

Del abogado autónomo al abogado trabajador por cuenta ajena: la relación laboral especial de los abogados al servicio de despachos profesionales

NURIA P. GARCÍA PIÑEIRO*

1. LA PROFESIÓN LIBERAL DE LA ABOGACÍA

La abogacía es una profesión muy antigua, cuyos valores están muy asentados y varían poco a lo largo de la historia¹. En la sociedad actual el abogado es un profesional que lucha para que prevalezca la justicia y que desempeña un papel esencial a la hora de conseguir la paz social, mediante el adecuado y firme ejercicio de los derechos y expectativas de los ciudadanos. En el Estado social y democrático de derecho la constitu-

cionalización de la defensa letrada es una de las múltiples manifestaciones del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, lo que ha tenido una incidencia adicional para facilitar el acceso a la justicia de las personas sin recursos económicos, conforme a lo dispuesto en el art. 119 CE². Además, el abogado es una pieza esencial del nuevo Estado, ya que a través de la interpretación de las normas contribuye a la renovación y perfeccionamiento del ordenamiento jurídico³, convirtiéndose a su vez en defensor de los valores sustanciales de la persona.

Tradicionalmente la abogacía se ha caracterizado por dos notas: por ser una profesión

* Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Facultad de Derecho. UCM.

¹ Sobre la historia de la abogacía, 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, p. 10, señala 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».

² RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., «La Constitución Española y la abogacía», *Diario La Ley*, núm. 5907, 4 diciembre de 2003, p. 1, <http://www.laley.net>.

³ En términos semejantes, MARTÍ MINGARRO, L., *El abogado en la historia*, cit., 159. Añadiendo en la p. 161 que «el compromiso del abogado es el compromiso del análisis, el compromiso del sentido de lo justo, el compromiso de la razón».

liberal⁴ y por su ejercicio individual. La nota de profesión liberal permanece invariable desde tiempos pretéritos⁵, así —en la actualidad— la alusión al carácter liberal de la profesión se contiene de forma expresa en el art. 1.1 Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE) al disponer que: «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». El mismo carácter de profesión liberal se desprende, aunque no conste expresamente, del art. 542.1 Ley Orgánica del Poder Judicial, al señalar 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». Añadiendo su párrafo segundo, que «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».

Las profesiones liberales son aquellas «que se caracterizan por la independencia y res-

⁴ BANACLOCHE PÉREZ, J., *La tributación de los profesionales liberales*, Madrid 1980, p. 13, advierte de la dificultad que plantea la reducción a términos jurídicos de esta expresión, al ser un término acuñado por el lenguaje popular.

⁵ El ejercicio de la abogacía se liberaliza definitivamente por el Real Decreto de 31 de marzo de 1863, con lo 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», al respecto, véase, 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*, cit., p. 13.

ponsabilidad personal de los sujetos por sus actos profesionales; de aquellos que se someten a aun código moral profesional, que intentan la protección y salvaguarda del interés público y, en su caso, la protección de los consumidores, y que, finalmente suponen una actividad que no se refiere principalmente a cuestiones mercantiles⁶. También puede definirse —de forma más sucinta—, el profesional liberal como «aquel que ejerce una actividad de contenido esencialmente intelectual, para la que se precisa la titulación reconocida por el Estado e inscripción obligatoria en Colegio Profesional, con competencias específicas, exclusivas o no»⁷.

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-científico⁸—, 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

⁶ Definición recogida en los Estatutos del Secretariado Europeo de las Profesiones Liberales, Independientes y Sociales, citada por MAMBRILLA RIVERA, V. M., «Régimen general de las profesiones paramédicas», AA.VV., *Libre circulación de profesionales liberales en la CEE*, Valladolid 1991, p. 203. El profesional liberal puede también definirse, «sobre la base de varias definiciones propuestas en la doctrina» como «quien estando en posesión de un título acreditativo de su formación o cualificación profesional (técnica o intelectual) y previa su inscripción en un registro ad hoc o colegio profesional, presta habitualmente, a título de profesión, servicios, preferentemente intelectuales, a favor de un tercero, a cambio de una remuneración y sin vínculo de dependencia respecto del mismo», LUJÁN ALCARAZ, J., *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo*, MTSS, Madrid 1994, p. 439.

⁷ DELGADO GONZÁLEZ, A. F., *Las sociedades profesionales: (el ejercicio en común de las profesiones en España: sus aspectos administrativos, civiles y tributarios)*, Madrid 1996, p. 21.

⁸ OROZCO PARDO, G., «La aplicación del concepto «lex artis» al campo de la actividad profesional. El caso de la profesión médica», en AA. VV., *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, Granada 1993, p. 511.

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 ciudadano⁹.

A su vez, una profesión liberal se caracteriza por ser una actividad independiente, predicándose esa independencia en la libertad del ejercicio de la profesión (libertad externa), en la libertad de la actividad profesional (libertad interna) y, en la libertad de organización del ejercicio profesional, al permitirse su autorregulación por los profesionales agrupados en los Colegios profesionales. En la actualidad, la libertad externa está siendo matizada ya que, debido a los procesos de salarización de los profesionales y de socialización de los servicios de estas profesiones, no todo el ejercicio profesional se lleva a cabo de forma autónoma¹⁰. Por ello, con la finalidad de mantener a los profesionales dependientes en el ámbito de las profesiones liberales se ofrece una nueva formulación de la dependencia externa, que debe interpretarse «en el sentido de que el ejercicio profesional es estrictamente individual, vinculado únicamente a la persona natural y al patrimonio de la persona capacitada para ejercerla»¹¹.

Por su parte, la libertad interna o técnica se identifica con el poder de elección y decisión de la forma y los medios que el profesio-

nal considera más idóneos para la prestación de los servicios profesionales. La libertad interna es uno de los grandes pilares de la abogacía, tal y como ya se señaló, tanto la propia LOPJ como el EGAE aluden a las exigencias de libertad e independencia.

La segunda nota que ha caracterizado a la abogacía es su ejercicio individual¹². Tradicionalmente la abogacía se ha llevado a cabo de forma autónoma e independiente, en régimen de autoorganización profesional y sometiendo a la contratación civil las relaciones con los clientes. Sin embargo, una vez admitida la laboralización de los trabajos intelectuales¹³, la abogacía comenzó a prestarse

¹² En este sentido OSORIO Y GALLARDO, A., *El alma de la toga*, Madrid 1922, p. 154, señalaba que «los oficios que operan sobre el espíritu humano son típicamente individuales y deber ser ejercidos con exclusiva libertad y con sanciones exclusivas» (citado por ORTEGA REINOSO, G., «Colaboración entre abogados», *Actualidad Civil*, núm. 8, 2005, p. 901).

En términos semejantes, ALONSO PÉREZ, M. T., «Notas para un estudio sociológico y económico comparado de las profesiones liberales», en *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, Granada 1993, pp. 15-82, señala que «el abogado ejerce en solitario porque el objeto de ese ejercicio es una actividad impregnada de intuición personal, que ha de realizar personalmente con libertad de criterio, respondiendo también personalmente de las consecuencias dañosas, y para la que se requiere una formación específica, que se concreta en la obtención de un título universitario, a la que se suma la preceptiva colegiación, sólo posibles por personas físicas».

¹³ En otros momentos históricos «la alta cualificación intelectual propia del ejercicio de esta profesión excluía de la contratación laboral y del Derecho del Trabajo las prestaciones de servicios profesionales». Al respecto, *vid.*, MONTOYA MELGAR, A., CÁMARA BOTÍA, A., *Abogados: profesión liberal y contrato de trabajo*, Tecnos, Madrid 1990, p. 10; MARTÍNEZ GIRÓN, J., *La contratación laboral de servicios profesionales*, USC, 1988, pp. 21-26.

La jurisprudencia reconoce la posibilidad de laboralidad de la abogacía en una antigua sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1942, que señalaba cómo la LCT de 1931 había extendido su aplicación a los trabajadores intelectuales «no obstante la libertad que en el orden técnico había de tener al desempeñar su función, pero con la subordinación y dependencia del patrono» (citada por MONTOYA MELGAR, A., CÁMARA BOTÍA, A., *Abogados: profesión liberal y contrato de trabajo*, *op. cit.*, p. 10).

⁹ Así, conforme al art. 1 y 30 EGAE, el abogado se configura como un servidor de la Justicia y de la Abogacía como un servidor público.

¹⁰ Al respecto, ORTEGA REINOSO, G., «La abogacía, una profesión liberal en cambio», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 2, 2005, p. 252-253.

¹¹ ORTEGA REINOSO, G., «La abogacía, una profesión liberal en cambio», *cit.*, p. 252. En el mismo sentido IZQUIERDO TOLSADA, M., *La responsabilidad civil del profesional liberal*, Reus, Madrid 1989, p. 61, sostiene 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».

también en régimen de laboralidad, en el sentido de prestar los «servicios retribuidos y por cuenta ajena, dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona física o jurídica, denominada empleador o empresario»¹⁴.

El ejercicio individual de la abogacía se mantiene hoy en día con dificultad, el progreso de la tecnología, ha revolucionado la figura clásica del abogado, la sofisticación de la vida económica ha derribado viejas prácticas, el abogado generalista experto en todo y en nada son hoy tan sólo retazos de un ayer casi olvidado. El despacho artesanal está dejando paso al despacho «industrial» en el que trabajan múltiples abogados, estructurados por especialidades y niveles de formación¹⁵. El ejercicio colectivo de la abogacía se está imponiendo por razones de competitividad en el sector de prestación de servicios, lo que está llevando a los titulares de los despachos a convertirse en agentes económicos integrados en organizaciones empresariales.

La posibilidad de que la abogacía se ejercite dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona física o jurídica denominada empleador o empresario, y sometida por tanto, al Derecho del Trabajo, está reconocida en la actualidad en el art. 27.4 del RD 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía

¹⁴ Téngase en cuenta que, la profesión de abogado puede desarrollarse por cuenta ajena, tanto en régimen de derecho laboral como en régimen de especial colaboración profesional o mediante fórmulas contractuales de naturaleza civil (contrato de arrendamiento de servicios, arrendamiento de obra, mandato u otras formas de colaboración) o mercantil (contrato de agencia y contrato de mediación) o, en régimen de derecho administrativo. Para un breve esquema 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>, p. 1-4.

¹⁵ Sobre el medio de trabajo, véase, BIEGER, P., El abogado, AA.VV., *El oficio de jurista*, coord.: L. M. Díez-Picazo, Siglo XXI, Madrid 2006, pp. 28-29.

Española. La calificación de cualquier relación jurídica como laboral –y, por ende, la de abogacía– implica convertirla, en palabras del Tribunal Constitucional, en «un interés digno de tutela que conlleva un importante cúmulo de consecuencias jurídicas, como es la aplicación de las normas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social» (STC 71/1991, de 8 de abril).

Además, en el ámbito de las relaciones laborales, la actividad de la abogacía puede desarrollarse bien al amparo de una relación laboral común y, por tanto, sujeta a las previsiones del art. 1.1 ET, o bien, desde hace poco tiempo, como relación laboral especial en los términos previstos en la Disposición Adicional Primera de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre¹⁶, en el caso de los abogados que prestan servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho, individual o colectivo. Relación especial objeto de desarrollo reglamentario por el RD 1331/2006, de 17 de noviembre (BOE de 18 de noviembre).

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 especial¹⁷. Por ello puede afirmarse que el abogado es un profesional liberal, con independencia de que la prestación de servicios se lleve a cabo de forma autónoma o, se lleve de forma dependiente y por cuenta ajena, esto es, sometida al

¹⁶ Ley 22/2005, de 18 de noviembre por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas comunitarias en materia de fiscalidad de productos energéticos y del régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes y regula el régimen fiscal de las aportaciones transfronterizas a fondos de pensiones en el ámbito de la Unión Europea (BOE de 19 de noviembre, en adelante Ley 22/2005).

¹⁷ VIÑUELAS ZAHÍNOS, M.T., *La libre circulación del abogado en la Unión Europea*, Thomson-Aranzadi, Navarra 2004, p. 51.

derecho laboral, ya que –tal y como se señaló– la independencia ha tenido que ser matizada para acoger a los profesionales liberales sometidos a la legislación laboral.

Es más, contrato de trabajo y abogacía no son términos antitéticos, sino que la libertad e independencia de la abogacía preexiste al contrato de trabajo. El abogado-trabajador seguirá siendo libre e independiente aunque trabaje para otro. Ahora bien, en el desempeño de la prestación laboral debe mantenerse la validez y eficacia de los principios básicos del ejercicio profesional, en tanto son elemento esencial del derecho de defensa consagrado constitucionalmente¹⁸.

