

OBSERVACIONES DEL CONSEJO GENERAL DE PROCURADORES DE ESPAÑA AL “ANTEPROYECTO DE LEY DE SERVICIOS Y COLEGIOS PROFESIONALES”

SUMARIO

I. EL IMPACTO ESPECÍFICO DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE SERVICIOS Y COLEGIOS PROFESIONALES SOBRE LOS PROCURADORES DE LOS TRIBUNALES Y SU ORGANIZACIÓN COLEGIAL..... 2

1. EL RÉGIMEN DE COLEGIACIÓN OBLIGATORIA..... 3

A) **Obligatoriedad de colegiación para el ejercicio de la profesión de Procurador:** Disposición adicional primera, apartado 1, letra k). 3

B) **Colegiación obligatoria indistinta en un Colegio de Procuradores o en uno de Abogados para el ejercicio simultáneo de las funciones propias de cualquiera de las dos profesiones:** Disposición final sexta (nueva redacción del apartado 4 del art. 1 de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales)..... 4

2. LA INCOMPATIBILIDAD PARA EL EJERCICIO CONJUNTO DE LAS PROFESIONES DE ABOGADO Y PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES..... 7

A) **Supresión de la incompatibilidad para el ejercicio conjunto de las profesiones de Abogado y Procurador: Disposición final quinta, apartado primero (modificación art. 23, apartado 3 LEC).**..... 7

a. La vigente regulación de la incompatibilidad para el ejercicio conjunto o simultáneo de las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales. 8

b. La incompatibilidad para el ejercicio simultáneo de las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales y la transposición de la Directiva de Servicios. 11

c. El amplísimo consenso político sobre la incompatibilidad de funciones de Abogado y Procurador de los Tribunales. 20

d. La incompatibilidad de las funciones de Abogado y Procurador de los Tribunales resulta necesaria y proporcionada desde la perspectiva del Derecho Europeo..... 22

e. Aproximación de la figura del Procurador de los Tribunales a la del Huissier de Justice, excluido de aplicación de la Directiva. Tendencia legislativa continuada y coherente a la ampliación de funciones de la procura..... 29

f. El APL producirá, de ser aprobado, efectos gravemente perniciosos desde la perspectiva del interés general. 35

i. Efectos perjudiciales en relación con la buena Administración de Justicia. 36

ii. Efectos perjudiciales desde el punto de vista del incremento de gasto presupuestario de las Administraciones Públicas..... 38

iii. Efectos perjudiciales desde el punto de vista de la protección a los consumidores y usuarios del servicio. 39

g. De ser aprobado el APL producirá efectos perniciosos desde la perspectiva socioeconómica..... 40

i. Efectos indeseables desde el punto de vista del Impacto de Género de la Reforma. 40

ii. Efectos indeseables desde el punto de vista del empleo. 40

B) **Habilitación de los títulos profesionales de Procurador y Abogado para el ejercicio indistinto de ambas profesiones:** Disposición final sexta: modificación de los apartados 2 y 3 del art. 1 de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales. 41

3.- LA FIJACIÓN DE LAS RETRIBUCIONES PROFESIONALES POR MEDIO DE ARANCEL.

A)	El nuevo régimen retributivo de los Procuradores: Disposición final quinta, apartado segundo (modificación del apartado 4 del art. 242 LEC); disposición transitoria sexta (derechos devengados por los Procuradores con anterioridad a la vigencia de la Ley); y art. 45.2 (criterios orientativos de honorarios).....	43
4.	CONSECUENCIAS NO ASUMIDAS DE LA ATRIBUCIÓN DE LA CONDICIÓN DE “AGENTE DE LA AUTORIDAD” (DISPOSICIÓN ADICIONAL SÉPTIMA).....	50
II.	SOBRE OTRAS PREVISIONES DE APLICACIÓN GENERAL A LOS COLEGIOS PROFESIONALES QUE COMPORTAN UNA ESPECIAL AFECCIÓN EN LOS DE PROCURADORES.	51
1.	LA LIBERTAD DE ELECCIÓN DEL COLEGIO TERRITORIAL DE ADSCRIPCIÓN (ART. 29, APARTADO 5).....	51
2.	EL MODELO DE FINANCIACIÓN COLEGIAL (ART. 47: “RÉGIMEN ECONÓMICO”).....	53
III.	EL ANTEPROYECTO INCURRE EN INFRACCIONES CONSTITUCIONALES.	55
1.	VULNERACIÓN DE LA RESERVA DE LEY ORGÁNICA DE LOS ARTÍCULOS 542.1, 543.2, 544.2 Y 546.3 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL.....	55
2.	VULNERACIÓN DE LA RESERVA DE LEY ORDINARIA DEL ARTÍCULO 36 DE LA CONSTITUCIÓN.	57
3.	OMISIÓN DEL INFORME PRECEPTIVO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.	60
IV.	LA MODIFICACIÓN LEGISLATIVA PROYECTADA, DE APROBARSE, CONSTITUIRÁ UN SUPUESTO DE VULNERACIÓN DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA, DETERMINANTE DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR.....	61
V.	CONCLUSIONES.....	63

I. EL IMPACTO ESPECÍFICO DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE SERVICIOS Y COLEGIOS PROFESIONALES SOBRE LOS PROCURADORES DE LOS TRIBUNALES Y SU ORGANIZACIÓN COLEGIAL.

