y en concreto en las del Tema III (A) se decía: "Los servicios jurídicos de las Empresas, tanto unipersonales como sociales, en su doble faceta de asesoramiento y patrocinio forense, deben ser obligadamente desempeñados por Letrados, incorporados como ejercientes a los respectivos Colegios de Abogados, los cuales velarán por el cumplimiento de esta exigencia y constituirán, dentro de su seno, las correspondientes secciones colegiales".

Este Abogado de Empresa tan frecuente hoy es un Letrado especial por múltiples motivos. En primer lugar, por la particular relación jurídica en la que se encuentra respecto a su Empresa, en segundo término, por su singular trabajo, y en fin, por su concreta remuneración.

La regulación de la Ley 39/75 de 31 de Octubre, sobre designación de Letrados Asesores del órgano administrador de determinadas Sociedades Mercantiles, en su art. 3, deja a la jurisprudencia la determinación final de si la labor de este "Abogado de Empresa" es laboral o civil, declarando ésta su incompetencia "al no probarse que esa relación se hubiera establecido mediante contrato laboral de modo expreso" (6). En cualquier caso, la falta de conceptos claros del legislador no nos da pie a

excesivas ilusiones y, por tanto, merece un tratamiento más apropiado —al menos— por la doctrina o la jurisprudencia. Si bien es cierto que esta norma vino a mejorar la situación de los Abogados de Empresa (y así lo demuestra la gran acogida que tuvo en su día) no lo es menos que su valor y eficacia se hicieron esperar hasta la aprobación de unas ansiadas normas de desarrollo con algunos años de retraso.

A) RELACIÓN JURÍDICA ABOGADO-EMPRESA

Pocos han sido los autores que al realizar juicios críticos acerca del Estatuto General de la Abogacía Española, han incidido en la problemática del Abogado de Empresa (7). Este Letrado no ejerce su labor a través de un común arrendamiento de servicios; tampoco —como es lógico— está sujeto a relación administrativa; él presta sus conocimientos y actuar jurídico a una Empresa o Sociedad Mercantil en virtud de un contrato de trabajo (8). Y siendo así ¿cómo puede ser considerado Abogado una persona bajo vinculación laboral si la misma profesión se califica estatutariamente de "libre e independiente"? Veamos.

Partiendo de la particular tarea Letrada de este Asesor Jurídico de Empresas, podemos ya adelantar que va a desarrollar su trabajo en áreas independientes dentro de la Empresa (9) y con una estructura interna de éstas similar a la que se da en los aspectos profesionales de Abogados. Gráficamente, son como una isla respecto del mar de la Empresa. Esto es, los Abogados que prestan su trabajo en estas dependencias, y sometidos a la jerarquía de un Director, no dejan de ser profesionales libres e independientes porque estén relacionados con la Empresa a través de un contrato laboral; reproducen en una Sociedad lo que a diario acontece en un bufete. Esta concepción ha sido reconocida por el propio Consejo General de la Abogacía (10). Además, el planteamiento del Abogado de Empre-

sa sujeto al dictado de la Dirección General de esa Sociedad en sus tareas estrictamente jurídicas, sería algo que repugnaría al verdadero concepto de Letrado; pero esto no significa que no se tenga que asesorar o coadyuvar a la mejor marcha empresarial, en su concreto ámbito de competencia. Coincidimos aquí con Abellán Honrubia cuando, refiriéndose a esta cuestión, escribe que tanto la "independencia" como la "responsabilidad" están referidas a la actividad profesional, no al régimen económico en que la misma se presta" (11).

B) TRABAJO

Si dirigimos nuestra mirada a la labor diaria del Abogado de Empresa no nos resultará complicado describir una tarea, en principio, no tan inclinada al tratamiento del llamado "Derecho Patológico" o "Contenido", como a desplegar su actividad de higienista jurídico. Aunque con frecuencia deberá personarse en el Foro para defender pleitos, es más bien su trabajo de "terapia preventiva" lo que le consume más horas de horario laboral.

Unas de las entidades que tradicionalmente ocupan a los Abogados de Empresa son las bancarias. Los Bancos suelen tener configurado un "staff" consultor en sus plantas nobles al que le trasladan todo tipo de dudas, problemas o controversias relacionadas con el mundo del Derecho. Es tan importante ésta misión primera de asesoramiento, que la mayoría de cursos de postgrado que se dedican a formar a los Licenciados en Derecho que desean convertirse en Abogados de Empresa dedican a esta actividad gran parte de sus enseñanzas (12).

C) REMUNERACIÓN

El Letrado Asesor de empresa, vinculado a la misma por contrato laboral común, percibe un sueldo por la exclusiva prestación de sus servicios profesio-

cionales con total independencia del mayor o menor trabajo que se le pueda confiar e, incluso, aunque no exista trabajo profesional alguno, si bien esto no es lo normal. El Abogado de Empresa cobra como cualquier otro trabajador sujeto a relación laboral general (13).