La nueva regulación de la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos profesionales ha tenido en cuenta los valores básicos de la Abogacía y, ha permitido compatibilizar esos valores con la estructura de una relación laboral. «La tarea es conciliar jerarquía y capacidad organizativa con libertad e independencia y, se podrá hacer y resultará bien siempre que el empleador y empleado se sientan de verdad abogados. Por eso los Colegios seguirán teniendo el papel de tutelar el desarrollo profesional de todos, para que de verdad quien quiera ser abogado lo pueda seguir siendo. Los abogados que se sientan jerarquizados están más lejos de ser abogados que los que sientan que hay alguien con capacidad organizativa pero que no es un superior jerárquico en sentido estricto»¹⁹.

¹⁸ Sobre la importancia de los principios básicos del ejercicio profesional, MARTÍ MINGARRO, L., «Los abogados ante las nuevas preocupaciones sociales», AA. VV., *España ante la Constitución Europea: ciclo de conferencias 2003-2004*, Unión Editorial, Madrid 2004, p. 365.

¹⁹ Véase Diario La Ley núm. 6536, «Encuentros profesionales Wolters Kluwer-Expansión: La relación laboral especial de los abogados», <http://www.laley.net>, p. 6.

2. LA CONFIGURACIÓN LEGAL DE LA RELACIÓN DE LOS ABOGADOS AL SERVICIO DE DESPACHOS

La «realidad social subyacente»²⁰ a la regulación de la relación laboral especial objeto de estudio puede situarse en la problemática que se originó por la prestación de servicios de la abogacía en los despachos, en los supuestos de lo que genéricamente se viene llamando «colaboración entre abogados»²¹. En efecto, mientras que algunos despachos tenían a sus abogados laboralizados, la mayoría de los despachos han preferido canalizar la prestación de servicios bajo contratos civiles de «colaboración especial» entre abogados, entendiéndose más en consonancia con el carácter liberal de la abogacía y con la libertad e independencia personal propia del abogado, incompatible con una contratación laboral²².

2.1. El fundamento de la relación

El principio de igualdad que debe presidir el mundo de las relaciones laborales no prohí-

²⁰ ALONSO OLEA, M., «Sobre la realidad social subyacente al Derecho del Trabajo», en *Derecho del Trabajo*, (Buenos Aires), núm. 3, 1971, p. 145 (citado por CAVAS MARTÍNEZ, F., «Diversificación versus uniformidad...», cit., p. 72).

²¹ Sobre el iter normativo de la nueva relación laboral especial, véase GARCÍA PIÑEIRO, N. P., «La relación laboral especial de los abogados al servicio de despachos profesionales: fundamento, iter normativo, fuentes reguladoras y ámbito de aplicación», REDT, núm. 136, pp. 897-954.

²² En este sentido, DE LA VILLA GIL, L. E., «La relación laboral especial de la abogacía. Una llamada de atención sobre nueve cuestiones polémicas», (AS) Asturias Social, núm. 1, febrero 2007, pp. 93-94, afirma que «según muestra el conocimiento de la realidad social en esta singular parcela de la actividad profesional» era un pequeño número de bufetes el que tenía concertado con sus abogados una relación laboral común. En términos semejantes, «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>, pp. 4-5.

be la existencia de relaciones laborales de carácter especial. Así, el Tribunal Constitucional sostiene que un «régimen jurídico especial no implica por sí mismo y en abstracto una discriminación, constitucionalmente prohibida, desde el momento en que el tratamiento diferente corresponde a situaciones también diferentes»²³. Es más, para el supremo intérprete constitucional «la consideración de una relación de trabajo como especial, supone, por propia definición, la diferencia frente a la relación ordinaria y frente a las restantes relaciones especiales»²⁴.

El problema se plantea a la hora de determinar qué relaciones laborales precisan configurarse técnicamente como especiales y no como ordinarias. Dicho con otras palabras, se trata de determinar en qué debe consistir la especialidad de una relación laboral que permita excluir su regulación del régimen jurídico común y someterla al especial creado reglamentariamente. La doctrina laboralista ha intentado acuñar un criterio delimitador unitario para todas las relaciones laborales especiales existentes²⁵. No obstante, la posibilidad de llegar a ese criterio unitario es inverosímil, ya que la consideración de una relación laboral como especial o no tiene carácter «contingente» e «impreciso», variando sustancialmente la consideración de las relaciones laborales como especiales de unas normas a otras y, de unos ordenamientos jurídicos a otros.

Ante la imposibilidad de ofrecer un criterio unitario y siguiendo a la doctrina y al Tribunal Constitucional puede afirmarse que las

especialidades de las relaciones laborales especiales obedecen a criterios distintos, bien a la cualidad de la personas que prestan el trabajo, bien al lugar donde se realiza el trabajo, o bien al tipo de funciones que se realizan²⁶.

En el terreno conceptual puede afirmarse que «serán especiales, todos aquellos contratos de trabajo subordinado cuyo régimen difiera de aquel considerado como prototípico en razón de cualquier peculiaridad o alteración en los que se consideran los elementos tipificadores del mismo, y no lo serán, al menos conceptualmente, aquellos que simplemente supongan una alteración en los elementos accidentales»²⁷. Además, tal y como sostiene el profesor Bayón Chacón la especialidad «no nace del distinto tipo de actividad profesional, sino de la inadecuación o insuficiencia de los requisitos exigidos por la legislación para una cierta clase de contrato de trabajo que por ser el más general se considere como tipo»²⁸.

En las páginas que siguen se pondrá de manifiesto cuáles son los criterios delimitadores o las singulares circunstancias que determinan la especialidad de la relación laboral especial de la abogacía y, que condu-

²⁶ Cfr. STC 56/1988, de 24 de marzo, f.j. 2º.

La tripartición fue acuñada por BAYÓN CHACÓN, G., PÉREZ BOTIJA, E., «Manual de Derecho del Trabajo», vol.II, Madrid 1969-1970, pp. 626-627, al hablar de «la especialidad de los contratos a tenor del sujeto (mujeres y menores), del objeto (aprendizaje y grupo) y del lugar (embarco, domicilio, aéreo). Al respecto, MONTOYA MELGAR, A., «Sobre las relaciones especiales de trabajo y su marco regulador», REDT, núm. 109, 2002, p. 9, señala que «no hay... reglas fijas para atribuir el carácter de especial a una relación laboral: en unos casos, parece que es la peculiar naturaleza de la prestación laboral misma la generadora de la especialidad, en otros, el singular lugar en que se desenvuelve esa prestación; en otros, la particular condición del empresario...».

²⁷ QUESADA SEGURA, R., «El contrato de servicio doméstico», La Ley, Madrid 1991, p. 50.

²⁸ «Contratos especiales de trabajo», *Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid 1965, p. 19.

²³ Entre otras, véanse, STC 20/1994, de 27 de enero (RTC 1994/20), f.j. 2º; STC 56/1988, de 26 de marzo (RTC 1988/56); STC 26/1984, de 24 de febrero (RTC 1984/26), f.j. 3º.

²⁴ STC 49/1983, de 1 de junio (RTC 1983/49), f.j. 5º.

²⁵ Así, OJEDA AVILÉS, A., «Las relaciones laborales especiales: una perspectiva unitaria», RL, núms. 6-7, 1990, considera el criterio locativo como el «criterio uniforme, al menos normalmente, al regular las relaciones especiales», pp. 227 y 232.

ieron al legislador a introducirla en el listado del art. 2 ET.

La DA 1ª Ley 22/2005 no hace referencia a las razones de la especialidad, limitándose a señalar que se reconoce el carácter laboral de los abogados en los despachos «sin perjuicio de la libertad e independencia para el ejercicio de dicha actividad profesional reconocen las leyes o las normas éticas o deontológicas que resulten de aplicación». Será el RD 1331/2006 el que especifique los criterios delimitadores de la relación laboral especial y el que determine el alcance de la especialidad²⁹.

El RD 1331/2006 recoge extensamente en su preámbulo como criterios delimitadores de la relación laboral especial los dos siguientes:

- 1º) «El ámbito en que se desarrolla la relación laboral, esto es, los despachos de abogados, en el que aparece una relación triangular entre el titular del despacho, el cliente y el abogado»³⁰
- 2º) «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»³¹.

Los criterios expuestos por el RD han sido analizados por la doctrina laboralista, que se

ha pronunciado sobre la identidad de los mismos para justificar o no la creación de una nueva relación laboral especial. Así, mientras que un sector doctrinal contesta afirmativamente a la cuestión³², otro sector sostiene que «la única diferencia o punto de disparidad en que se basa realmente esta relación laboral especial, es el tipo de empleador», ya que las normas por las que se rige la profesión son aplicables a cualquier clase de abogados y no sólo a los que prestan servicios en los despachos³³. La importancia del bufete de abogados como sujeto empresarial y por ende, la relación triangular (bufete, cliente, abogado) son a nuestro entender, los principales criterios delimitadores de la especialidad, extremo éste que puede confirmarse con la lectura literal del preámbulo de la norma³⁴.

³² Así, DE LA VILLA GIL, L. E., sostiene que «el criterio diferenciador de la relación especial de la abogacía se explicita... en tres afirmaciones principales: 1ª) las singularidades en el ejercicio de la abogacía...; 2ª) la especial relación de confianza que se contrae entre el bufete empleador y el abogado trabajador...; 3ª) la participación de los abogados en la administración de justicia...», «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, cit., p. 8.

³³ 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, 2005, p. 127; PURCALLA BONILLA, M. A., «Abogados, relación laboral especial y prestación de servicios profesionales», cit., p. 11; LLUCH CORELL, F.J., «La prestación de servicios por cuenta ajena de los abogados», marzo 2006, TOL860.978, <http://www.tirantonline.com>, p. 13.

³⁴ 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, p. 73; la misma autora, auguraba esa conclusión en un artículo publicado al promulgarse la Ley 22/2005, «La nueva relación laboral especial de los abogados que prestan servicios en despachos individuales o colectivos», RL, núm. 4, 2006, p. 65.

²⁹ Adviértase que en la redacción final del RD ha desaparecido el artículo específico sobre el Fundamento de la relación laboral especial (art. 2 Borrador MTAS, fechado el 19 de julio de 2006; art. 3 Primer Borrador), llevándose el contenido al preámbulo del RD. Esta opción normativa coincide con la utilizada por la mayoría RRDD de relaciones laborales especiales, excepto con el RD 1382/1985, del personal del alta dirección, cuyo art. 2 está dedicado al fundamento de la relación laboral especial.

³⁰ Cfr. Preámbulo RD 1331/2006.

³¹ Cfr. Preámbulo RD 1331/2006.

La doctrina ha llamado la atención sobre la razón de ser de esta relación laboral especial, porque ninguna otra relación laboral especial gira, de modo exclusivo, en torno al carácter o tipo de empleador, sin atender a la concurrencia de otras especialidades, como son el tipo de trabajo considerado en sí mismo o las circunstancias en las que se presta³⁵.

La postura más crítica es la defendida por el profesor Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, que considera que «el alcance y grado de la diferenciación del régimen jurídico laboral de los abogados respecto al régimen laboral común es bastante relativo»³⁶ debido a las siguientes causas: 1) a la aplicación a la relación especial del resto de las normas laborales distintas del ET; 2) porque el sometimiento a las normas que rigen la profesión es igualmente aplicable a las relaciones laborales comunes; 3) porque son muchas las cuestiones laborales no reguladas por el RD que se regirán por el ET; y, 4) porque el RD realiza numerosas remisiones al ET, permitiendo su aplicación ya no supletoria sino directa. Por todo lo expuesto, el citado autor sostiene que el carácter especial de esta relación es «muy ligero, que la regulación reglamentaria no se aparta sustancialmente del régimen sustantivo del ET y que su texto podría haber sido mucho más sucinto. Sin embargo, aunque el grado efectivo de especialidad regulatoria sea bastante limitado, el RD 1331/2006 ha establecido mecanismos que van a permitir que la autonomía colectiva y las partes del contrato puedan profundizar más en esa especialidad»³⁷.

³⁵ 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, 2005, p. 123.

³⁶ «La relación laboral especial de los abogados que prestan...», cit., pp. 7-8.

³⁷ «La relación laboral especial de los abogados que prestan...», cit., p. 8. En términos semejantes, se pronuncia el Consejo de Estado, Dictamen del Consejo de Estado, referencia 2206/2006, pp. 15 y 17.

En cuanto a lo que podría denominarse «efecto llamada» de esta regulación, esto es, si la concurrencia de las especialidades enumeradas en el RD —en tanto en cuanto son compartidas con otras profesiones liberales³⁸— puede repercutir en un futuro en la regulación de nuevas relaciones laborales especiales de profesionales liberales, puede afirmarse siguiendo al profesor De la Villa que es «cuestión de oportunidad o/e influencias políticas que se saldrá, por tanto, histórica y no lógicamente, o sea, de modo imprevisible»³⁹.