El *Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales* (APL, en adelante), que en 2 de agosto de 2013, ha aprobado el Consejo de Ministros, tiene un impacto específico sobre nuestra organización colegial y sus profesionales, los Procuradores de los Tribunales, que ponemos de manifiesto con carácter previo, al objeto de centrar nuestras alegaciones al mismo. Lo hacemos asimismo siguiendo una agrupación sistemática, por razón de las materias afectadas, que servirá para ordenar nuestra exposición y fijar posición sobre el mismo.

- En primer lugar, y en relación con la *obligatoriedad de colegiación* para el ejercicio de la profesión de Procurador, se pronuncian diferentes previsiones del APL. La primera, es la **disposición adicional primera, apartado 1, letra k)**, que prescribe la obligatoriedad de colegiación en un Colegio de Procuradores para la intervención como Procurador ante juzgados y tribunales de justicia de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. La segunda, es la **disposición final sexta**, por la que se modifica la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el Acceso a las Profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, en particular, el apartado 4 de su art. 1, para establecer la colegiación indistinta de Procuradores y Abogados en cualesquiera corporaciones de ambas profesiones para el ejercicio simultáneo de las funciones propias de Abogado o de Procurador. No obstante, y por lo que a esta última se refiere, la **disposición transitoria quinta**, condiciona la “efectividad de

la disposición final sexta” (y también de la final quinta) en la que se integra la modificación del art. 1.4 de la Ley de acceso, a la instalación, ubicación y adecuado funcionamiento por parte de los Colegios de Abogados de los servicios de recepción de notificaciones previstos en los artículos 28.3 y 154 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

- En segundo término, el *régimen de compatibilidad del ejercicio simultáneo de las profesiones de Abogado y Procuradores de los Tribunales*. Que se compone de las previsiones siguientes: primero, la **disposición final quinta, apartado primero**, que modifica el art. 23, apartado 3 LEC, para declarar la compatibilidad del ejercicio simultáneo por una misma persona de las profesiones de Abogado y Procurador, con excepción de las funciones en las que el Procurador ostente la condición de agente de la autoridad; segundo, la **disposición final sexta**, que modifica los apartados 2 y 3 del art. 1 de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, estableciendo la habilitación de los títulos profesionales de Procurador y Abogado para el ejercicio indistinto de ambas profesiones; y tercero, la **disposición transitoria quinta**, que condiciona la efectividad de la anterior disposición final sexta, en la que se integra la modificación de los apartados 2 y 3 del art. 1 de la Ley de acceso, a la instalación, ubicación y adecuado funcionamiento por parte de los Colegios de Abogados de los servicios de recepción de notificaciones antedichos.

- Y, por último, el *régimen de remuneración de las actividades profesionales de los Procuradores* que se altera sensiblemente. Las piezas que integran el nuevo régimen retributivo se localizan, en primer lugar, en la **disposición final quinta, apartado segundo**, por la que se modifica el apartado 4 del art. 242 LEC, para establecer un régimen mixto: el ejercicio de las funciones como agente de la autoridad que los Procuradores asuman se sujetará a arancel, rigiendo un principio de libre pacto para la remuneración por las prestación del resto de sus funciones. En segundo lugar, y como consecuencia de esta modificación, el **art. 45.2** habilita a los Colegios para elaborar criterios orientativos a los efectos exclusivos efectos de tasación de costas y de la jura de cuentas de los Abogados *y ahora también de los Procuradores*. En tercer y último lugar, un régimen transitorio que se integra por dos diferentes previsiones: la **disposición transitoria quinta** que condiciona la efectividad de la disposición final quinta (y también la final sexta), en la que se integra la modificación del art. 242.4 LEC, a la instalación, ubicación y adecuado funcionamiento por parte de los Colegios de Abogados de los servicios de recepción de notificaciones previstos en los artículos 28.3 y 154 LEC y la **disposición transitoria sexta** que prescribe la aplicación de la normativa vigente en el momento de iniciarse el procedimiento para regir los derechos devengados por los Procuradores en toda clase de asuntos judiciales y ante las Administraciones Públicas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley.

1. EL RÉGIMEN DE COLEGIACIÓN OBLIGATORIA.

A) **Obligatoriedad de colegiación para el ejercicio de la profesión de Procurador:** Disposición adicional primera, apartado 1, letra k).