No obstante esta inicial situación, podría plantearse qué ocurre con la percepción de las costas procesales por el Letrado o si el importe de las mismas debe ser deducido o compensado de su sueldo. A este tema dedicaremos el núcleo del presente estudio, pero ya avanzamos aquí que entendemos que la percepción de las costas de un pleito en que haya actuado y vencido el Abogado de Empresa son de su exclusiva propiedad, no sólo por las normas colegiales de la Abogacía, sino —entre otras poderosas razones— por constituir una costumbre inveterada sancionada por la Jurisprudencia Civil. No cabe, en definitiva, que las costas queden fijadas en favor del cliente, cuando éste paga al Letrado un sueldo fijo. De hacerlo así, la Empresa cliente incluso podría estar lucrándose por la percepción de las mismas e incurriendo en un claro ilícito civil de enriquecimiento injusto.

Conviene destacar al hilo de lo anterior que los sueldos de estos Letrados asesores suelen ser poco elevados precisamente por la posibilidad que tienen de percibir vía costas procesales nuevos y dependiendo de su habilidad letrada, sustanciosos ingresos.

III. SITUACIÓN LEGISLATIVA

Está acertado Ramos Méndez cuando escribe que el oficio de legislador, "uno de los más trascendentes de nuestra época, no exige título alguno, ni mucho menos conocimientos técnicos (...). Ello obliga a lidiar cualquier otro, como mejor Dios da a entender. ¡Y a fe que la sabiduría popular suple con creces la escuela!. Pero todo tiene sus límites y luego los ciudadanos sufren las consecuencias" (14).

(11) ABELLÁN HONRUBIA, J., "La libre circulación de profesionales liberales en la CEE", en Gaceta Jurídica de la C.E.E., núm. 52, p. 199.

(12) De estos programas destacan los MAJE, "Masters en Asesoría Jurídica de Empresas".

(13) De acuerdo con las cláusulas concretas de su contrato de trabajo.

(14) RAMOS MÉNDEZ, F., op. cit. p. 461.

(15) Y en particular SERRA DOMÍNGUEZ, M., en "Observaciones críticas sobre el proyecto de reforma urgente de la LEC", en *Justicia*, 1985, pp. 83, 775 y ss.

(16) Aparte del allanamiento del demandado, desistimiento y renuncia del actor, transacción o convenio, pluralidad de partes y caducidad del procedimiento, a los que se refiere VÁZQUEZ SOTELO, J.L., en sus "Comentarios a la reforma de la LEC", Madrid, p. 478, 1985.

La profunda, pero no por ello acertada, reforma de la LEC operada por la Ley 34/84 ha sido denostada por la práctica totalidad de la doctrina procesal española (15). Sin embargo, la nueva regulación de las costas no ha cosechado excesivas críticas, quizá por venir a cubrir una vieja laguna de nuestro ordenamiento positivo. En efecto, la antigua LEC no contenía precepto alguno que estableciese el criterio general a seguir en la materia y por ello el 523 (sección quinta, Cap. I, Tit. II de la LEC) venía como anillo al dedo.

No obstante esta ausencia de debate en torno al nuevo tratamiento de las costas, pocos autores han reparado en la insuficiente regulación legal de determinados supuestos especiales de imposición de costas, como el que estudiaremos aquí (16).

Es claro que la LEC de 1881 no podía regular aspectos clave en el funcionamiento y régimen jurídico del Abogado de Empresa por la razón evidente de la inexistencia entonces de tal figura; lo que ya no es tan disculpable es que el Legislador de 1984 se haya olvidado de él de la forma que lo ha hecho.

El insuficiente tratamiento legislativo tanto de esta nueva modalidad de Letrado como de su relación particular con el mundo de las costas ha dado lugar a criterios encontrados en la Jurisprudencia que en ocasiones conducen a un evidente detrimento del propio Abogado Asesor Jurídico de Empresa.

La situación base de la que partimos es la omisión que el legislador hace del régimen particular que debería aplicarse al Abogado de Empresa en relación con las costas. El Ordenamiento positivo ha dejado en concreto de dar respuesta a la siguiente cuestión: ¿quién se queda con el importe de las costas en el caso de que un Abogado de Empresa, con vinculación laboral con una Sociedad Mercantil determinada, venza en un pleito en el que actúa como Abogado en representación de ésta?, ¿se las queda la propia Empresa?, ¿el Abogado?