Teniendo en cuenta los criterios delimitadores, la regulación de la relación laboral especial de los abogados que prestan sus servicios en despachos, llevada a cabo por el RD 1331/2006, ha intentado conciliar la aplicación en ese ámbito específico de los derechos y deberes básicos, comunes al conjunto de la normativa laboral, con la valoración de las peculiaridades que, por concurrir en esta relación, han determinado su especialidad con respecto a las relaciones laborales comunes⁴⁰.

Con la nueva relación laboral especial se ha alterado el régimen jurídico aplicable a las relaciones laborales entre los abogados y los despachos; en unos supuestos, ello supondrá la recalificación o reconversión de contratos civiles o mercantiles en contratos de trabajo de carácter especial. En otros supuestos,

³⁸ Bien sea por el sometimiento a las normas que rigen la profesión, bien sea por la colaboración con otros servicios públicos (distintos de la Administración de Justicia), como podría ser en el caso de los médicos con el Servicio Público de Salud.

³⁹ «La relación laboral especial de los abogados (Comentarios al Real Decreto...», cit., p. 8.

⁴⁰ En este sentido, el Dictamen del Consejo de Estado, cit., p. 15 sostiene que la exclusión de la prestación de servicios de los abogados en los despachos de la relación laboral común y su consideración como de carácter especial no radican, pues, en que no concurren en ella los requisitos básicos de la relación laboral, sino en que, «además de ellos, se dan otros que, por su especial relevancia, han llevado al legislador a prever una normativa diferente (STS 6 de marzo 1984)».

supondrá la transformación de sus contratos comunes en contratos de carácter especial. Al respecto, téngase en cuenta, tal y como advierte la doctrina que «en uno y otro caso se ha alterado el régimen jurídico aplicable a las relaciones contractuales de los abogados y los bufetes, pues, para evitar tratamientos desiguales entre los bufetes, perjudiciales para los que hubieran cumplido más estrictamente las disposiciones laborales, todos los contratos de trabajo se canalizan en un nuevo tipo contractual no disponible, la relación de trabajo de carácter especial sometida al Real Decreto 1331/2006»⁴¹.

En términos generales podemos afirmar que la historia del Derecho del Trabajo es la historia de su ampliación subjetiva, es decir la historia del crecimiento del círculo de las personas protegidas. En este sentido, afirma el profesor Montoya Melgar que «la reciente evolución del ámbito personal del Derecho del Trabajo confirma por lo pronto el hecho sabido de que las fronteras de este sector del Ordenamiento jurídico no son definitivas e inamovibles»⁴².

Esa tendencia expansiva predomina en los últimos tiempos confirmándose con ello la función protectora que caracteriza al Derecho del Trabajo desde sus orígenes. Para el citado autor, una de las manifestaciones de la ampliación del ámbito subjetivo del Derecho del Trabajo es la nueva relación laboral especial de los abogados que prestan sus servicios en despachos, individuales o colectivos, que se incorpora al ordenamiento jurídico laboral como relación laboral especial, añadiéndose una nueva letra al art. 2.1 ET.

Si bien es cierto que la regulación de la relación laboral especial de los abogados no supone una creación *ex novo* de una «nueva»

relación laboral, sino únicamente una modificación en la calificación de las relaciones laborales existentes como de relaciones laborales especiales⁴³. También lo es que la mayor parte de los contratos que ligaban a los abogados con los despachos eran fraudulentos contratos civiles o mercantiles⁴⁴, al margen de la legalidad, produciéndose constantemente y parafraseando al profesor Rodríguez Piñero una huída del Derecho del Trabajo⁴⁵. Por todo ello, entendemos que la nueva relación laboral especial de la abogacía supone una ampliación –podría matizarse que fáctica– del ámbito subjetivo del Derecho del Trabajo. Al calificarse como relación laboral especial la prestación de servicios de los abogados en los despachos se atraen hacia el ordenamiento jurídico laboral múltiples relaciones jurídicas que estaban al margen del Derecho del Trabajo.

Téngase además en cuenta que las relaciones laborales especiales suelen mayoritariamente integrar a relaciones sociales excluidas con anterioridad del Derecho laboral, así siguiendo a Montoya puede afirmarse que «las relaciones especiales de trabajo son así una importantísima forma de integración de grupos de prestadores de servicios en el Derecho del Trabajo»⁴⁶. Además la incorporación

⁴³ En este sentido, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «El Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados», Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, núm. 13, 1997, <http://www.iustel.com>, p. 3; PRADO LAGUNA, J.L., «Algunas notas sobre la creación de una nueva relación laboral...», cit., p. 125.

⁴⁴ Bajo la cobertura del equívoco contrato de colaboración que permite el art. 27.3 EGAE «el ejercicio de la abogacía por cuenta ajena en régimen de especial colaboración...»

⁴⁵ Realidad social ésta indiscutible entre todos los que se han acercado al tema de la nueva relación laboral especial de la abogacía.

⁴⁶ Además, advierte el citado autor que «las relaciones especiales no nacen, en general, de un proceso descendente en el que dejen de ser relaciones laborales comunes, sino, al contrario, de un proceso ascendente

⁴¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., «La relación laboral especial de los abogados que prestan servicios en despachos», cit., pp. 5-6.

⁴² «El ámbito personal del Derecho del Trabajo: tendencias actuales», AS, núm. 3, 2006, p. 51.

de los abogados que prestan sus servicios en despachos, viene a confirmar la posibilidad expuesta en su día por el profesor Nestor de Buen de que en un futuro se incorporara al Derecho del Trabajo por la vía de las relaciones especiales a los profesionales liberales⁴⁷.

2.2. Del abogado autónomo, al abogado trabajador dependiente común y al abogado trabajador dependiente especial

La relación laboral común de la abogacía se caracteriza por la presencia de todos y cada uno de los elementos que determinan la laboralidad de toda prestación de servicios, a saber, prestación de trabajo personal, dependiente, por cuenta ajena y retribuido. Por su parte, la relación laboral especial de los abogados se caracteriza igualmente por la presencia de las citadas notas de laboralidad –tal y como se verá posteriormente–, con el matiz de que la prestación de servicios de la abogacía se desarrolla en un despacho de abogados, individual o colectivo. En efecto, el ejercicio de idéntica actividad profesional dará lugar a su inclusión en dos regímenes jurídicos diferentes, en función del carácter del empleador. Los abogados con relación laboral especial que prestan sus servicios en despachos de abogados individuales o colectivos y, los abogados en régimen laboral común que prestan sus servicios para cualquier clase de empresario (sociedades mercantiles, sindicatos, ONG,...).

El ámbito de aplicación de la relación laboral especial de la abogacía lo establece expre-

en el que dejan de ser relaciones extralaborales», «Sobre las relaciones especiales de trabajo y su marco regulador», REDT, núm. 109, 2002, p. 6. En el mismo sentido, PURCALLA BONILLA, M. A., *Abogados, relación laboral especial y prestación de servicios profesionales*, cit., p. 8.

⁴⁷ DE BUEN, N., *Derecho del Trabajo II*, 14ª ed., México 2000, p. 415 a 417 (citado por MONTOYA MELGAR, A., «Sobre las relaciones especiales de trabajo y su marco regulador», REDT, núm. 109, 2002, p. 6).

samente la DA 1ª de la Ley 22/2005. Conforme a ella, para calificar el vínculo contractual como especial se exigen la concurrencia de tres requisitos. El primero, que exista un contrato de trabajo con las notas que le son propias según el art. 1.1 ET; el segundo, que el trabajador sea un abogado y que la actividad profesional pactada sea la propia de la abogacía (de acuerdo con lo establecido en el EGAE); y el tercero, que la entidad empleadora sea un despacho de abogados individual o colectivo. En los epígrafes que siguen se estudiarán en detalle estos tres requisitos, teniendo en cuenta el desarrollo reglamentario llevado a cabo por el RD 1331/2006.

El primer requisito que exige la Ley 22/2005 para calificar la actividad profesional de los abogados como relación laboral especial es que se presten «... servicios retribuidos, por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho...», excluyéndose expresamente a los abogados que ejerzan la profesión por cuenta propia, individualmente o asociados con otros y, a las colaboraciones que se concierten entre abogados cuando se mantenga la independencia de los respectivos despachos. Dicho requisito remite directamente al art.1.1 ET que define el concepto de trabajador. Por tanto, tal y como sostiene el Consejo de Estado «la laboralidad o «liberalidad» depende del contenido del contrato que se pacte, factor que determina su sujeción o no al régimen de derecho laboral. De este modo la calificación laboral de esa relación contractual y la consecuente sujeción al Derecho del Trabajo depende de que se cumplan los requisitos del número 1 del Estatuto de los Trabajadores y de que el abogado contratado se someta a la esfera organizativa rectora y disciplinaria del bufete por cuya cuenta realice su actividad profesional como abogado».

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 servicios⁴⁸.

La problemática expuesta alcanza un mayor relieve cuando el ejercicio individual de la abogacía pierde terreno, en beneficio de su prestación en el marco de despachos de abogados, en cuanto éstos se constituyen en organizaciones económicas⁴⁹. Los tribunales comienzan a cuestionarse la laboralidad de la relaciones existentes entre los despachos y sus abogados colaboradores o pasantes⁵⁰, ya

⁴⁸ Aún cuando la doctrina y la jurisprudencia admitían la laboralidad de la prestación de servicios, siempre y cuando concurrieran las notas de la laboralidad del art. 1.1 ET. Entre la doctrina, MONTOYA MELGAR, A., CÁMARA BOTÍA, A., *Abogados: profesión liberal y contrato de trabajo*, Tecnos, Madrid 1990, p. 10, sostienen que «ante la prestación de servicios profesionales a cargo de un abogado, es necesario examinar si reúne o no aquellas notas o elementos exigidos por el ordenamiento y que permitirán su calificación como civil o laboral».

⁴⁹ Problemática común a todas las profesiones liberales, al respecto, véase MARTÍN VALVERDE, A., «El discreto retorno del arrendamiento de servicios», *Cuestiones de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, MTSS, Madrid 1990, p. 229.

⁵⁰ Si bien siempre ha sido un tema problemático la laboralidad o liberalidad de la prestación de servicios de los abogados en los despachos, en los últimos tiempos tanto las mencionadas actuaciones de la Inspección de Trabajo como el Auto del TS de 15 de abril de 2004 (JUR 2004/130263) han reavivado la polémica.

En efecto, el Auto del TS, conocido como caso LINKLATERS, declaró laboral la relación de una abogada con su bufete. La sentencia de instancia (juzgado núm. 6 de Madrid) estimó la demanda de despido de la letrada, siendo confirmada por la STSJ. Posteriormente el despacho profesional recurrió en casación para unificación de doctrina, manteniendo la incompetencia de la jurisdicción laboral debido al carácter mercantil –y no laboral– de la relación existente entre las partes. El Tribunal Supremo, sin entrar en el fondo del asunto al no concurrir el requisito de contradicción que exige el recurso de casación para unificación de doctrina, declara la competencia del orden jurisdiccional social, al sostener que la trabajadora, en el desempeño de su labor, estaba sometida a las reglas y directrices de la empresa, constituyendo manifestaciones de dicha sumisión: la supervisión y evaluación periódica de la actividad, la retribución fija, el sometimiento a un horario con un exhausti-

vo control, la realización del trabajo en las dependencias de la empresa..., circunstancias todas ellas que evidencian la pertenencia al círculo de organización y control ajeno y que permiten apreciar la concurrencia de la nota calificadora de la dependencia y por lo tanto de la laboralidad de la relación jurídica.

que la inseguridad jurídica sobre la laboralidad o liberalidad de las citadas relaciones se ha convertido en un problema acuciante, por el notable incremento del número de abogados asalariados. La DA 1^a de la Ley 22/2005 viene así a culminar una corriente jurisprudencial que otorgaba carácter laboral a la prestación de servicios de los abogados en los despachos, siempre y cuando en la prestación de los servicios profesionales concurrieran las notas esenciales de laboralidad⁵¹. Con la citada disposición se soluciona *ad futurum* la ambigüedad o distorsión existente en el tema de la prestación de servicios de los abogados, al regularse una nueva relación laboral especial para regular esta situación particular.