El APL incorpora en la primera de sus disposiciones adicionales un listado preciso de las obligaciones de colegiación que se mantienen tras la revisión que de las mismas se efectúa. El resultado final que arroja es el de un reducido elenco de profesiones –si la colegiación es plena- o de actividades profesionales –si la colegiación es parcial- sujetas a adscripción obligatoria. La relación constituye un *numerus clausus* pues el apartado 4 excluye la obligatoriedad de colegiación de cualesquiera otras profesiones, actividades o funciones que no sean las relacionadas en el apartado 1. Y sigue un criterio de agrupación sistemática de afinidad: profesiones sanitarias en las letras a) a h), técnicas en la letra i) y jurídicas, en las letras j) a m). En el bloque de las profesiones jurídicas, y en concreto, en la letra k) se encuentran los Colegios de Procuradores, en estos términos:

*“1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 26 de esta Ley, es obligatorio estar colegiado en los colegios que se indican para ejercer las actividades profesionales o profesiones siguientes: (...) k) **En un Colegio de Procuradores para la intervención como Procurador ante juzgados y tribunales de justicia de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.**”*

La correspondencia con la disposición legislativa para delimitar la profesión sujeta a adscripción obligatoria –en nuestro caso, la de Procurador- se circunscribe a la LOPJ. Entendemos, y así lo solicitamos expresamente, que la misma ha de complementarse, al menos, con la referencia a la LEC, dado que, en la actualidad, y debido a la obsolescencia de

la primera de las normas, es especialmente en esta segunda en la que, con carácter general, se regulan las condiciones de ejercicio de la profesión de Procurador de los Tribunales, en su doble condición de representante técnico de las partes y colaborador de la administración de justicia –complementada, por lo que al acceso se refiere por la Ley de acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales.

Esta planta de los colegios profesionales de adscripción obligatoria resulta de una muy restrictiva aplicación e interpretación de los criterios generales que la Ley establece, concretamente, en el apartado primero de su art. 26 (que constituye una réplica casi exacta de la vigente disposición transitoria 4ª de la *Ley ómnibus*), que incorpora diferentes reglas al respecto: i) la Ley del Estado como instrumento normativo exclusivo para la exigencia de la colegiación obligatoria, que puede ser completa o parcial –sólo para algunas actividades profesionales- -y la “*profesión titulada*” como presupuesto previo de la “*profesión colegiada*” (definidas ambas en el art. 3); ii) un primer supuesto de obligatoriedad de colegiación vinculada a aquellos casos y supuestos de ejercicio en que se fundamenta como instrumento eficiente de control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios; y iii) un segundo y último supuesto, conectado a las actividades en que puedan verse afectadas de manera grave y directa, materias de especial interés general, como pueden ser la protección de la salud y de la integridad física o de la seguridad personal o jurídica de las personas.

En conclusión, la incorporación a un Colegio de Procuradores es obligatoria; lo es además en sentido pleno, pues se precisa para realizar todas las actividades profesionales propias de éstos; siendo aquéllos corporaciones de adscripción obligatoria, a las que como tales le son de aplicación las reglas y previsiones específicas del APL sobre los colegios obligatorios.

B) Colegiación obligatoria indistinta en un Colegio de Procuradores o en uno de Abogados para el ejercicio simultáneo de las funciones propias de cualquiera de las dos profesiones: Disposición final sexta (nueva redacción del apartado 4 del art. 1 de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales).

La anterior, sin embargo, no es la única previsión específica sobre el régimen de adscripción obligatoria de los Procuradores de los Tribunales del APL. La muy relevante disposición final sexta, por la que se modifica la Ley de acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, para dar una nueva redacción a los apartados 2 a 4 del art. 1, incorpora en el último de los apartados citados una regla que viene a establecer la colegiación indistinta de Procuradores y Abogados en cualesquiera corporaciones de ambas profesiones para el ejercicio simultáneo de las funciones propias de Abogado o de Procurador. En estos términos:

“4. La obtención de los títulos profesionales de Abogado o Procurador será requisito imprescindible para la colegiación. Para el ejercicio simultáneo de las funciones propias de la abogacía y de la procura en los casos en que sea compatible sólo será necesaria la incorporación a un Colegio profesional de Abogados o de Procuradores.”

La norma vigente cuya reforma se propone, establece que “*La obtención de los títulos profesionales de Abogado o Procurador será requisito indispensable para la colegiación en los correspondientes colegios profesionales*”. La propuesta elimina el inciso en cursiva e incorpora uno de nuevo cuño para el supuesto de “*ejercicio simultáneo de las funciones propias de la abogacía y de la procura en los casos en que sea compatible*” de modo que en tal caso “*sólo será necesaria la incorporación a un Colegio profesional de Abogados o de Procuradores*”.