Nuestra posición en este extremo, ya lo hemos avanzado, va a ser lo suficientemente explícita. Entendemos que el importe de las costas procesales sólo podría, en su caso ser apropiado por la mano o interferido por la Empresa en el supuesto de haberse pactado esto en el contrato laboral. Nunca en otras circunstancias. No obstante, en otro lugar del trabajo veremos como incluso esta circunstancia sería irregular.

Si la empresa entiende que el contrato de trabajo que vincula a su Abogado a prestarle sus servicios de asesoramiento profesional por el sueldo que le paga le autoriza a resarcirse de su costo con costas judiciales que este Abogado pudiera obtener en su defensa, ello, en primer lugar, sería "a posteriori", esto es, respetando en su integridad al Letrado el primario derecho a cobrarlas por sí mismo, sin perjuicio de su compensación o reclamación ulterior por parte de la Empresa, incluso en vía laboral, de haberse pactado esto en el contrato.

Al legislador se le quedó en el tinte-ro regular que este Abogado de Empresa ya cobra un sueldo por todos los servicios profesionales que presta, ya que precisamente su sueldo deviene o se devenga *no sólo por razón de un pleito en concreto*, sino del contrato, que sería en todo caso anterior al pleito que se trate y, además es independiente del mismo. No es válido por lo tanto ningún argumento que descansa en la naturaleza laboral del contrato que vincule al Abogado con la Empresa, salvo — como hemos descrito— que en el mismo se hubiera pactado *expresamente* algún tipo de condición de limitación o minorización de su sueldo en contemplación de ingresos por costas procesales.

IV CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

Haciendo un riguroso repaso a la Jurisprudencia más reciente relaciona-

da en general con las costas y en particular con las labores del Letrado Asesor de Empresa, nos encontramos con que la mayor parte de decisiones tratan más la negativa del vencido en costas que cualquier otro supuesto.

Lo cierto es que el Tribunal Supremo no ha opinado en demasiadas ocasiones sobre ello al no existir vía procesal para que accedan a su jurisdicción estas materias por el imperativo de la cuantía. Así, estos pleitos suelen con frecuencia fenecer en Tribunales inferiores, lo que podría constituir a priori una seria lesión de no pocos derechos subjetivos⁽¹⁷⁾.

A) TRIBUNAL SUPREMO (TS)

Desde el año 1984 hasta nuestros días unas seis han sido las ocasiones en las que el TS ha dedicado su atención en relación a esta materia de las costas y el Abogado de Empresa.

ABOGADO DE EMPRESA

La primera que encontramos es de 21 de Diciembre de 1984 (R.A. 7274). En uno de sus considerados interpreta el contenido del art. 3 de la citada Ley de 31 de Diciembre del 75 afirmado que, "si bien la regla general es que los servicios de Abogado sean profesionales (no laborales) puede considerarse una excepción la relación laboral que media entre el Abogado y una Sociedad Mercantil". Más adelante, la Sala concluye indicando "pero para que exista tal relación de trabajo se precisa que concurren los requisitos esenciales que configuran la misma: dependencia al empresario, horario de trabajo, dedicación al mismo, efectiva ejecución, retribución, duración indefinida o temporal por tiempo prefijado por las partes...".

No resulta del todo infrecuente que algunas secciones de lo civil de las Audiencias Provinciales aleguen la competencia del orden social y no sustancien estos temas. No coincidimos con esta opinión. Veamos por qué.

El art. 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tras establecer que los "Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra ley", señala que los Tribunales y Juzgados del *orden civil* conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional", y, "*ab abundantiam*", el art. 22 del citado cuerpo legal, en su número 4, dispone que "En el orden civil, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes en el caso de cualquier otro contrato de prestación de servicios" (la "vis atractiva" del orden civil).

Otra STS que vuelve a referirse a la relación estrictamente laboral del Asesor Jurídico de Empresa y que considera improcedente la dualidad contractual (civil y laboral) del mismo, es la de 16 de Octubre de 1989 (R.A. 9884). El año anterior, en concreto el 21 de Diciembre de 1988 (R.A. 5272), se firma otra STS en la que se reputa en esta ocasión como relación no laboral la de un Letrado Asesor de Sociedad Mercantil, de la que es al mismo tiempo Presidente y Consejero Delegado. Por identidad de razón, también la STS de 13 de junio del mismo año (R.A. 6473) vuelve a hablar de relación no laboral cuando estudia la particular situación del Asesor de la Organización Médica Colegial Española, aunque en este caso con los matices de "función pública" de toda entidad corporativa.