El trabajo autónomo es el que ha planteado mayores problemas de delimitación de las fronteras del Derecho del Trabajo⁵², siendo la nueva relación laboral especial de la abogacía una muestra más de la problemática demarcación entre el trabajo por cuenta ajena y el trabajo autónomo o por cuenta propia. En la delimitación de esta nueva relación laboral especial han confluído también los tres factores principales que conllevan a la inclusión de una «zona gris» en el ámbito laboral. Así, la elaboración dogmática de la doctrina científí-

vo control, la realización del trabajo en las dependencias de la empresa..., circunstancias todas ellas que evidencian la pertenencia al círculo de organización y control ajeno y que permiten apreciar la concurrencia de la nota calificadora de la dependencia y por lo tanto de la laboralidad de la relación jurídica.

⁵¹ Entre otras, STSud de 3 de mayo 2005 (RJ 2005/5786), comentada por SEMPERE NAVARRO, A. V., ARETA MARTÍNEZ, M., «Calificación de los servicios jurídicos que presta un abogado de empresa: ¿relación laboral común o arrendamientos de servicios?, Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi, núm. 8, 2006, (BIB 2006/787), <http://www.westlaw.es>. Recientemente, sobre los criterios determinantes de la diferenciación entre contrato de trabajo y arrendamiento de servicios en la abogacía, STSJ Madrid de 31 de octubre de 2006 (AS 2007/257).

⁵² Para un estudio de las «zonas grises» entre el trabajo subordinado o dependiente y el trabajo autónomo, véase, MARTÍN VALVERDE, A., «Fronteras y «zonas grises» del Derecho del Trabajo en la jurisprudencia actual (1980-2001), RMTAS, núm. 38, 2002, p. 39.

ca, la labor jurisprudencial y la actuación del legislador son las tres variables que han contribuido a la delimitación de esta nueva relación laboral especial⁵³.

Tal y como se verá a continuación, tanto la doctrina como la jurisprudencia han abordado el problema de la laboralidad de la prestación de servicios de la abogacía bajo el prisma tradicional de la notas configuradoras del contrato de trabajo. Enfoque éste al que alude directamente el propio legislador, al referirse en la DA 1ª Ley 22/2005 a la prestación de «servicios retribuidos, por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho de abogados».

De lo dicho se deduce que los elementos conceptuales que articula el legislador para determinar la naturaleza laboral de la prestación de servicios de la abogacía son los conceptos clásicos de dependencia y ajenidad. Así, cuando exista plena dependencia y ajenidad se estará ante una relación laboral común y, cuando exista dependencia atenuada y ajenidad se estará ante la nueva relación laboral especial. La ajenidad y dependencia se configuran como conceptos jurídicos indeterminados que requieren ser interpretados judicialmente.

2.2.1. *Las notas tipificadoras de la relación laboral: en especial, la atenuación de la dependencia*

La concurrencia de las notas de laboralidad reseñadas es lo determinante para calificar una relación jurídica como relación laboral (ex art. 1.1 ET). Sin perjuicio de la importancia de las otras notas tipificadoras del contra-

⁵³ Al respecto, MARTÍN VALVERDE, A., «Fronteras y «zonas grises...», cit., p. 24 y ss.; LUJÁN ALCARAZ, J., *La contratación privada de servicios...*, cit., p. 82, se refiere a «los tres momentos que, normalmente, recorre la inclusión de una relación fronteriza en el ámbito laboral».

to de trabajo en la delimitación del carácter laboral de la prestación de servicios de los abogados (personalidad, voluntariedad y ajenidad), la doctrina y los tribunales laborales han centrado la línea divisoria entre el trabajo autónomo y el trabajo dependiente y por cuenta ajena en la nota de la dependencia⁵⁴, tal y como se verá a continuación.

La nota de la dependencia adquiere peculiares connotaciones en las profesiones liberales, que están sujetas a la *lex artis* o reglas técnicas de ejecución del trabajo, reglas éstas que confieren al letrado la independencia técnica⁵⁵. Independencia ésta que consagran los artículos 542.2 LOPJ y 1.1 EGAE y, que reitera la DA 1ª Ley 22/2005 «..., y ello sin perjuicio de la libertad e independencia que para el ejercicio de dicha actividad profesional reconocen las leyes o normas éticas o deontológicas que resulten de aplicación».

Con respecto a la profesión liberal de la abogacía, la jurisprudencia entendió, en un primer momento, que la independencia técnica y funcional que debe presidir la prestación de servicios de los abogados era incompatible con el sometimiento del abogado al poder de dirección y organización empresarial. En efecto, la autonomía intelectual impedía que en una relación pudieran apreciarse los indi-

⁵⁴ Sobre la nota de la dependencia como «decisiva piedra de toque» para distinguir entre el contrato de trabajo y el arrendamiento de servicios, véase, MONTOYA MELGAR, A., CÁMARA BOTÍA, A., *Abogados: profesión liberal y contrato de trabajo*, Tecnos, Madrid 1990, p. 18. En general, sobre la dependencia como criterio delimitador de máximo valor para delimitar el contrato de trabajo, véase, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., «El trabajo subordinado como tipo contractual», DL, núm. 39, 1993, afirma que «la persistencia de la subordinación como criterio delimitador del ámbito de aplicación subjetiva del Derecho del Trabajo, es por sí sola, manifestación de su probada eficacia».

⁵⁵ Término acuñado por BAYÓN CHACÓN, G., en el ya clásico trabajo sobre «El concepto de dependencia en el Derecho del Trabajo ¿Comienza una evolución jurisprudencial?, Revista de Derecho Privado, 1961, en concreto, p. 460.

cios tipificadores de la dependencia⁵⁶. La progresiva incorporación de los abogados a las empresas obligó a la jurisprudencia a atenuar la noción de dependencia, comenzando a esbozarse un concepto flexible de dependencia. El concepto de dependencia característico del contrato de trabajo se adaptará para hacerse compatible con las condiciones de ejercicio de las profesiones liberales⁵⁷. Es más, esta también será la razón para redefinir el concepto de dependencia en el Estatuto de los Trabajadores, como inserción de un trabajador en el «círculo rector y disciplinario» del empleador o empresario.

Al respecto, tal y como señala el profesor De la Villa Gil «la dependencia, en cuanto concepto jurídico unitario, es un presupuesto del trabajo que disciplina el Derecho español del trabajo; toda relación de trabajo es una relación dependiente, aunque no todas sean dependientes con la misma intensidad –pues el poder de organización se integra de una serie de facultades concretas, alguna de las cuales puede faltar o quedar paliada–, ni con las mismas e iguales formas, de exteriorización, y pese, pero último, a que alguna de tales formas, o incluso alguna de aquellas facultades, concurren en muy diversas relaciones extralaborales»⁵⁸.

En definitiva de lo que se trata es de valorar el trabajo de los abogados con los mismos parámetros utilizados para medir la laboralidad del resto de los trabajadores asalariados.

⁵⁶ En la doctrina, por todos, véase, LUJÁN ALCARAZ, J., *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo*, cit., p. 445.

⁵⁷ MARTÍN VALVERDE, A., «El discreto retorno del arrendamiento de servicios», cit., p. 230.

⁵⁸ MONTOYA MELGAR, A., *El poder de dirección del empresario*, Madrid 1965, pp. 7 y ss. (citado por DE LA VILLA GIL, L.E., «El trabajador a domicilio», artículo recogido en el libro *Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Cincuenta estudios del Profesor Luis Enrique de la Villa Gil. Homenaje a sus 50 años de dedicación universitaria*, coords.: M. C. PALOMEQUE LÓPEZ, I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, CEF, Madrid 2006, p. 623).

Así, tal y como ha puesto de manifiesto la doctrina, la jurisprudencia recurre al método indiciario a la hora de enjuiciar cada caso concreto, y determinar la laboralidad o liberalidad de la prestación de servicios de los abogados. Ahora bien, en el supuesto de la relación laboral especial puede afirmarse siguiendo a Rodríguez-Piñero que «los indicios y notas de dependencia pueden darse incluso más acentuadamente que en el trabajo del abogado al servicio de una empresa» que no sea un despacho de abogados, ya que «la cualificación profesional del abogado juega de forma directa, dado que el empleador voluntariamente se sujeta o sigue los criterios y asesoramiento de su abogado-empleado, en cuyo conocimiento técnico confía», mientras que en los despachos, sus titulares son también abogados y por tanto, «concedores del oficio»⁵⁹.

La doctrina y los tribunales laborales han considerado como indicios de dependencia laboral la prestación de servicios de los abogados en el centro de trabajo del que es titular el empresario y que posibilita la vigilancia del trabajador por el empresario; la exclusividad y preferencia; el sometimiento a un horario de trabajo y jornada predeterminados; el disfrute de permisos, descansos y vacaciones; la retribución de carácter fijo y periódico; el acatamiento de órdenes e instrucciones en el desarrollo de la prestación de servicios; la facilitación al abogado de los medios materiales y personales necesarios para el desempeño de su tareas; la afiliación a la Seguridad Social; la duración y permanencia de la relación de servicios; la concesión de un apoderamiento a su nombre para disponer de cuentas bancarias de la empresa; el hecho de que el objeto de la empresa consista principalmente

⁵⁹ «La relación laboral especial de los abogados que prestan servicios en despachos», cit., p. 3. Sobre este particular, BAYÓN CHACÓN, G., afirmaba que «en su aspecto técnico, la dependencia no existe cuando los conocimientos profesionales del trabajador son superiores a los del empresario o representante», «El concepto de dependencia en el Derecho del Trabajo», cit., p. 456.

en el asesoramiento jurídico, lo que hace presumir la necesidad de contar en su plantilla con profesionales del Derecho, etc.⁶⁰.

Los indicios de dependencia apuntados son valorados por los órganos jurisdiccionales de manera conjunta, sin que ninguno de ellos pueda considerarse por sí sólo determinante de la laboralidad de la prestación de servicios de la abogacía. En tal caso, tal y como señala el profesor Sempere Navarro «la nota de dependencia no se somete a automatismos o fórmulas rígidas y, desde luego tampoco se trata de que concurren todos y cada uno de los indicios señalados para calificar la relación de laboral sino de que a su través accedamos a la conclusión de que existe la típica sumisión del trabajador a los poderes del empleador laboral»⁶¹.

2.2.1.1. La incompatibilidad de la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente con la de abogado que presta servicios para un despacho

Un colectivo que en los últimos tiempos ha planteado mayores problemas de delimitación entre el trabajo autónomo y el dependiente ha sido el de los abogados, siendo la

jurisprudencia, tal y como se acaba de ver, la que se encargó de establecer las fronteras entre uno y otro. No obstante, el problema de las fronteras entre el abogado autónomo y el abogado dependiente, tanto común como especial, se complicará con la incorporación a nuestro ordenamiento del denominado – con cierta paradoja del lenguaje– «trabajador autónomo económicamente dependiente». En efecto, el capítulo tercero de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo regula la citada figura y en ella se cobija al colectivo de trabajadores autónomos que, no obstante su autonomía funcional, desarrollan su actividad con una fuerte y casi exclusiva dependencia económica del empresario o cliente que los contrata⁶².

La introducción del abogado-trabajador autónomo económicamente dependiente va a plantear la necesidad de prevenir la posible utilización indebida de dicha figura, dado que nos movemos en una frontera no siempre precisa entre la figura del autónomo clásico y el trabajador por cuenta ajena. El trabajador autónomo económicamente dependiente no debe identificarse, y menos confundirse, con los denominados «falsos autónomos»⁶³, ya que su actividad se presta fuera de los parámetros que califican a una relación como laboral⁶⁴.

La Ley del Estatuto del trabajo autónomo intenta eliminar esas zonas grises y para ello define al autónomo económicamente dependiente de forma muy restrictiva, delimitando

⁶⁰ En este apartado son de consulta obligatoria los trabajos doctrinales de MONTOYA MELGAR, A., CÁMARA BOTÍA, A., *Abogados: profesión liberal y contrato de trabajo*, cit., pp. 18-25; GARCÍA RUBIO, M. A., «La calificación de los servicios prestados por los abogados: ¿contrato de trabajo o arrendamiento de servicios?», *Estudios en Homenaje a la profesora Teresa Puente*, coord.: L. Prats Albentosa, vol. II, Departament de Dret Civil, Universitat de València 1996, pp. 665-672; SEMPERE NAVARRO, A.V., ARETA MARTÍNEZ, M., *La contratación laboral (especial) entre abogados: presente y perspectivas*, Thomson-Aranzadi, Navarra 2006, pp. 43-50, en donde hay una exhaustiva recopilación de toda la jurisprudencia existente hasta el momento en esta materia.

⁶¹ SEMPERE NAVARRO, A.V., ARETA MARTÍNEZ, M., *La contratación laboral...*, cit., p. 50. En términos semejantes, MONTOYA MELGAR, A., CÁMARA BOTÍA, A., *Abogados: profesión liberal y contrato de trabajo*, cit., p. 19.