Aunque no lo hemos explicitado antes, pero lo hacemos ahora, entre las profesiones jurídicas que también están sujetas a colegiación obligatoria se encuentra la de la Abogacía, en los términos de la adicional primera, apartado 1, letra j), si bien ésta no es plena como en el caso de la Procura, sino parcial, al restringirse sólo a determinadas actividades profesionales:

“De acuerdo con lo previsto en el artículo 26 de esta Ley, es obligatorio estar colegiado en los colegios que se indican para ejercer las actividades profesionales o profesiones siguientes: (...) j) En un Colegio de Abogados para ejercer profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos judiciales y extrajudiciales en los que la normativa vigente imponga o faculte la intervención de Abogado y, en todo caso, para prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho en representación de un tercero, con el que no tenga vínculo de naturaleza laboral.”

De prosperar la reforma habría de resultar que un Abogado pudiera ejercer actividades propias de un Procurador sin necesidad de estar adscrito a un Colegio de Procuradores y, viceversa, que un Procurador pudiera ejercer actividades propias de un Abogado sin estar incorporado a

un Colegio de Abogados; eso sí, condicionado al supuesto de que se ejerciesen simultáneamente ambas profesiones y, en todo caso, salvando las limitaciones que se establecen para los Abogados en la propuesta de nuevo apartado 2 del art. 1 de la Ley 34/2006, a que posteriormente haremos referencia. Así pues al principio de “*colegiación única*”, que se mantiene en el art. 29.5 APL, por virtud del cual cuando una profesión de colegiación obligatoria se organice por colegios territoriales bastará la incorporación a uno sólo de ellos para ejercer en todo el territorio español, se añade este otro de “*colegiación indistinta*”, que otorga a los Abogados y a los Procuradores el derecho a ejercer simultáneamente ambas actividades profesionales con el ingreso en una sola de las corporaciones sujetas a colegiación obligatoria.

Esta previsión, en todo caso, descansa sobre un presupuesto previo, al que haremos referencia con detenimiento en el siguiente epígrafe, que no es otro que la eliminación de la prohibición de ejercicio simultáneo por una misma persona de las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales que, en la actualidad, sanciona el art. 23, apartado 3, LEC, cuya modificación propone igualmente la disposición final quinta del APL.

La memoria del análisis de impacto normativo (pg. 39) sólo describe la medida pero no explica los fundamentos en los que descansa, lo que impide por consiguiente conocer los fundamentos que lo sostienen, suponemos que persiga un enfoque puramente económico de reducción de “*cargas administrativas*”, al considerar que una sola adscripción obligatoria es suficiente, sin que se deban soportar económicamente más que los costes de pertenencia a una sola de las corporaciones, para facilitar la competencia efectiva entre profesionales.

Esta propuesta constituye en opinión de nuestra organización colegial un auténtico dislate. Además de avalar, irresponsablemente, el ejercicio simultáneo de dos profesiones que nuestro ordenamiento siempre y en todo momento ha considerado incompatibles, desconoce principios y elementos esenciales del derecho corporativo que en este APL se sancionan y reconocen. El más grave de todos ellos es que frustra las competencias públicas de control profesional por aquella corporación, sea de la Abogacía o sea de la Procura, en la que el profesional no se incorpora. El ejercicio de todas las funciones públicas colegiales se asienta sobre un presupuesto previo que es la adscripción del profesional al colegio. El colegio sólo puede ejercer el control corporativo de las actividades profesionales que sean propias de los profesionales que figuran incorporados al mismo. No puede, en cambio, supervisar las actuaciones profesionales realizadas por quienes no sean colegiados o pertenezcan a una organización colegial de otra profesión, incluso si existe concurrencia de atribuciones profesionales. El control sobre la actividad profesional se produce necesariamente en el curso de la relación jurídica que une al colegiado con su colegio. Porque la incorporación al colegio constituye el vínculo jurídico de sujeción de los profesionales a las competencias de control del colegio o de la organización colegial. Si la corporación no puede ejercer sus potestades de ordenación y disciplina sobre los profesionales que no hacen efectivo el ingreso en la organización colegial de una profesión que ejerzan, no puede velar por la ética y dignidad profesional ni por el respeto debido a los derechos de los particulares, que son las guías legales a las que se orienta el ejercicio de esta función (art. 33.1.c) APL), impidiendo el cumplimiento de dos de los fines esenciales de las corporaciones profesionales, cuales son la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados y la ordenación del ejercicio de las profesiones (art. 23.2 APL). Esta previsión, además, permite burlar impunemente las resoluciones disciplinarias que impongan suspensiones del ejercicio profesional o expulsiones de la corporación colegial, por el simple expediente de cambiar el alta entre corporaciones de las diferentes profesiones.

Unas funciones que la corporación de la otra actividad profesional por la que el profesional se haya decantando no puede en ningún caso suplir: v.g. un colegio de Procuradores no puede ejercer las facultades de ordenación y disciplina sobre un Abogado que también ejerce funciones de Procurador si aquel no ha ingresado a un colegio de Procuradores; pero tampoco el colegio de Abogados a que pertenece por no tener competencias de ordenación sobre una actividad profesional distinta a la suya.