COSTAS

Una antigua STS de 26 de mayo de 1880 indicaba: "las Leyes que tratan de la condena en costas son de carácter general y contienen preceptos absolutos, por lo que no pueden establecerse excepciones...". Es lógico entender a raíz de esta Resolución que los derechos que la Ley Procesal Civil pueda establecer a favor de cada uno de los profesionales cuyas minutas de honorarios fueron tasadas por el Secretario Judicial tienen que ser escrupulosamente respetadas en su integridad ori-

⁽¹⁷⁾ En primer lugar, porque la entidad de estos temas merecen la obtención de una sentencia razonada por parte del Supremo, en segundo término, porque se limita la posibilidad de que otra instancia decida.

ginaria, poseyendo un carácter "ex lege" (art. 1089 Código Civil), de tal forma que la retención de éstas por una Empresa constituiría todo un ilícito que vulneraría el carácter absoluto de la Ley Procesal.

Una sentencia que avala absolutamente los razonamientos que hasta ahora hemos expuesto en relación a las costas y al "Abogado de Empresa", es la de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo de 7 de Marzo de 1988 (R.A. 1559) que resuelve un supuesto de condena en costas.

Merece la pena, por su expresividad, que destaquemos el fundamento de derecho tercero en sus párrafos más importantes. Dice así: "En los supuestos en que, como sucede en el presente recurso, se ha producido la condena en costas (...) se incluirán los honorarios devengados por el Letrado que defiende a la parte contraria (...) y ello, *cualquiera que sea la forma de pago de los servicios profesionales que hayan podido pactarse entre la parte a quien han sido condonadas las costas y el Abogado que los prestó y sin que (...) pueda beneficiarse la parte condenada del hecho de que tales servicios hayan podido o no ser ya total o parcialmente retribuidos por el arrendador de los mismos, pues ello no sólo resultaría contradictorio con el mandato judicial que la condena en costas comporta, sino también porque incluso podría acarrear un tratamiento injustificante discriminatorio de las personas naturales y jurídicas que pudieran acordar sistemas de retribución continuada de sus Letrados Asesores y que, por tal razón, perderían las ventajas económicas que una eventual condena en costas significarían*".

Aunque la cuestión que se ventilaba en esta Sentencia era contemplada desde el punto de vista del condenado en costas, nos sirve perfectamente para analizar la posición jurídica de las partes con relación a los respectivos derechos derivados de una condena en costas.

La importancia de esta Sentencia a la hora de conformar los ya de por sí difusos y poco definidos límites de las costas procesales en relación a la concreta tarea jurídica del Abogado de Empresa lo revela el eco de la misma en medios profesionales. Así, un mes después de publicarse, la revista del Boletín del Colegio de Abogados de Madrid, "*Otrosí informativo*", destacaba con grandes caracteres tipográficos bajo el encabezamiento de "Tres Sentencias satisfactorias", lo que sigue: "Otra acertada sentencia, muy importante para los Abogados de Empresa, es la que ha dictado la Sala 1.ª del Tribunal Supremo el 7 de Marzo último. Se discutía si en la tasación de costas debe o no incluirse la minuta de los honorarios devengados por el Letrado de la parte vencedora cuando percibe de aquélla un sueldo por su asistencia jurídica global. Se argumentaba de contrario que el trabajo realizado por el Letrado en el proceso estaba embebido por el general del Abogado de Empresas y retribuido con el sueldo que el Abogado percibía de aquélla. Si la tesis hubiese prosperado habría producido consecuencias muy perjudiciales para los numerosos Abogados de Empresa que, además de su sueldo, perciben de aquélla los honorarios que la empresa recupera cuando la parte contraria es condenada en costas (...). El TS recuerda a la parte impugnante de la minuta que es "ajena" a la relación contractual de la empresa con el Abogado y que, por tanto, el hecho de que éste "haya podido o no ser total o parcialmente retribuido" por la empresa no puede invocarse como un motivo que libere a la parte vencida del pago de los honorarios del Abogado que asistía a la parte vencedora".

Al margen de estas consideraciones debe hacerse constar, por último, que en esta Sentencia el TS alega que si se aceptase el criterio de que quien ha concertado un "sistema de retribución continuado de sus Letrados asesores" carece del Derecho a cobrar la minuta a cargo de la parte vencida, resultaría una injusta discriminación en favor de

quiénes no tuvieran una relación continuada con su Abogado.

En resumen, el criterio del Supremo aquí no puede ser más diáfano: los Abogados de Empresa, a través del cobro de las costas que hace su cliente, podrán seguir percibiendo el importe de sus minutas cuando hay condena en costas a cargo de la parte contraria.

Si pocas han sido las ocasiones en que el Alto Tribunal ha opinado sobre esta materia, esta vez creemos que ha sido lo suficientemente elocuente como para evitar que Tribunales inferiores buscaran razonamientos diferentes e incluso en posible contradicción con los suyos.