⁶² Véase, RD 197/2009, 23 febrero, por el que se desarrolla el Estatuto del trabajo autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos.

⁶³ Sobre éstos, véase, CEREZO MARISCAL, J. M., RUIZ CIRIZA, J. J., *Los «falsos autónomos»*, dir.: C. Molina Navarrete, Fundación Eurolingua, Jaén 2004.

⁶⁴ AA.VV., *Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo*, Informe de la Comisión de Expertos para la elaboración de un Estatuto del Trabajo Autónomo, MTAS, Madrid 2006, p. 129.

conforme a criterios objetivos los supuestos en que la actividad se ejecuta fuera del ámbito de organización y dirección del cliente que contrata al autónomo.

Por último, el párrafo tercero del art. 11 excluye del concepto de trabajador autónomo económicamente dependiente a «los titulares de establecimientos o locales comerciales e industriales y de oficinas y despachos abiertos al público y los profesionales que ejerzan su profesión conjuntamente con otros en régimen societario o bajo cualquier otra forma jurídica admitida en derecho no tendrán en ningún caso la consideración de trabajadores autónomos económicamente dependientes».

En el supuesto del abogado-trabajador autónomo económicamente dependiente, la nota de la dependencia se traslada del objeto del contrato, el trabajo, a su causa, la contraprestación. La dependencia económica que la Ley del Estatuto del trabajo autónomo reconoce al trabajador autónomo económicamente dependiente no debe llevar a equívoco ya que se trata de un trabajador autónomo, y esa dependencia económica en ningún caso debe implicar dependencia organizativa ni ajenidad. No obstante, «se corre el riesgo de desembocar en una redundancia, ya que no es fácil encontrar un trabajador económicamente dependiente que a la postre no lo sea también jurídicamente»⁶⁵.

A nuestro entender, los abogados que prestan servicios profesionales para una empresa y que reúnen las notas características exigidas en el art. 11.2 de la Ley 20/2007 del Estatuto del trabajo autónomo, quedarían incluidos en la nueva categoría de abogado-trabajador autónomo económicamente dependiente. Ahora bien, a pesar de que los abogados es uno de los colectivos típicos de trabajadores autónomos, cuando la empresa sea un despa-

cho de abogados, dicha circunstancia excluye al abogado de la categoría de trabajador autónomo económicamente dependiente. Es más, puede afirmarse que la creación de la relación laboral especial de los abogados al servicio de despachos, como otra fórmula jurídica admitida en Derecho, no admite esa posibilidad⁶⁶.

2.2.2. La aplicabilidad de la presunción de laboralidad

Tal y como se acaba de señalar, el problema de los despachos de abogados con sus abogados-colaboradores es que el titular del despacho era remiso a considerar la relación laboral, prefiriendo recurrir al contrato de arrendamiento de servicios. A ello se unía que respecto de la abogacía, existía «una especie de *conciencia forense* contraria a la laboralización de estos servicios que se traduce en la relegación a un segundo plano del supuesto de ejercicio profesional encuadrado en la organización y régimen disciplinario de una empresa»⁶⁷. En este sentido, Rodríguez-Piñero señala que «la peculiaridad ha podido estar en un cierto prejuicio, sin base legal pero con apoyo jurisprudencial, de considerar

⁶⁶ Ya que el art. 2 c) de la Ley 20/2007 excluye de su ámbito de aplicación a «las relaciones laborales de carácter especial a las que se refiere el artículo 2 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo y disposiciones complementarias». En el mismo sentido, véase PURCALLA BONILLA, M. A., «Abogados, relación laboral especial y prestación de servicios profesionales», *Diario la Ley*, cit., p. 7.

⁶⁷ En estos términos, LUJÁN ALCARAZ, J., *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo*, MTSS, Madrid 1994, p. 295. Se trata, según el citado autor, de «presunciones no legales contrarias a la de laboralidad...de presunciones *hominis*, ni siquiera formuladas de manera expresa, pero cuyo rastro se puede seguir en la ingente masa de jurisprudencia recaída en el momento de definir las fronteras del contrato de trabajo», cit., p. 294. Sobre la mayor restricción de la presunción de laboralidad en los servicios profesionales, véase, MARTÍN VALVERDE, A., «El discreto retorno al arrendamiento de servicios», cit., p. 231.

⁶⁵ Al respecto, MONTOYA MELGAR, A., «El ámbito personal del Derecho del Trabajo: tendencias actuales», AS, núm. 3, 2006, p. 46.

como regla la condición de profesional liberal del abogado y como excepción su laboralidad, con el consiguiente debilitamiento de la presunción de laboralidad y la imposición de mayor carga al abogado de demostrar la cuestionada naturaleza laboral de su relación de servicios alegando y probando las circunstancias concretas de las que deducir esa laboralidad»⁶⁸.

Sin embargo la jurisprudencia más reciente ha dejado clara la aplicación a la relación contractual del abogado de la presunción iuris tantum de laboralidad del art. 8.1 ET⁶⁹, aplicabilidad que se torna indiscutible con el nacimiento de esta nueva relación laboral especial (STS 3 mayo 2005 RJ 2005/5786 f. 5^o). Además, la relación jurídica que une a los abogados con los despachos en los que presta servicios será laboral dependiendo de su naturaleza jurídica, determinada por el contenido real de las prestaciones concertadas y de la concurrencia de los presupuestos que legalmente determinan el tipo contractual, y no del nomen iuris que las partes le hayan otorgado⁷⁰.

En este punto, quizás convenga poner de manifiesto que pese a seguir hablándose de presunción de laboralidad, la doctrina laborista ha sostenido que más que una presunción es un «criterio de favor hacia la naturaleza laboral de la relación de servicios»⁷¹. En

⁶⁸ «La relación laboral especial de los abogados que prestan servicios...», cit., p. 1.

⁶⁹ Por todas, véase, la reciente STSud de 3 de mayo de 2005 (RJ 2005/5786), f. 4^o.

⁷⁰ En este sentido, sostiene el fundamento jurídico citado anteriormente que «es reiterada la jurisprudencia de esta Sala que declara la irrelevancia de la calificación que las partes otorgan a un contrato, señalando que la naturaleza jurídica de un ente contractual viene determinada por el conjunto de derechos y obligaciones que se pactan y las que realmente se ejercitan...».

⁷¹ GONZÁLEZ ORTEGA, S., «La presunción de existencia del contrato de trabajo», en *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, MTSS, Madrid 1990, p. 815.

este sentido afirma Rodríguez-Piñero Royo que «si se cumplen todos los requisitos fijados por el artículo 8.1, nos encontramos ante un verdadero contrato de trabajo, pero no porque se presuma por mandato legal, sino porque se cumplirían todos los requisitos legalmente fijados para la existencia de este tipo de contrato»⁷².

2.3. La figura del abogado en la relación especial

Una vez examinadas las notas delimitadoras de la laboralidad, el segundo requisito que se exige para calificar la prestación de servicios como relación especial es que el trabajador sea un abogado y que la actividad profesional pactada sea la propia de la abogacía, de acuerdo con lo establecido en el EGAE.

La condición de abogado preexiste a la condición de trabajador sometido a relación laboral especial. En otras palabras, la categoría de abogado es condición *sine qua non* para contratar los servicios profesionales a los que alude el RD 1331/2006. Al respecto, establece el art. 4.1 RD 1331/2006 que «podrán ser sujetos de la relación laboral de carácter especial..., en concepto de trabajador, quienes, de acuerdo con la normativa que resulte de aplicación, estén habilitados para ejercer la profesión de abogado». Al respecto y siguiendo la doctrina constitucional puede afirmarse que es requisito obligatorio para estar legalmente habilitado el estar colegiado⁷³.

El objeto de la relación laboral especial es

⁷² RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C., *La presunción de existencia del contrato de trabajo*, Civitas, Madrid 1995, p. 130. En el mismo sentido, LUJÁN ALCARAZ, J., *La contratación privada de servicios y el contrato...*, cit., pp. 281-282.

⁷³ STC 168/1985, de 13 de diciembre (RTC 1985/168), f. j. 4^o «... según las normas de la Abogacía se requiere la colegiación para entenderlo legalmente habilitado...».

la prestación de la actividad profesional de abogado en los despachos de abogados⁷⁴. En este supuesto de prestación de servicios de la abogacía en los despachos puede afirmarse, quizás con mayor energía que en cualesquiera otras relaciones laborales, que «la determinación de la prestación laboral asocia al trabajador con el conjunto normativo que reglamenta el contenido de su entera relación obligatoria, delimitando, entre otros muchos aspectos, el ejercicio por el empresario de sus poderes directivos, el tratamiento retributivo que le corresponde, las unidades de tiempo durante las que ha de ejecutar la prestación, el ejercicio de los derechos de representación colectiva o, en fin, los derechos (prestaciones) y deberes (cotizaciones) establecidos en el sistema de protección social»⁷⁵.

2.3.1. *Delimitación positiva: la condición de abogado*

El concepto de abogado se desprende de lo dispuesto en la LOPJ y en el EGAE, así conforme al art. 542 LOPJ «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». Dicho concepto puede albergar la duda de si quedarían incluidos en la relación laboral especial los abogados inscritos en los colegios profesionales como no ejercientes. Incógnita que debe despejarse en el sentido de que la nueva relación laboral sólo afecta a abogados ejercientes ya que el art. 9.1 EGAE es claramente taxativo al decir 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»⁷⁶. Corroborándose dicha afirmación en el párrafo segundo del citado precepto al afirmar que «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 (actual 542) de la LOPJ»⁷⁷.

Como consecuencia de la exigencia de la condición de abogado, debe sostenerse que todo abogado «ejerciente», con experiencia o sin ella, que preste sus servicios para un despacho deberá ser contratado como relación laboral especial, con independencia de que para el abogado novel se haya previsto la modalidad de contrato de trabajo en prácticas del art. 11 ET (desarrollado reglamentariamente por el art. 9 RD 1331/2006)⁷⁸. Téngase en cuenta que las relaciones entre pasante (sea éste un Licenciado en Derecho o un novel abogado en ejercicio) y el despacho de abogados encajan en los supuestos de laboralidad del art. 1.1 ET. Ahora bien, en un caso como relación laboral común y, en el otro, como contrato en prácticas conforme a lo dispuesto en el art. 6 RD 1331/2006⁷⁹.

⁷⁶ Repárese en que la exclusión de la relación especial, no impide incluirlos en una relación laboral común, con los agravios comparativos que pueden ocasionarse en el seno de los despachos profesionales.

⁷⁷ Adviértase que «podrán seguir utilizando 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» (art. 9.3 EGAE).

⁷⁸ En este punto puede traerse a colación que la figura de «pasante abogado en ejercicio» prevista en el Código de la Abogacía Catalana (Resolución JUS/2588/2002, de 10 de septiembre) estaría en contradicción con el espíritu de las Leyes 22/2005 y 34/2006. Téngase en cuenta que la STSJ (Sala C-A) de 16 de noviembre de 2005 ha declarado la nulidad del Código. Sobre este extremo, véase, ESTEBAN LEGARRETA, R., «Una aproximación crítica al ámbito subjetivo de la futura relación laboral especial de los abogados», IUSLabor 4/2006, p. 4.

⁷⁹ Es importante poner de manifiesto que desaparece del texto final de la norma toda referencia a las

⁷⁴ Cfr. art. 3 RD 1331/2006.

⁷⁵ VALDÉS DAL-RÉ, F., «Objeto del contrato de trabajo y prestación laboral : convergencias y disidencias doctrinales», RL, núm. 4, 2007, p. 7.

En la actualidad los requisitos exigidos para el acceso a la abogacía son: el título de Licenciado en Derecho o los títulos extranjeros que hayan sido homologados (art. 542.1 LOPJ, art. 6 y 13.1 c) EGAE); prestar juramento o promesa de acatamiento a la Constitución Española y al resto del ordenamiento jurídico (art. 544.1 LOPJ, art. 16.1 EGAE); y, la incorporación a un colegio español de abogados en calidad de «abogado ejerciente» (art. 544.2 LOPJ, art. 9.1 EGAE).

En este punto deben tenerse presente dos circunstancias que incidirán con profusión en la regulación *ad futurum* del acceso a la colegiación y por ende, en la relación laboral especial, siendo ambas consecuencia de la integración en la Unión Europea y siendo su objetivo –común– el de garantizar la fluidez en la circulación y el establecimiento de estos profesionales⁸⁰. La primera, como consecuencia de la integración en el Espacio Europeo de Enseñanza Superior, el título de Licenciado en Derecho conforme al RD 1424/1990, de 26 de octubre, por el que se establece el Título Universitario Oficial de Licenciado en Derecho y las directrices generales propias de los planes de estudios conducentes a su obtención y homologación, se verá sustituido por el título de Grado⁸¹.