Todo ello, pone en cuestión o más bien garantiza la futura vulneración de los derechos de los ciudadanos ante la Justicia, definidos por la CARTA DE DERECHOS DE LOS CIUDADANOS ANTE LA JUSTICIA, aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados, el 16 de abril de 2002, y más específicamente, el derecho de los ciudadanos a una conducta deontológicamente correcta de los profesionales de la Abogacía y la Procura:

“3. UNA RELACIÓN DE CONFIANZA CON ABOGADOS Y PROCURADORES

Una conducta deontológicamente correcta

33. *El ciudadano tiene derecho a la prestación de un servicio profesional de calidad por parte del Abogado en el cumplimiento de la misión de defensa que le encomiende, así como por el Procurador en la representación de sus intereses ante los órganos jurisdiccionales.*

34. *El ciudadano tiene derecho a denunciar ante los Colegios de Abogados o de Procuradores las conductas contrarias a la deontología profesional y a conocer a través de una resolución suficientemente motivada el resultado de la denuncia.*

35. *El ciudadano tiene derecho a conocer, a través del Colegio Profesional correspondiente, si un Abogado o Procurador ha sido objeto de alguna sanción disciplinaria, no cancelada, por alguna actuación profesional.*

• *Los Colegios respectivos establecerán un sistema para que el ciudadano pueda conocer de forma efectiva las sanciones disciplinarias, no canceladas, impuestas a un profesional en todo el territorio nacional.*

36. *El ciudadano tiene derecho a que los profesionales que le representen, asesoren o defiendan guarden riguroso secreto de cuanto les revelen o confíen en el ejercicio de estas funciones.”*

No parece, por otra parte, que la “*administración competente*”, que cita el artículo 21 del APL, esté en condiciones de realizar esa función de ordenación y disciplina con la simple base de lo dispuesto en los artículos 21 y 22 del APL. En primer lugar, porque ello viene vedado por la insuficiencia de regulación (laguna normativa) que afectaría a la propia reserva de ley establecida por el artículo 36 de la Constitución para el ejercicio de las profesiones tituladas.

En segundo lugar por la vulneración de la reserva de ley orgánica derivada del artículo 122 de la Constitución en relación con el artículo 28.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, ya que el APL parece desconocer que el artículo 544.2 de la LOPJ dispone que “*La colegiación de los abogados y procuradores será obligatoria para actuar ante los juzgados y tribunales en los términos previstos en esta ley y por la legislación general sobre Colegios profesionales, salvo que actúen al servicio de las Administraciones públicas o entidades públicas por razón de dependencia funcional o laboral*”. Y el artículo 546.3 que “*Las correcciones disciplinarias por su actuación ante los juzgados y tribunales se regirán por lo establecido en esta ley y en las leyes procesales. La responsabilidad disciplinaria por su conducta profesional compete declararla a los correspondientes Colegios y Consejos conforme a sus estatutos, que deberán respetar en todo caso las garantías de la defensa de todo el procedimiento sancionador.*”

Y en tercer lugar, por la vulneración del principio de igualdad derivado del establecimiento de una dualidad de régimen jurídico para una misma profesión titulada, en función de si ésta, la procura, es ejercida por Procuradores colegiados o por Abogados colegiados. ¿Aplicará acaso la administración competente el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España a los Abogados colegiados que ejerzan también la profesión de procurador? ¿Nos encontraremos con personas (Procuradores colegiados y Abogados colegiados) que realizan la misma actividad profesional (la procura), a los que se aplican diferentes códigos deontológicos y normas disciplinarias, por entidades diferentes (corporativa-colegiales en un caso, y territoriales en otro)?

No es sólo el ordenamiento jurídico o el ejercicio de funciones públicas el que padece con esta incomprensible previsión, aunque sí la más preocupante bajo la perspectiva de protección del interés general. Tampoco se sostiene su justicia desde el ángulo del soporte económico de las actividades y funciones de las corporaciones (art. 47 y concordantes APL). Sólo los colegiados están obligados al pago de las cuotas necesarias para el sostenimiento de los servicios obligatorios que ha de prestar el Colegio profesional (art. 47.2). De donde los profesionales que no se incorporan pero sí se benefician de la prestación de servicios -y también del ejercicio de funciones, sean públicas o privadas-, por una corporación a la que no pertenecen reciben un injustificado tratamiento al no contribuir solidariamente al mantenimiento de las estructuras colegiales con los colegiados que ejercen la misma actividad profesional. Máxime pesando sobre nuestras corporaciones unos elevados costes por el mantenimiento de lo servicios comunes de notificaciones que la legislación procesal nos obliga a establecer y sufragar.