B) TRIBUNALES INFERIORES

Del recorrido minucioso de la llamada jurisprudencia menor de los últimos años se observa que, si bien cuesta encontrar sentencias referidas a este particular, las que hay no difieren básicamente del Supremo. No obstante, en el mes de diciembre de 1991 la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Oviedo tuvo la oportunidad de tratar la materia que nos ocupa de forma —a nuestro entender— poco feliz. A esta Sentencia dedicaremos una sustancial parte del presente estudio.

El supuesto de hecho sobre el que recae la Sentencia es el que sigue. A consecuencia de un incidente de ejecución de Sentencia y desestimado éste, se imponen tanto las costas de la primera instancia como las del recurso de apelación que confirma el mismo cargo de los incidentistas, favoreciéndose la parte ejecutante, en este caso una Empresa Pública. Tras efectuar las tasaciones, en las que se incluye la minuta del Abogado de Empresa de esta Sociedad estatal, se deposita en el juzgado un cheque que comprende lo que por primordial y por gastos judiciales era acreedora la parte favorecida por la sentencia; es decir, la propia Empresa Pública.

Una vez cobrado el dinero, la Empresa se niega en repetidas ocasiones a hacer llegar los honorarios de su Asesor Jurídico y defensor en el pleito. Este, al ver fracasados sus intentos, solicita judicialmente su pretensión a través de un Juicio de Cognición que es atendido favorablemente en primera instancia pero no en el recurso de apelación que interpone la Empresa, en el que la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Oviedo sentencia a nuestro juicio de modo poco convincente, siendo prudentes y respetuosos en la apreciación. La crítica que haremos a continuación de esta Resolución sólo nos será útil a efectos de debate doctrinal, no pretendemos otra cosa.

Al margen de expresiones como “la cuestión de fondo es de índole estrictamente jurídica” (?), la Sentencia de 11 de Diciembre de 1991 (recaída en el Recurso de apelación 149/91) incide en consideraciones dignas de discusión. Veamos.

Dice en el tercer fundamento de Derecho: “el Letrado percibe un sueldo fijo de la Empresa, a la que se haya ligado por un contrato laboral”. ¿Qué tiene que ver aquí la condición laboral o no del Abogado con la estricta naturaleza civil del pleito que se debe Sentenciar?. ¿En qué afecta la situación social del mismo a la tasación de costas que se efectuó, por lo que respecta a la minuta que le corresponde?. Es claro que a la Sala no le atraía demasiado el escenario civil en el que debía desenvolverse la reclamación.

Otro aspecto polémico. Afirma la Audiencia Provincial: “el Art. de la L.E.C. permite al Abogado reclamar los honorarios a su cliente mediante el procedimiento de la *Jura de Cuentas* sin que tal facultad se le reconozca con respecto a los dos de la parte contraria, lo que es revelador de que no ostenta derecho alguno a su reclamación pues, en otro caso, no tendría sentido privarlo del procedimiento privilegiado”. Lleva razón Martín García cuando indica que la inoportunidad de la Jura de Cuentas,

(¹⁵) Cfr. MARTÍN GARCÍA, E., "Honorarios del letrado por parte favorecida por la condena de costas", en *Revistas Jurídica de Asturias*, núm 15, 1992.

en casos en los que el litigio depara la imposición de costas, llevaría consigo que la minuta del Letrado fuere a favor de la Empresa como contrapartida de su salario mensual. Y ello, para este autor, devendría imposible por los poderosos motivos a los que nosotros atendimos al inicio de este estudio: "Por esa vía, la Empresa podría llegar a un enriquecimiento injusto, obteniendo una financiación paralela del sueldo que paga (...). Convendría al Letrado en un trabajador de peor condición, con un trato discriminatorio incluso con respecto al Procurador (...). En definitiva, envilecería la condición de su Letrado. Y, en segundo lugar, "Si la condena en costas fuese a cargo de la Empresa, no puede sostenerse, ab absurdum, que el Abogado de Empresa pague de su bolsillo los honorarios del Letrado de la contraparte, so pretexto que aquel percibe un sueldo". Concluye Martín García "resulta descabellado que la Empresa se apropie de los honorarios de su Letrado, ya que ella no paga, sino que provienen de la parte contraria" (¹⁸).

Es posible que el exceso de trabajo que atasca la labor de no pocos tribunales haya determinado una Sentencia de factura tan poco satisfactoria, y todo ello dicho con el mayor de los respetos que nos merece el Tribunal sentenciador y a los referidos efectos doctrinales.

No obstante no estaría de más recordar aquí aquel viejo brocardo de que "quien decide mucho se equivoca más que el que no decide nada", y no olvidemos que nuestros Magistrados no se pasan precisamente las horas cruzados de brazos.