La segunda, conforme a lo dispuesto en la nueva Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, será requisito

pasantías. Sobre el iter normativo de esta exclusión, véase, art. 2.1 f) y g) y DA 4ª del Primer Borrador, art. 1.3 Borrador MTAS.

⁸⁰ Sobre el tema, véase, VIÑUELAS ZAHÍNOS, M.T., *La libre circulación del abogado en la Unión Europea*, Cuadernos de Aranzadi Social, núm. 21, 2004.

⁸¹ Al respecto, véase, GARCÍA PIÑEIRO, N. P., AGUILERA IZQUIERDO, R., «Marco normativo actual de las enseñanzas universitarias oficiales», *Enseñar Derecho en el Siglo XXI. Una guía práctica sobre el Grado en Derecho*, pp. 61-86, dirs. J. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, R. PALOMINO LOZANO, coords. M. GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, S. MESA-GUER VELASCO, Aranzadi, Pamplona, 2009.

imprescindible para la colegiación en los correspondientes colegios profesionales la obtención del título profesional de abogado (art. 1.4 Ley 34/2006)⁸². La Ley 34/2006 tiene como objetivo la formación profesional práctica y la necesaria homogeneidad en la evaluación de tal capacitación para equipararse a los profesionales de la UE.

Así, conforme a lo dispuesto en el art. 2 Ley 34/2006 tendrán derecho a obtener el título profesional de abogado las personas que se encuentren en posesión del título universitario de licenciado en Derecho, o del título de grado que le sustituya y que acrediten su capacitación profesional mediante la superación de la correspondiente formación especializada y la evaluación regulada por esta ley. Añade el art. 4.2 de la citada Ley que «constituirán requisitos indispensables para la acreditación de los referidos cursos que éstos comprendan la realización de un período de prácticas externas» y que incluyan la realización de la evaluación de la aptitud profesional, que tiene por objeto «acreditar, de modo objetivo, formación práctica suficiente para el ejercicio de la profesión de abogado ..., así como el conocimiento de las respectivas normas deontológicas y profesionales».

Concluyendo, con el nuevo régimen impuesto en la Ley 34/2006 de acceso a la profesión de abogado, el título profesional de abogado, que será necesario para el ingreso en los correspondientes Colegios profesionales, es necesario estar en posesión del título de Licenciado en Derecho (o el título de grado que le sustituya) y obtener la capacitación profesional.

La capacitación profesional consiste en superar un curso de formación especializada, que incluye un período de prácticas externas, y superar las pruebas de evaluación. De la nueva ley de acceso a la abogacía puede des-

⁸² Téngase en cuenta que la DF 3ª de la ley establece una *vacatio legis* de 5 años, con lo que se garantiza que ningún estudiante que actualmente curse Derecho se vea afectado por la nueva norma.

tacarse que la ley remarca la importancia de la formación práctica de estos profesionales para garantizar su capacidad de prestar la asistencia jurídica necesaria en aras a garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24 CE. La nueva ley conjuga la formación universitaria con la práctica profesional haciendo especial hincapié en este último extremo⁸³.

A efectos de la delimitación de la relación laboral especial de la abogacía conviene dejar constancia que las prácticas externas conducentes al título profesional de abogado, previstas en el art. 6 de la Ley 34/2006, «en ningún caso implicarán relación laboral o de servicios»⁸⁴. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la DA 2ª RD 1331/2006 prevé la posibilidad de deducir de la duración del contrato en prácticas el tiempo invertido en la realización de las prácticas profesionales previstas en el art. 6 Ley 34/2006.

2.3.2. Delimitación negativa: exclusiones

El art. 1 RD 1331/2006 incide de manera superlativa en la delimitación negativa. Así, tal y como se verá a continuación, primero esboza unas «pautas de exclusión» y, posteriormente, puntualiza (intenta aclarar) esas pautas, al incorporar una lista compleja de exclusiones.

⁸³ Recientemente sobre este aspecto, véase, MANTECA VALDELANDE, V., «Regulación legal de la profesión y la relación laboral de los abogados», Diario La Ley, 10 de mayo de 2007, <http://www.laley.net>, p. 1 y ss.

⁸⁴ Ahora bien, conviene llamar la atención en el sentido de «si las funciones del licenciado en Derecho contratado laboralmente en prácticas no serán las mismas que las prácticas dirigidas a obtener el título profesional», las cuales, de acuerdo con la Ley 34/2006 no serían laborales. Nos podemos encontrar en la tesis de que «unos mismos servicios serán retribuidos o no dependiendo de la buena fe de los despachos», al respecto, ESTEBAN LEGARRETA, R., «Una aproximación crítica al ámbito subjetivo ...», cit., pp. 4-5.

Siguiendo en este punto al Consejo de Estado debe afirmarse que el ámbito de aplicación de la relación especial corresponde delimitarlo a la Ley 22/2005⁸⁵. De ahí que el desarrollo reglamentario deba ajustarse al precepto legal y que su contenido no pueda añadir nada nuevo a la norma legal.

2.3.2.1. Las «pautas de exclusión»

El precepto reglamentario contempla tres «pautas de exclusión» para delimitar el ámbito de aplicación de la relación laboral especial, efectuando cambios en la literalidad del precepto reglamentario respecto del texto legal, que a priori respetan el contenido del texto legal⁸⁶. Así, conforme a lo dispuesto en el art.1.1 RD se excluyen por un lado, los abogados que ejerzan la profesión por cuenta propia y por otro, las colaboraciones profesionales que se concierten entre abogados.

La primera pauta de exclusión está prevista en el apartado a) del art. 1.1 RD, excluyéndose a «los abogados que ejerzan la profesión por cuenta propia, individualmente o agrupados con otros, como socios en régimen societario o bajo cualquier otra forma admitida en derecho»⁸⁷. En principio, a tenor de lo dispuesto en este apartado del art. 1.1 RD, la integración en un despacho colectivo como socio o partícipe debe considerarse no laboral⁸⁸. El problema puede plantearse —a efectos de protección social— en aquellos supuestos en los que el socio-trabajador «tenga una participación modesta, por no decir ínfima,

⁸⁵ Dictamen del Consejo de Estado, cit., p. 18.

⁸⁶ En estos términos, DE LA VILLA GIL, L. E., «La relación laboral especial de los abogados...», cit., p. 12.

⁸⁷ Sobre la materia, véase, AA.VV., *Sociedad mercantil y relación laboral*, dir.: S. DEL REY GUANTER, La Ley, Madrid 2007.

⁸⁸ Sobre la presunción de la no laboralidad en el ejercicio colectivo de la profesión, véase, DURÁN LÓPEZ, F., «Ejercicio de la abogacía y relación laboral», RL, t. II, 2002, p. 1403.

en la sociedad titular del despacho colectivo»⁸⁹.

La segunda pauta de exclusión está prevista en el apartado b) del art. 1.1 RD al excluir las colaboraciones profesionales «que se concierten entre abogados cuando se mantenga la independencia de los respectivos despachos»⁹⁰. Esta exclusión no debería generar demasiados problemas ya que el texto reglamentario exige para la exclusión que el abogado colaborador sea titular de un despacho de abogados. Ahora bien, para un sector de la doctrina este apartado «es uno de los talones de Aquiles de la relación laboral especial ya que van a abundar las dificultades de identificación de laboralidad, por deseo del empleador o incluso por pura colusión de intereses entre despacho y abogado laborabilizable, favorables ambos a un régimen no laboral por razones fiscales y de previsión profesional»⁹¹.

Por último, una tercera pauta de exclusión puede extraerse del apartado 3 del art. 1 RD, que excluye las prestaciones profesionales en el seno de despachos familiares, «no estarán incluidos en el ámbito de aplicación de la relación laboral que se regula en este real decreto, los abogados que prestan servicios en un despacho con cuyo titular tengan una relación familiar y convivan con él, salvo que se demuestre la condición de asalariados de los mismos. A estos efectos se considerarán

familiares el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción».

El precepto reglamentario, en concordancia con lo dispuesto en el art. 1.3 e) ET para la relación laboral común, presume la no laboralidad de las prestaciones familiares salvo prueba en contrario del carácter asalariado de la prestación profesional. Por tanto, el requisito para presumir la no laboralidad es la convivencia del abogado con el titular del despacho, siendo esta presunción de carácter *iuris tantum*.

La no convivencia del abogado con el titular del despacho convierte la relación en laboral, en este caso especial, salvo si, tal y como afirma el profesor De la Villa Gil, al parentesco se le añade una relación societaria que excluya de por sí el vínculo laboral⁹².

Los despachos familiares son bufetes tradicionales que forman parte de nuestra realidad social, y que aparecen contemplados en el art. 27.1 b) EGAE como una modalidad de despachos individuales, lo que no impide constituir estos despachos en bufetes colectivos. Como consecuencia de la «colectivización» de los despachos familiares, un aspecto problemático advertido por el citado autor en estos despachos colectivos es el relativo a la posible exclusión de los abogados familiares de uno de los socios titulares del despacho colectivo, exclusión que únicamente operaría en los supuestos de despachos colectivos que no adopten la forma de persona jurídica, ya que *–a sensu contrario–* tal y como ha señalado la jurisprudencia «en puridad, cuando el empresario es una persona jurídica, no puede hablarse de los parientes del empresario»⁹³.

⁸⁹ Problema advertido por ESTEBAN LEGARRETA, R., «Una aproximación crítica al ámbito subjetivo de la...», cit., p. 9.

⁹⁰ Supuesto éste de colaboración distinto al previsto en el art. 27.3 EGAE «especial colaboración no laboral del abogado». Para ESTEBAN LEGARRETA, R., de la omisión de este supuesto en el texto del RD debe deducirse que el supuesto ha quedado incluido dentro de la relación laboral especial, «Una aproximación crítica al ámbito subjetivo de la...», cit., p. 10.

⁹¹ ESTEBAN LEGARRETA, R., «Una aproximación crítica al ámbito subjetivo de la...», cit., p. 6. Repárese en que tal y como señala el mismo autor, la independencia de los despachos queda o puede quedar muy diluida en las sociedades instrumentales, de medios o de gastos.

⁹² DE LA VILLA GIL, L.E., «La relación laboral especial de los abogados...», cit., p. 16.

⁹³ STSud de 18 de marzo 1998, fj 2º (RJ 1998/3724), citada por DE LA VILLA GIL, L.E., «La relación laboral especial de los abogados...», cit., p. 16.

2.3.2.2. Los supuestos excluidos

Junto a las pautas de exclusión reseñadas, el art. 1.2 RD contempla una larga lista de exclusiones con el fin de clarificar el ámbito de aplicación del RD, intento purificador que se justifica por la problemática que suscita las distintas fórmulas de prestación de servicios de la abogacía. Así, si bien es cierto que el intento es loable y que el listado de exclusiones pretende respetar el ámbito de aplicación diseñado en la DA 1ª Ley y reiterado en el apartado 1 del citado art. 1 RD⁹⁴, también lo es que la lista de exclusiones es mejorable ya que no contempla todos los supuestos posibles y alguno de los contemplados son imprecisos y generan críticas y dudas interpretativas⁹⁵.

– La primera exclusión es obvia y se deduce del art. 1.1 a) RD 1331/2006, así, queda excluido del ámbito de aplicación del RD «el ejercicio en común de la profesión de abogado como socio a través de sociedades profesionales constituidas de acuerdo con lo previsto en el ordenamiento jurídico» [art. 1.2 a) RD].

Respecto a esta exclusión quizás convenga poner de manifiesto, teniendo en cuenta lo apuntado anteriormente, que llama la atención la terminología empleada, ya que en el momento de promulgación del RD no existía en nuestro ordenamiento jurídico un marco legal genérico para las sociedades profesionales⁹⁶, siendo éste un término acuñado unáni-

⁹⁴ Comienza el art. 1.2 RD diciendo: «De conformidad con lo previsto en el apartado anterior...». En el mismo sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., sostiene que «estas exclusiones adicionales no pueden entenderse con un sentido preceptivo e innovador y sólo serán operativas en cuanto normas interpretativas o presuntivas que complementan y nada pueden añadir a lo que establece el texto legal», «La relación laboral especial de los abogados...», cit., p. 9.

⁹⁵ Al respecto, véase, DE LA PUEBLA PINILLA, A., «El régimen jurídico de la contratación laboral entre abogados...», cit., p. 76-77.

⁹⁶ Regulándose posteriormente por Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, a la que se aludirá posteriormente.

memente por la doctrina especializada⁹⁷. A pesar de la terminología utilizada no hay ninguna duda en reconocer que la norma quiere referirse –con seguridad– a cualquiera de las manifestaciones societarias existentes en el tráfico económico, ya sean civiles o mercantiles.