La disposición transitoria quinta del APL, que condiciona la efectividad de la disposición final sexta en la que se integra la modificación del art. 1.4 de la Ley de acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, a la instalación, ubicación y adecuado funcionamiento por parte de los Colegios de Abogados de los servicios de recepción de notificaciones previstos en los artículos 28.3 y 154 de la LEC, no constituye sino un paliativo de efectos temporalmente limitados que sólo contribuiría a diferir en el tiempo su manifestación.

2. LA INCOMPATIBILIDAD PARA EL EJERCICIO CONJUNTO DE LAS PROFESIONES DE ABOGADO Y PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES.

A) Supresión de la incompatibilidad para el ejercicio conjunto de las profesiones de Abogado y Procurador: Disposición final quinta, apartado primero (modificación art. 23, apartado 3 LEC).

El apartado primero de la disposición final quinta del APL modifica el apartado 3 del art. 23 LEC, para revertir la vigente prohibición de ejercicio simultáneo por una misma persona de las profesiones de Abogado y Procurador, y declarar la compatibilidad del ejercicio simultáneo de ambas profesiones, de la que sólo se exceptúa las funciones en las que el Procurador ostente la condición de agente de la autoridad. La redacción que se propone dice así:

*“3. El Procurador legalmente habilitado podrá comparecer en cualquier tipo de procesos sin necesidad de Abogado, cuando lo realice a los solos efectos de oír y recibir actos de comunicación y efectuar comparecencias de carácter no personal de los representados que hayan sido solicitados por el Juez, Tribunal o Secretario judicial. Al realizar dichos actos no podrá formular solicitud alguna. **El ejercicio simultáneo por la misma persona de las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales es compatible excepto para aquellas funciones en las que el Procurador ostente la condición de agente de la autoridad.**”*

No obstante, la disposición transitoria quinta condiciona la efectividad de esta medida a la instalación, ubicación y adecuado funcionamiento por parte de los Colegios de Abogados de los servicios de recepción de notificaciones, en estos términos:

“La efectividad de las Disposiciones Finales quinta y sexta de esta ley quedará condicionada a la instalación, ubicación y adecuado funcionamiento por parte de los Colegios de Abogados de los servicios de recepción de notificaciones previstos en los artículos 28.3 y 154 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. A tal fin, los Colegios de Abogados deberán adoptar las medidas necesarias para poner en marcha los citados servicios de recepción de notificaciones en el plazo más breve posible.

Por su parte, el Ministerio de Justicia acometerá las actuaciones necesarias que permitan el acceso efectivo a LexNet, regulado en el Real Decreto 84/2007, de 26 de enero, sobre implantación en la Administración de Justicia del sistema informático de telecomunicaciones LexNet para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos, a todos los Abogados estableciendo la colaboración.”

La memoria del análisis de impacto normativo (págs. 38 y 39) justifica la propuesta de modificación de la LEC así:

“(…) se propone modificar la Ley de Enjuiciamiento Civil para eliminar la incompatibilidad y permitir el ejercicio simultáneo de las profesiones de Abogado y Procurador, es decir, permitir que una misma persona lleve la representación y defensa en juicio. En este sentido, se considera que la incompatibilidad actual no es necesaria para el buen ejercicio profesional ni es proporcionada al fin que persigue. La incompatibilidad únicamente se reservaría para aquellas actividades en las que el Procurador tiene asignado el carácter de agente de la autoridad (de acuerdo con la última modificación prevista de la LEC).

La separación tan clara entre representación y defensa en juicio en nuestro país no existe en la mayoría de los países de nuestro entorno, donde no encontramos una figura similar a la del Procurador de los Tribunales. Además, es importante destacar que la Comisión Europea ha solicitado en varias ocasiones información a España en relación con el ejercicio de la profesión de Procurador. En concreto, en el marco de un EU pilot ha solicitado justificación de la prohibición del ejercicio simultáneo de las profesiones de Abogado y Procurador e información sobre el sometimiento de la profesión de Procurador a aranceles.

Hasta ahora, la justificación que se ha venido defendiendo, en líneas generales, para mantener esta incompatibilidad, se ha fundamentado en la necesidad de garantizar la imparcialidad e independencia del ejercicio de la respectiva actividad profesional, señalando que las funciones del Procurador abarcan un ámbito de colaboración con la justicia y auxilio judicial, que no podría ejercerse correctamente si estas funciones las realiza un Abogado.

Sin embargo, actualmente existen ámbitos de la Justicia en los que se permite el ejercicio simultáneo de las dos profesiones. Es el caso de los procesos contenciosos-administrativos ante órganos unipersonales, y en algunos procesos ante la Jurisdicción social, donde se

permite que la representación de las partes pueda conferirse, a Abogado, Procurador o graduado social.

Por lo tanto, en la medida en que en algunos supuestos esta prohibición no existe, la legislación en estos casos ha entendido que el ejercicio simultáneo de las funciones de representación y defensa por parte de un Abogado no suponen un impedimento para garantizar la imparcialidad y el buen desarrollo del proceso, no se entiende que para otros casos este ejercicio simultáneo sí merme dicha imparcialidad.”

a. La vigente regulación de la incompatibilidad para el ejercicio conjunto o simultáneo de las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales.