V. NORMAS ESTATUTARIAS DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA. DERECHO COMUNITARIO

Quisiéramos dejar constancia de una advertencia preliminar antes de conocer lo que las Abogacías Españolas y

Comunitaria opinan sobre este tema. No nos convence demasiado la delimitación que de antaño ha existido entre el Abogado de Empresa y el Asesor Jurídico de Sociedad Mercantil. Hace algún tiempo se describía la labor de este último como la dedicada a prestar servicios de asesoramiento o consejo jurídico, con carácter de generalidad y periodicidad, por todas o parte de las cuestiones jurídicas de una Empresa a la que están vinculados por contrato y que no incluyen la actuación contenciosa ante los Tribunales. Al Abogado de Empresa le quedaría, en fin, la intervención forense. Nuestra falta de convencimiento se basa en la realidad cotidiana de esta relativamente nueva modalidad de Letrado. La tarea del Asesor Jurídico ha sido subsumida en la del Abogado de Empresa, aunque en casos pueda darse una cierta imprecisión terminológica. Cuando se habla de Abogado de Empresa y de su Asesor Jurídico, nos estamos refiriendo a la misma cosa. Por eso, en alguna parte del presente estudio aludíamos a la doble misión que tienen encomendada estos Letrados de "higiene del Derecho" y de actuación contenciosa o de tratamiento del "Derecho patológico". No obstante, en Derecho comparado la tendencia sigue inmóvil en este sentido. En el asunto 2/74 del Tribunal de Justicia de la C.E.E., los Gobiernos Alemán, Belga, Británico, Irlandés, Holandés y la propia Comisión Europea, consideraron que había que disociar la actividad profesional de la actuación en juicio, ante juzgados y Tribunales de toda clase (incluso Administrativos) y la actividad de asesoramiento a particulares. La distinción se impondría a efectos de que la primera tarea sería exceptuable del Derecho de establecimiento y libre prestación de servicios y no así la segunda (¹⁹). Aún así, seguimos sin ver la diferencia, tal y como discurren las cosas hoy.

ABOGACÍA ESPAÑOLA

Dejando a un lado el pormenorizado estudio que de los "Abogados de Empresa" realizó el IV Congreso Nacional

de la Abogacía Española celebrado en la Ciudad de León, debemos centrarnos ahora en el tratamiento que el Estatuto General de la Abogacía otorga a la materia objeto de nuestra aproximación. ¿Por qué se debe hacer caso de lo que diga este Estatuto y, en ocasiones, apoyarse en él para hacer valer una pretensión?; ni más ni menos que por tener la fuerza de obligar que se deriva del Real Decreto de 24 de Julio de 1982, que los sanciona, y de la Ley sobre Colegios Profesionales de 13 de Febrero de 1974.

Aunque la Exposición de Motivos del Estatuto aludía al acierto de optar por "su apuesta al día (...) haciéndose necesario el que nuevas experiencias y figuras se incorporen a la regulación de tan trascendental profesión", lo cierto es que se podía haber sido más audaz en su actuación⁽²⁰⁾, y eso que en ella participó más que activamente el Consejo General de la Abogacía.

En 1988, el Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo propuso al resto de sus compañeros españoles acometer unas ambiciosas reformas estatutarias en relación tanto al marco de actuación de los Letrados como a la organización concreta del ejercicio de nuestro Abogado de Empresa. Analicemos algunas de ellas, yendo por delante nuestro acuerdo y coincidencia sustanciales.

En lo referente a los "derecho y deberes de los Abogados" (insertos en el capítulo único del título III), y en particular en el artículo 40, se proponía añadir un nuevo párrafo bajo la letra d) que estableciera:

"Los Abogados que presten sus servicios profesionales por razón de un contrato laboral estarán obligados a entregar copia del mismo en la Secretaría del Colegio, a los efectos de su Registro y de la observancia en el mismo de los principios que rigen la profesión. Igual obligación tendrán los que hubiesen celebrado contrato al respecto de cualquier otra naturaleza".

En efecto, de haberse incorporado estas líneas al Estatuto se podrían llegar a solventar buena parte de las controversias en las que nos hemos detenido en el trabajo. Otorgando a las autoridades colegiales competencias como las de conocer la copia de un contrato laboral que une a un Abogado de Empresa con una determinada Sociedad Mercantil, se facilitarían soluciones extrajudiciales aliviadoras de la actual situación de atasco de nuestros Tribunales. Esto no sería —como pudiera parecer— conceder un plus de privilegios gremiales, sino cooperar a una solución económica y coherente de estos y otros problemas de carácter similar.

En relación a la "responsabilidad disciplinaria" (sección III del capítulo único del título VI del Estatuto), la propuesta asturiana pasaba por el establecimiento de un cuarto párrafo del art. 108 que indicaba:

"Los abogados vinculados a una Empresa o tercera persona por razón de contrato de trabajo en la prestación de sus servicios profesionales, no podrán ser despedidos por sus patronos sin el previo conocimiento e informe del Colegio de Abogados, cuando el despido se relacione con el ejercicio profesional".