– La segunda exclusión tampoco plantea mayores problemas, ya que obedece a la propia razón de ser de la relación laboral especial. Así, queda excluido del ámbito de aplicación «las relaciones que concierten los abogados con empresas o entidades, públicas o privadas, que no tengan el carácter de despachos de abogados» [art. 1.2 b) RD]⁹⁸. En estos supuestos las relaciones laborales serán o comunes o funcionariales, excluyéndose estas últimas del ámbito del Derecho del Trabajo, conforme al art. 1.3 a) ET.

– El apartado c) del art. 1.2 RD excluye de su ámbito de aplicación «las relaciones que se establezcan entre abogados que se limiten a compartir locales, instalaciones u otros medios o servicios de cualquier naturaleza, siempre que se mantenga la independencia entre ellos, no se identifiquen de forma conjunta ante los clientes y no se atribuyan a la sociedad que eventualmente pudieran constituir los derechos y obligaciones inherentes a la relación establecida con los clientes».

Este precepto se incluye en el Borrador del MTAS fechado el 19 de julio de 2006, siguiendo lo dispuesto en el art. 27.1 c) EGAE, que contempla como un supuesto de ejercicio individual de la abogacía el del «abogado compartía los locales, instalaciones, servicios u otros medios con otros abogados, pero manteniendo la independencia de sus bufetes, sin identificación conjunta de los mismos ante la

⁹⁷ Al respecto, YANES YANES, P., *Comentario a la Ley de Sociedades Profesionales*, Tirant lo blanch, Valencia 2007, p. 25.

⁹⁸ Ya se ha dicho que la especialidad de la relación laboral estriba en la persona del empleador, el despacho de abogados. De ahí que sea obvia esta exclusión.

clientela». Añadiéndose posteriormente el último inciso «y no se atribuyan a la sociedad que eventualmente pudieran constituir los derechos y obligaciones inherentes a la relación establecida con los clientes»⁹⁹.

La norma reglamentaria contempla en esta exclusión a las denominadas «sociedades de medios o sociedades instrumentales a través de las que se persigue compaginar un óptimo nivel de eficacia y competitividad con el ejercicio individual de la profesión mediante un instrumento jurídico que les permita utilizar conjuntamente con otros los medios auxiliares necesarios para el desarrollo de su actividad profesional (local, biblioteca, ordenadores, personal administrativo...) pero manteniendo independientemente su actividad profesional»¹⁰⁰. Ahora bien, parece que para que funcione la exclusión se exige la concurrencia de los tres requisitos reseñados en el precepto: independencia, no identificación conjunta, y no atribución a la sociedad, en su caso, de los derechos y obligaciones aludidos.

La idoneidad de esta exclusión puede discutirse, ya que el art. 27.1 EGAE –al que responde la inclusión– se refiere a uno de los supuestos del ejercicio individual de la abogacía, mientras que el del RD está regulando el ámbito de aplicación de la relación especial, poniéndose de manifiesto la inadecuación, ya que ambos preceptos abordan cuestiones distintas. Al efecto, tal y como ha señalado doctrina autorizada lo más oportuno hubiera sido su regulación por las normas estatutarias corporativas¹⁰¹.

⁹⁹ Obsérvese que los requisitos que se exigen para excluir a los abogados de las sociedades instrumentales del ámbito de aplicación de la relación especial son los mismos que caracterizan al despacho colectivo como empleador, cfr. arts. 1.2 d) con art. 4.2. inciso segundo RD.

¹⁰⁰ DE LA PUEBLA PINILLA, A., «El régimen jurídico de la contratación laboral...», cit., p. 75.

¹⁰¹ DE LA VILLA GIL, L. E., «La relación laboral especial de los abogados...», cit., p. 13.

Además, esta exclusión será problemática porque –tal y como señala el Consejo de Estado– puede darse el supuesto de que pese a existir una identificación conjunta ante los clientes, los abogados sigan actuando por cuenta propia, por lo cual estarían excluidos de la relación especial por mandato de la Ley 22/2005, mientras que, al faltar uno de los tres requisitos exigidos por el art. 1.2 c) RD, la norma reglamentaria parece apuntar su inclusión en el ámbito de la relación especial¹⁰². Pese a todos los inconvenientes expuestos, el texto definitivo del RD deja intacta la redacción del precepto, desoyendo la propuesta de redacción del Consejo de Estado que mantenía las tres condiciones ahora establecidas para presumir la exclusión del ámbito de la norma proyectada, pero permitiendo que, aun no cumpliéndose aquella condición, pueda demostrarse que se trata de una relación excluida de dicho ámbito¹⁰³. Si la norma reglamentaria hubiera tenido en cuenta la redacción propuesta por el Consejo de Estado sería respetuosa con la normativa legal, evitándose así el exceso de la norma reglamentaria¹⁰⁴.

– El apartado d) del art. 1.2 RD excluye «las relaciones que se establezcan entre los despachos y los abogados cuando la actividad profesional concertada a favor de los despachos se realice con criterios organizativos propios de los abogados y la contraprestación económica percibida por éstos por dicha actividad profesional esté vinculada enteramen-

¹⁰² Puestos de manifiesto en el Dictamen del Consejo de Estado, cit., p. 19; en el mismo sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., «La relación laboral especial de los abogados...», cit., p. 9.

¹⁰³ Dictamen del Consejo de Estado, cit., p. 19.

¹⁰⁴ Téngase en cuenta que el CGAE propone una enmienda a este apartado exigiéndose como único requisito para la exclusión «que operen individualmente con su propio número de identificación fiscal», justificándola en el sentido de que esta fórmula se acomoda más a la realidad de las formas de cooperación entre profesionales de la Abogacía y evita situación de indefinición o inseguridad jurídica.

te a la obtención de un resultado o a los honorarios que se generen para el despacho por la misma».

Tal y como ha defendido la doctrina laboralista este supuesto sólo permitiría excluir las prestaciones que un despacho concierte, de modo aislado y esporádico, con un abogado. De sostener lo contrario, se estaría permitiendo contradictoriamente el retorno al arrendamiento de servicios. No obstante, la exclusión es sumamente controvertido y, está «llamada a convertirse en un reguero de casos enfrentados»¹⁰⁵.

El inciso final de este apartado establece que «se exceptúan de este supuesto las relaciones en las que se garantice a los abogados por la actividad profesional concertada, periódicamente, unos ingresos mínimos».

El tenor literal de este inciso final parece sugerir que, si se garantiza al abogado unos ingresos mínimos, se estaría ante una relación laboral de carácter especial aunque no se tratara de servicios prestados en despachos. Al respecto, sostiene adecuadamente Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer que esa posibilidad debe descartarse ya que «una lista de no inclusiones no puede operar como incluyendo lo no excluido, y habrá de primar en todo caso el art. 1.1 RD y los criterios de ajenidad y dependencia DA 1ª Ley 22/2005».

Este apartado debería haberse formulado, al igual que el anterior, como presunciones iuris tantum, ya que al formularse como exclusiones se puede abrir una vía de escape al ámbito de aplicación de la relación espe-

cial, contraviniendo el tenor de la DA 1ª Ley 22/2005. Además, en este punto es nuevamente predicable la doctrina del Tribunal Supremo de que «la apreciación de la concurrencia de las notas calificadoras de la laboralidad de una relación o actividad de prestación de servicios sólo puede llevarse a cabo de forma casuística, en función por tanto de las circunstancias concurrentes en cada caso. Criterio éste que es refrendado por ambas Salas cuando estiman que no cabe aplicar reglas o criterios generales para una profesión o determinada actividad. Por otro lado, cabría añadir, ello es aún más complejo cuando se trata de la nota de dependencia que, como es sabido, se caracteriza por la gradualidad y la presencia de meros indicios»¹⁰⁶.

Los dos últimos apartados del art. 1.2 RD excluyen del ámbito de aplicación de la relación especial «en un lugar sistemático inadecuado» —en palabras del profesor Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer¹⁰⁷—, las actividades profesionales de los abogados a favor de sus propios clientes y las actividades derivadas del turno del oficio, tal y como se verá a continuación.

– El apartado e) del art. 1.2 RD excluye del ámbito de aplicación «las actividades profesionales que desarrollen los abogados contratados por un despacho, con autorización de éste, a favor de sus propios clientes cuando cobren los honorarios devengados por tales actividades profesionales directamente de los mismos». Esta exclusión se refiere al supuesto del abogado que atiende en el despacho

¹⁰⁶ Auto TS de 15 de abril 2004 (JUR 2004/130263), razonamiento jurídico 1º (caso LINKLATERS).

¹⁰⁷ El citado autor sostiene «que estas actividades son externas al contrato de trabajo y que no forman parte del trabajo contratado pero que no impiden la sujeción del contrato al ámbito de aplicación del Real Decreto 1331/2006, e incluso rigen esas actividades en la medida que es el propio Real Decreto 1331/2006 el que las declara «compatibles», «La relación laboral especial de los abogados que prestan servicios en despachos», cit., p. 9.

¹⁰⁵ DE LA VILLA GIL, L. E., «La relación laboral especial de los abogados...», cit., p. 14. Téngase en cuenta que el propio Consejo de Estado advierte que «podría pensarse en supuestos que, pese a cumplir los términos literales del artículo 1, número 2d), del Proyecto, no podrían excluirse del ámbito de la nueva relación laboral especial de conformidad con la disposición adicional primera de la Ley 22/2005», Dictamen Consejo de Estado, cit., p. 20.

(empresa) a clientes particulares, minutando además el propio abogado-trabajador. Para poder llevar a cabo estas actividades es necesario recabar autorización del titular del despacho, ya que de lo contrario el trabajador incurriría en responsabilidad disciplinaria, conforme a lo dispuesto en el art. 24.2 RD.

– El apartado f) del art. 1.2 RD, pone punto final a la tipología de exclusiones, al mencionar las actividades profesionales «que realicen los abogados contratados por un despacho derivadas del turno de oficio, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 10 de este real decreto». Se trata de un supuesto semejante al anterior, con la diferencia de que los clientes vienen impuestos por la norma profesional, así el art. 45.1 EGAE sostiene que «corresponde a los abogados el asesoramiento jurídico y la defensa de oficio de las personas que tengan derecho a la asistencia jurídica gratuita, conforme a la legislación vigente».

Por último, puede afirmarse que a las exclusiones de actividades profesionales recogidas en las letras e) y f) del art. 1.2 RD debería haberse añadido las relativas a las actividades de asesoramiento y defensa al cónyuge y demás familiares por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, y en su caso por adopción, previstas en el art. 5.2 d) RD como uno de los derechos de los abogados, sin perjuicio del régimen de exclusividad que se concierte¹⁰⁸.

2.4. Los despachos de abogados como empleadores

2.4.1. Los despachos individuales y colectivos

Tal y como se sostuvo al iniciar el estudio de este epígrafe, la DA 1ª de la Ley 22/2005

¹⁰⁸ Siendo indiferente que «el abogado trabajador reciba o no honorarios de los familiares objeto de la defensa», DE LA VILLA GIL, L.E., «La relación laboral especial de los abogados...», cit., p. 15.

exige la concurrencia de tres requisitos para calificar el vínculo contractual como relación especial: que exista un contrato de trabajo con las notas que le son propias según el art. 1.1 ET; que el trabajador sea un abogado y que la actividad profesional pactada sea la propia de la abogacía (de acuerdo con lo establecido en el EGAE); y, que la entidad empleadora sea un despacho de abogados individual o colectivo. A continuación, el estudio se centrará en la delimitación del tercer requisito, esto es, que la entidad empleadora sea un despacho de abogados individual o colectivo. Téngase en cuenta que, tal y como se afirmó en otro momento, la importancia del bufete de abogados como sujeto empresarial y por ende, la relación triangular (bufete, cliente, abogados) son a nuestro entender, los principales criterios delimitadores de la especialidad de la relación laboral.

Tanto la DA 1ª Ley 22/2005 como el art. 1.1 RD 1331/2006 atribuyen la condición de empleador a los despachos de abogados, individuales o colectivos y, para ello emplean un concepto de despacho de abogados exacto al utilizado en el art. 1 ET para definir el término jurídico-laboral de empresario o empleador. De estos preceptos se deduce que los abogados que presten sus servicios a empleadores distintos de los despachos de abogados, quedarán sometidos –si concurren las notas de laboralidad del art. 1.1 ET– a una relación laboral común¹⁰⁹.