La LOPJ, en su versión originaria, establecía en sus artículos 436 y 438.1 respectivamente 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.”

“Corresponde exclusivamente a los Procuradores la representación de las partes en todo tipo de procesos, salvo cuando la ley autorice otra cosa.”

Tales preceptos (actualmente artículos 542.1 y 543.1 de la citada Ley Orgánica) establecen una reserva de actividad a favor respectivamente de los Abogados y los Procuradores, y así lo ha entendido nuestro Alto Tribunal, por ejemplo, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 6º, de 29 de enero de 2004, Ponente Agustín Puente Prieto:

“Esta Sala ha afirmado ya en Sentencia de 11 de junio de 1.992 que la función de ordenar la profesión prevista en la Ley de Colegios Profesionales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 36 de la Constitución, permite que por Ley se regulen las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas, mas solamente puede ser ejercida dentro de los límites marcados por las atribuciones otorgadas por la Ley, las cuales deben ser objeto de una interpretación restrictiva.

En función de dicha interpretación, la facultad de ordenar en el ámbito de su competencia la actividad profesional de los colegiados, que el artículo 5 apartado i) de la Ley de Colegios Profesionales de 13 de febrero de 1.974 atribuye a éstos, ha de ejercerse dentro del ámbito exclusivo de la función que el legislador atribuye a la profesión; y siendo ello así, ha de recordarse que conforme al artículo 438 de la Ley Orgánica del Poder Judicial corresponde exclusivamente a los procuradores la representación de las partes en todo tipo de procesos, salvo cuando la Ley autorice otra cosa, por lo que existe una clara extralimitación en la regulación que en el Estatuto impugnado se contiene en el apartado 3 del artículo 3º impugnado, al atribuir al procurador la defensa del cliente cuando no esté reservada por Ley a otras profesiones y sin que dicha salvedad legal, no prevista en la legislación vigente, tenga relevancia alguna a efectos de apreciar la clara extralimitación que en dicho precepto se contiene al invadir, con ocasión de la definición del procurador, **el ámbito competencial que el artículo 436 de la citada Ley Orgánica confiere al abogado a quien atribuye, en exclusiva, la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos o el asesoramiento y consejo jurídico**, sin que pueda aceptarse la forzada interpretación restrictiva que el Abogado del Estado da al término "defensa" que usa el precepto recurrido como limitado a actuaciones procesales incardinadas dentro de las facultades de representación, porque **una cosa es la auténtica representación profesional que corresponde al procurador y otra la defensa del mismo y el asesoramiento que está atribuida en exclusiva al abogado por el artículo 436 de la Ley Orgánica del Poder Judicial**. Todo lo cual impone la declaración de nulidad del precepto recurrido en cuanto infringe el principio de reserva de Ley en la regulación de la profesión de procurador establecido en el artículo 36 de la Constitución en relación con lo dispuesto en el artículo 5.i) de la Ley reguladora de las Colegios Profesionales.

Hemos de recordar nuevamente que la función de ordenar la profesión que contempla la Ley de Colegios Profesionales al amparo de lo dispuesto en el artículo 36 de la Constitución solamente puede ser ejercida dentro de los límites marcados por las atribuciones otorgadas por la Ley y deben ser objeto de una interpretación estricta. Por ello, evidentemente, el precepto recurrido incurre en vicio de nulidad al no respetar, conforme a dicha interpretación, el principio de reserva de ley excediéndose, como razonamos en el fundamento anterior, de la atribución de las funciones que al procurador confiere el artículo 438 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, exclusivamente limitadas a la representación de las partes salvo cuando la ley autorice

otra cosa. **Además, conforme a la citada Ley Orgánica y los principios que informan las leyes procesales, el legislador ha previsto la intervención, con carácter general, en el proceso de dos distintos profesionales a los que atribuye funciones distintas, la de representación y la de defensa, de lo que se deduce, en principio, una clara incompatibilidad para el ejercicio simultáneo de ambas funciones;** principio general que solamente cabe exceptuar en los supuestos legales permitidos por la ley, como ocurre en el contemplado en el artículo 447 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que atribuye ambas funciones de representación y defensa del Estado y de sus Organismos Autónomos a los Letrados integrados en los Servicios Jurídicos del Estado, así como las de las Entidades Gestoras y de la Tesorería General de la Seguridad Social a los Letrados de la Administración de la Seguridad Social, y la representación y defensa de las Comunidades Autónomas y de los Entes Locales a los Letrados que sirvan en los Servicios Jurídicos de dichas Administraciones Públicas. Igualmente, y en el mismo sentido de excepción, el artículo 23 de la vigente Ley de la Jurisdicción permite en el ámbito contencioso administrativo encomendar la representación al abogado. **Con las salvedades establecidas por ley el principio general es, por tanto, la incompatibilidad en la misma persona de las funciones de representación y defensa, principio que ha de entenderse vulnerado por la norma recurrida.** Y todo ello sin perjuicio, además, de que resulta la misma inhábil para regular, incluso con las salvedades que lo hace, la concesión de la habilitación por parte del Colegio de Abogados lo que claramente excede del ámbito competencial de organización de la propia profesión de procurador, a cuya regulación debió limitarse el Estatuto en el precepto objeto de impugnación. *Procede en consecuencia declarar la nulidad de los apartados 3 y 4 del artículo 17.*”