Parece lógico que en el estricto ámbito del ejercicio letrado, todo acontecimiento que determine alteración laboral deba merecer —cuando menos— algún que otro comentario colegial. De no ser así habría que cuestionarse muy mucho la razón de ser de los propios Colegios.

Al margen de estas propuestas de modificación relativas a la concreta realidad del Abogado de Empresa, otras muchas versaban sobre la composición de la Junta Colegial (con presencia en ella de los legítimos representantes de estos Asesores Jurídicos de Empresa); del propio Consejo General... temas que, por su interés, merecerían un tratamiento autónomo y minucioso.

⁽¹⁹⁾ Cfr. "El derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios de los Abogados", (SAINZ DE VICUÑA BARROSO) "La Ley" (Comunidades Europeas), de 28/VI/85, p. 1.

⁽²⁰⁾ La audiencia no es sinónimo de improvisación, en este caso lo es de acierto.

(21) Dictamen de la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo de 20 y 27 de marzo de 1981.

(22) Informe del Consejo General de la Abogacía Española de 16/11/1989.

(23) GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, F., Op. cit.

(24) MARTÍN BERNAL, J.M., "Abogados y Jueces ante la C.E.", pp. 112 y 113, Madrid, 1990.

Es discutible, en otro orden de cosas, la insuficiente definición que el art. 10 hace de sus destinatarios. A parte de los "Abogados (...)" que se dedican, con *despacho profesional*, a la defensa de intereses jurídicos ajenos", también existen otros Letrados que desarrollan su labor en el mundo del derecho empresarial, circunstancia ésta que desconoce, incomprensiblemente, el Estatuto.

Bajando un peldaño en la regulación colegial española de la Abogacía de Empresa, llegamos a las Normas Orientadoras de Honorarios Profesionales que, de continuo, se aplican a los Letrados "incorporados como ejercientes a un Colegio de Abogados", como reza el Estatuto Orgánico.

La disposición general tercera, apartado g), último párrafo de las normas antedichas, en relación a la prohibición del pacto de *cuota litis*, recuerda que:

"asimismo, quedan prohibidos los pactos con el cliente sobre el cobro exclusivo de las condenas en costas; o que estas queden en favor del cliente cuando éste paga al Letrado un sueldo fijo".

Por si estos razonamientos no fueran bastantes, el activo Colegio de Abogados de Oviedo ha tenido la oportunidad de indicar, con motivo de una consulta que evacuó acerca de un incidente de costas que implicaba a un Abogado de Empresa, que: "En el caso de que una *societas mercantilis* se irrogase la facultad de cobrar la minuta en costas del Letrado que prestare servicios para ella, además de *ilegal* y *antiestatutario*, (...) pudiera llevar a que, no sólo le resultaría gratuito los servicios de su Letrado, sino que, incluso, podría estarse lucrando por la percepción de sus honorarios, situación que, aunque lícite, no dejaría de ser inicuá" (21).

En otro supuesto similar, un informe del Consejo General de la Abogacía Española rezaba: "Es anómala la si-

tuación producida en la Empresa cuando pretende reivindicar para sí, en perjuicio de Letrado, los honorarios devengados por éste en aquellas actuaciones en nombre de su Empresa y en las que ha obtenido la condena en costas de la parte adversa", y prosigue, "la condena en costas (...) tiene su razón de ser en el principio de indemnización del perjuicio económico que supone el costo del pleito. Es así de entender que cuando el órgano jurisdiccional se pronuncia imponiendo al litigante vencido el pago de las costas, la obligación estriba en resarcir en su justo precio, sin merma ni enriquecimiento, los diversos conceptos económicos dispendidos en el pleito". Para el Consejo General de la Abogacía, uno de estos conceptos económicos será "el trabajo que aporta el Abogado de su propia ciencia y esfuerzo como verdadero bien económico, cuyo contravalor a esto son los honorarios adecuados a la concreta actuación" (22). En términos similares se pronuncia en la doctrina Gómez de Liaño al adentrarse en la figura del Abogado (23).

Lo dicho, ¿se puede ser más claro?

DERECHO COMUNITARIO

Al ser el derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios, regulado en los arts. 52 a 66 del Tratado C.E.E., uno de los pilares en los que se asienta el Derecho Comunitario, lo importante será determinar hasta qué punto su apreciación afecta a nuestro Abogado de Empresa.