Los apartados 2 y 3 del art. 4.2 RD al delimitar el concepto de empleador, afirma nuevamente que serán empleadores «quienes sean titulares de despachos de abogados,

¹⁰⁹ Así sucederá –tal y como ha reconocido la jurisprudencia– cuando ocupe la posición de empresario: la Administración pública, las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana, los partidos políticos, las compañías de seguros, un sindicato, los Colegios Oficiales y, cualquier empresa privada para la defensa en juicio y/o asesoramiento jurídico. Ejemplos todos ellos reseñados por SEMPERE NAVARRO, A.V., ARETA MARTÍNEZ, M., *La Contratación Laboral (especial) entre Abogados...*, cit., pp. 57-58.

individuales o colectivos». Además, en su intento de clarificar el ámbito subjetivo de la relación especial esboza el concepto de despacho colectivo y, a su vez, asimila a éstos los despachos multiprofesionales legalmente constituidos.

Las normas auténticas para definir los despachos de abogados son las profesionales, de ahí que haya que estar a lo dispuesto en los arts. 27 y 28 EGAE. Así, son despachos individuales, aquellos cuya titularidad corresponde a un único abogado, aunque éste haya constituido una sociedad unipersonal (art. 27.1 EGAE)¹¹⁰. Por su parte, un despacho es colectivo cuando agrupa a dos o más abogados, «bajo cualquiera de las formas lícitas en derecho, incluidas las mercantiles» (art. 28.2 EGAE)

La distinción entre despachos individuales y colectivos, efectuada por la ley y reiterada por la norma reglamentaria, «posiblemente tenía sólo la intención de dejar claro que, conforme al EGAE, el despacho seguía siendo individual, en razón de su titular único, aunque en su seno trabajara un colectivo de abogados al servicio de aquél, y que lo que hace colectivo a un despacho es el ejercicio compartido de forma colectiva de la Abogacía mediante «agrupación bajo cualquiera de las formas lícitas en Derecho, incluidas las sociedades mercantiles»¹¹¹.

Secundando el criterio utilizado por la norma profesional¹¹², el art. 4.2 RD considera

¹¹⁰ Para un estudio en profundidad de la modalidad despacho individual, remito a los autores anteriormente citados, pp. 58-61.

¹¹¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., «La relación laboral especial de los abogados...», cit., p. 10.

¹¹² Tal y como había hecho la cláusula Primera apartado 2º de la Resolución de 21 de noviembre de 2005, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, que imparte instrucciones para la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de los Abogados que mantienen relación laboral de carácter especial, en aplicación de lo dispuesto en la DA 1ª de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre de 2005 («... se enten-

despacho colectivo «aquel cuya titularidad corresponda conjuntamente a dos o más abogados agrupados, en régimen societario o bajo cualquier otra forma admitida en derecho para el ejercicio profesional de la abogacía de forma conjunta, siempre que así aparezcan identificadas ante los clientes y se atribuyan a la sociedad que eventualmente pudieran constituir los derechos y obligaciones inherentes a la relación establecida con los clientes». Del citado precepto se deducen la existencia de tres requisitos para poder hablar de despacho colectivo, a saber: 1) la agrupación en régimen societario o bajo cualquier otra forma admitida en derecho para el ejercicio profesional de la abogacía de forma conjunta; 2) la identificación conjunta ante los clientes; 3) la atribución a la sociedad que eventualmente pudieran constituir los derechos y obligaciones inherentes a la relación establecida con los clientes. Mientras que los dos últimos requisitos no precisan mayor aclaración, si conviene detenerse en lo que ha de entenderse por «agrupación en régimen societario o bajo cualquier otra forma admitida en derecho»¹¹³.

Siguiendo al profesor Sempere Navarro puede afirmarse que el despacho colectivo puede adoptar la forma de sociedad persona-

derá por despacho colectivo el compuesto exclusivamente por dos o más Abogados en ejercicio agrupados bajo cualquier forma lícita en derecho, incluidas las sociedades mercantiles, cuyo único objeto sea el ejercicio profesional de la abogacía y reúna todas las condiciones exigidas en el artículo 28 del Estatuto General de la Abogacía, aprobado por el Real Decreto 658/2001, de 22 de junio»).

¹¹³ En la doctrina, véase, ALBIEZ DOHRMANN, K. J., GARCÍA PÉREZ, R., *La sociedad profesional de Abogados*, Thomson-Aranzadi, Navarra 2005, donde se hace un estudio exhaustivo de la regulación de la sociedad de abogados en el ordenamiento jurídico español, en él afirman los autores que «nuestro sistema es enormemente abierto, lo que significa que tienen cabida cualquiera de las formas de sociedades admitidas en el Derecho español», p. 16; ALBIEZ DOHRMANN, K. J., JAIMEZ TRASSIERRA, M.C., OLARTE ENCABO, S., *Las formas societarias del despacho colectivo de abogados*, Universidad de Granada, Granada 1992.

lista (civil o colectiva), sociedad mercantil capitalista (anónima o de responsabilidad limitada), sociedad laboral de abogados y, cooperativa de abogados en régimen de trabajo asociado.

Tal y como se acaba de señalar, la interpretación auténtica del concepto despacho colectivo debe extraerse de las normas profesionales, así uno de los requisitos exigidos al despacho colectivo por el art. 28.2 EGAE es que «la agrupación habrá de tener como objeto exclusivo el ejercicio profesional de la abogacía y estar integrada exclusivamente por abogados en ejercicio, sin limitación de número...». Dicho requisito de constitución de los despachos colectivos excluye de tal concepto a la sociedad multiprofesional, definida en el art. 29.1 b) EGAE como aquella agrupación que «tenga por objeto la prestación de servicios conjuntos determinados, incluyendo servicios jurídicos específicos que se complementen con los de las otras profesiones».

En clara contradicción con la regulación contenida en las normas profesionales, el art. 4.3 RD asimila a los despachos de abogados –sólo a efectos de lo previsto en este Real Decreto– «los despachos multiprofesionales legalmente constituidos que incluyan entre los servicios profesionales que ofrezcan a sus clientes, los correspondientes al ejercicio profesional de la abogacía, siempre que se cumplan las condiciones establecidas para esta forma de ejercer la profesión de abogados en las normas que regulan la misma»¹¹⁴.

Pese a las advertencias del Consejo de Estado, el texto definitivo de la norma regla-

¹¹⁴ Quizás deba advertirse que la Resolución de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 21 de noviembre, anteriormente citada, al ofrecer el concepto de despacho colectivo omite cualquier referencia a los despachos multiprofesionales, manteniendo diferencias con el art. 4 RD 1331/2006. Aspecto puesto de relieve por GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., «La especialidad de dos relaciones laborales especiales...», cit., pp. 13-14.

mentaria persiste en la redacción original en clara contradicción con la regulación contenida en el EGAE, lo que ha sido duramente criticado por la doctrina, al entender que el Gobierno se ha extralimitado en la definición del sujeto empleador, lo que genera no sólo dudas de legalidad sino también una diferencia de trato injustificada entre los profesionales al servicio de estas sociedades¹¹⁵.

2.4.2. *Las nuevas sociedades profesionales*

La Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales intensificará la regulación jurídica del ejercicio colectivo de la abogacía. Así, conforme a lo dispuesto en el art. 1.1. Ley 2/2007, «las sociedades que tengan por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional deberán constituirse como sociedades profesionales»¹¹⁶, ahora bien, esta norma es flexible, en el sentido de que permite la constitución de las sociedades profesionales con arreglo a cualquiera de las formas societarias actualmente vigentes, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la Ley de Sociedades Profesionales.

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, puede afirmarse que los despachos colectivos de abogados y las sociedades multi-

¹¹⁵ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., «La relación laboral especial de los abogados que prestan servicios en despachos», cit., pp. 10-11; DE LA PUEBLA PINILLA, A., «El régimen jurídico de la contratación laboral entre abogados...», cit., p. 77.

¹¹⁶ A los efectos de la citada Ley se entiende por actividad profesional «aquella para cuyo desempeño se requiere titulación universitaria oficial, o titulación profesional para cuyo ejercicio sea necesario acreditar una titulación universitaria oficial, e inscripción en el correspondiente Colegio Profesional», añadiendo que «se entiende que hay ejercicio en común de una actividad profesional cuando los actos propios de la misma sean ejecutados directamente bajo la razón o denominación social y le sean atribuidos a la sociedad los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de la actividad profesional como titular de la relación jurídica establecida con el cliente» (art. 1.1 párr. 2º y 3º LSP).

profesionales aludidos en el art. 4.2 y 3 RD 1331/2006 deberán constituirse en sociedades profesionales o sociedades multidisciplinarias¹¹⁷.

La razón de ser de estas nuevas sociedades profesionales se extrae de la Exposición de Motivos de la norma cuando afirma que la ley «tiene por objeto posibilitar la aparición de una nueva clase de profesional colegiado, que es la propia sociedad profesional, mediante su constitución con arreglo a esta Ley e inscripción en el Registro de Sociedades Profesionales del Colegio Profesional correspondiente. Para ello, se establece una disciplina general de las sociedades profesionales que facilite el desarrollo de esta franja dinámica de nuestro sistema social y económico y con tan acusada incidencia en los derechos de sus clientes. Así pues, la creación de certidumbre jurídica sobre las relaciones jurídico-societarias que tienen lugar en el ámbito profesional

se constituye en uno de los propósitos fundamentales que persigue la nueva Ley. Junto a éste, se hace preciso consignar un adecuado régimen de responsabilidad a favor de los usuarios de los servicios profesionales que se prestan en el marco de una organización colectiva»¹¹⁸.

Sin perjuicio de su aplicación posterior, puede afirmarse la ley consagra la responsabilidad que con carácter ilimitada asumen los profesionales directamente intervinientes en los asuntos de que se derive, con independencia de cuál sea la fórmula jurídica elegida, siendo extensiva incluso al ejercicio colectivo de la actividad sin constituirse en sociedad. Esto significa que el ejercicio de una actividad profesional en este país supone la asunción de forma universal e ilimitada de todos los riesgos derivados de la misma, y por tanto la circulación de todo el patrimonio personal y familiar de los intervinientes¹¹⁹.

¹¹⁷ Definiéndolas el art. 3 LSP como las sociedades profesionales que ejercen varias actividades profesionales «siempre que su desempeño no se haya declarado incompatible por norma de rango legal o reglamentario».

¹¹⁸ Añade la Exposición de Motivos que «esta nueva Ley de Sociedades Profesionales se constituye en una norma de garantías: garantía de seguridad jurídica para las sociedades profesionales, a las que se facilita un régimen peculiar hasta ahora inexistente, y garantía para los clientes o usuarios de los servicios profesionales prestados de forma colectiva, que ven ampliada la esfera de sujetos responsables».

¹¹⁹ Al respecto, LANDÁBURU CARRACEDO, M. J., «La futura Ley de Sociedades Profesionales. Régimen de responsabilidad de los profesionales intervinientes», DL, núm. 75, 2005, p. 111.

RESUMEN La abogacía es una profesión liberal que tradicionalmente se ha caracterizado por su ejercicio individual. Sin embargo, en la actualidad, el progreso de la tecnología y la complejidad del tráfico negocial han revolucionado la figura clásica del abogado. La sofisticación de la vida económica ha derribado viejas prácticas, el abogado generalista experto en todo y en nada es hoy tan sólo retazo de un ayer casi olvidado. El despacho artesanal está dejando paso al despacho «industrial» («the law factory») en el que trabajan múltiples abogados, estructurados por especialidades y niveles de formación. El ejercicio colectivo de la abogacía se está imponiendo por razones de competitividad en el sector de prestación de servicios, lo que está llevando a los titulares de los despachos a convertirse en agentes económicos. Como consecuencia del ejercicio colectivo de la abogacía, en los despachos comienzan a plantearse problemas de calificación jurídica de la prestación de servicios de los abogados, en los supuestos de lo que genéricamente se viene llamando «colaboración entre abogados». La DA 1ª de la Ley 22/2005 y el RD 1331/2006 exigen la concurrencia de tres requisitos para calificar el vínculo laboral como especial. El primero, que exista un contrato de trabajo con las notas que le son propias según el art. 1.1 ET; el segundo, que el trabajador sea un abogado y que la actividad profesional pactada sea la propia de la abogacía y; el tercero, que la entidad empleadora sea un despacho de abogados individual o colectivo. La relación laboral especial de los abogados es un tema de gran relevancia, tanto para el conjunto del ordenamiento jurídico, como para el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, en particular. La importancia de esta nueva regulación para el Derecho del Trabajo se manifiesta en la ampliación de su ámbito subjetivo, confirmándose con ello la función tuitiva que caracteriza al Derecho del Trabajo desde sus orígenes. Con la nueva relación laboral especial se quiera solucionar *ad futurum* la ambigüedad o distorsión existente en el tema de la prestación de servicios de los abogados.