Dejando a un lado la ausencia de Directivas en la materia (24) y la pobre atención que en ellas se dedica a nuestra figura, resulta obligado examinar minuciosamente la Directiva 77/249/C.E.E. de 22 de marzo de 1977 "para facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los Abogados", desarrollada en España por los Reales Decretos 607/1986 de 21 de marzo y de 16 de septiembre de 1988.

En la citada Directriz tan sólo encontramos una escueta referencia a los Abogados de Empresa al dejarse expresamente a las legislaciones internas de los Estados miembros de la Comunidad, entre otras cosas, "la posibilidad de excluir de la libre prestación de servicios de Abogado, a los *Abogados asalariados*, si las reglas del Estado de prestación no autorizan el ejercicio profesional a estos Abogados asalariados vinculados a sus clientes por contratos de trabajo.

En este sentido, Sainz de Vicuña⁽²⁵⁾, interpreta que el texto de la norma está atendiendo aquí al sistema imperante en Francia, Bélgica, Luxemburgo y especialmente Italia, donde se impide la colegiación a los Abogados asalariados; en esencia, a los de Empresa.

¿Y qué es lo que sucede en concreto en estos Países?. Veamos.

En Francia, en la Comunicación que se elevó en su día a la Comisión Europea para adoptar en su ámbito normas de desarrollo de la Directiva, nada se decía respecto de la prohibición existente en el propio Estado de admitir como colegiados a los Abogados vinculados por contrato laboral a una Empresa. Lo que sí se afirma de forma categórica y a nuestro entender injustificadamente es que "se prohíben los servicios *contenciosos* de los Abogados ligados por contrato de trabajo con una Empresa".

Va más allá la legislación armonizante italiana, que recoge la prohibición legal del ejercicio profesional a los "Avvocatos" que estuviesen ligados a su cliente por medio de un contrato de trabajo.

Si deficiente es el tratamiento legislativo de la Abogacía de Empresa en la Comunidad Europea, también se puede hacer el mismo balance de la Jurisprudencia del TJCE. Que sepamos, aún no ha tenido oportunidad de ocuparse de esta materia de los Abogados de Empresa.

En fin, la escasa dedicación que el Derecho Comunitario presta al Abogado en general y al de Empresa en particular hace que en este punto no nos quede más remedio que concluir con J.W. Bitter, Letrado holandés, que "sería interesante saber cuál es la extensión de la que está hoy haciendo uso la libres prestación de servicios contemplada por la Directiva 77/249. Por lo que sabemos, no se ha realizado aún ningún trabajo significativo en lo que respecta al lado práctico de la libre prestación de servicios en relación al Abogado"⁽²⁶⁾.

VI. REFLEXIONES FINALES

Es evidente que la Abogacía actual plantea nuevas exigencias. La desbordante e imperfecta producción legislativa que padecemos —y a la que hemos dedicado alguna que otra flor en este estudio— o el inasequible aluvión de doctrina legal, por poner dos lamentables ejemplos, hacen de la Abogacía de hoy un oficio un tanto distante del clásico "abogar" ante los Tribunales.

La especialización letrada, unida a fenómenos tan contemporáneos como el desarrollo tecnológico, la macro-empresa, el intercambio internacional a gran escala y el consiguiente desarrollo económico fundamentan la aparición de modalidades de Abogado como el que ha merecido nuestra atención.

Ahora bien, no estaría de más preguntarse, como lo hizo el Duque de Maura⁽²⁷⁾. ¿Qué destino le aguarda al Abogado...?, ¿está llamado a desaparecer entre las antiguallas del siglo XIX, o ha de resurgir entre las maravillas de la era atómica?, ¿qué opinan sobre el caso las nuevas generaciones de juristas?, ¿a qué aspiran los más, a consolidar intereses creados o a reconquistar austeramente prestigios desvaídos?, ¿qué prefieren los mejores, llegar a ser

⁽²⁵⁾ SAINZ DE VICUÑA BARROSO, A., Op. cit.

⁽²⁶⁾ BITTER, J.W., en "Los abogados en la CEE y la libertad para ejercer el comercio o una profesión", en Gaceta Jurídica de la C.E.E., núm. 51, pp. 3 a 8.

⁽²⁷⁾ En el prólogo de la obra de MARTÍNEZ VAL, "Abogacía y Abogados".

hombres de negocios o Jurisconsultos?”.

El hecho incontestable es que por unas razones o por otras, el Abogado de Empresa lleva con nosotros ya algunos años y con la firme intención de quedarse. En más, cada día nos encontramos con mayor cantidad de Licenciados en Derecho que optan por esta

salida profesional. Es por ello por lo que no va a quedar más remedio que adecuar esta nueva modalidad a los tiempos que vivimos y evitar polémicas estériles o ilógicas. Precisamente la falta de cauces legislativos o jurisprudenciales adecuados y definitivos es lo que nos ha movido en esta aproximación.