Posteriormente, por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de reforma de la LOPJ se añadió un apartado 2 al artículo 543 relativo a los procuradores de los tribunales:

“Podrán realizar los actos de comunicación a las partes del proceso que la Ley les autorice”.

Hay que tener en cuenta que estos preceptos, los artículos 542 y 543 de la LOPJ no se encuentran entre los pocos de la Ley a los que la Disposición Final Primera atribuye rango de Ley ordinaria (Título V del Libro VIII), gozando por tanto de naturaleza de Ley orgánica.

La Ley de acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales parte de la reserva de funciones que la LOPJ establece a favor de los Abogados, y de las funciones que atribuye a los Procuradores¹ y, partiendo de la diferente capacitación necesaria para el ejercicio de una y otra profesión establece también un diferente proceso de acceso².

¹ Así, en su Exposición de Motivos afirma:

“Esta ley constituye, por tanto, complemento de lo dispuesto al efecto en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, que consagran la función de los abogados, a los que reserva la dirección y defensa de las partes, de modo que a los mismos corresponde garantizar la asistencia letrada al ciudadano en el proceso, de forma obligatoria cuando así lo exija la norma procesal y, en todo caso, como derecho a la defensa expresamente reconocido por la Constitución. La asistencia del abogado, conforme al concepto amplio de tutela al que debe aspirarse, comprende también las actuaciones profesionales tendentes a evitar el proceso mediante fórmulas preventivas y compositivas así como, en general, el asesoramiento en Derecho.

También el procurador, al que la LOPJ otorga la representación de las partes cuando así lo establezca la norma procesal, garantiza la asistencia jurídica siendo, pues, imprescindible prever también los requisitos necesarios para el acceso a esta profesión, en línea con la tradición que ya existió en España.”

² Artículo 7.7:

“Reglamentariamente se regulará el procedimiento de convocatoria, lugares y forma de celebración de la evaluación, publicación y comunicación de los resultados y demás requisitos necesarios para su realización. Asimismo, se regularán los programas, que contemplarán

Por eso, la doctrina autorizada ha entendido que dicha Ley de Acceso parte de la consideración de la Abogacía y la Procura como dos profesiones jurídicas distintas e independientes. La propia exposición de motivos advierte que su objeto es *“la regulación de dos títulos profesionales complementarios al título universitario en Derecho: el título profesional de abogado, exigible para prestar asistencia jurídica utilizando la denominación de abogado; y el título profesional de procurador, exigible para actuar ante los tribunales en calidad de tal”*. En su art. 1 se contiene la definición jurídica de los dos títulos, realizada en apartados separados y con total autonomía conceptual el uno respecto del otro. A lo largo del articulado la construcción normativa es siempre de carácter disyuntivo, de forma que, por ejemplo, el período de prácticas externas se realizará *“en la Abogacía o en la Procura”*, según estén orientados los cursos *“a la formación profesional de los abogados o de los procuradores”* (art. 5.2); además, existirá una comisión evaluadora para el acceso a la Abogacía y otra comisión evaluadora para el acceso a la Procura (art. 7.3), etcétera.

Ciertamente, la obtención de ambos títulos se producirá en el ámbito de un sistema formativo común caracterizado por ser posterior a la graduación universitaria en Derecho, y basarse en la superación de unos cursos de formación de carácter teórico-práctico y en la posterior superación de una prueba demostrativa de la capacitación alcanzada. Ahora bien, compartir un sistema formativo, entendido como un sistema estructurado del modo de transmitir, adquirir y demostrar conocimientos y habilidades, no significa ni similitud de contenidos de los conocimientos ni equivalencia de las titulaciones expedidas en dicho sistema común.

Este carácter independiente de cada título profesional respecto del otro lleva a la conclusión de que, en ningún caso, la posesión de uno de los títulos podrá habilitar para el ejercicio de la otra profesión. La propia Ley alude expresamente a *“la diferente capacitación necesaria para el desempeño de una y otra profesión”* (art. 7.7 in fine), a efectos de justificar las lógicas diferencias que tendrán los programas, en cuanto a sus contenidos y el sistema de evaluación para acreditar la capacitación de unos y otros profesionales. Pretender, por ejemplo, que la superación de la prueba de aptitud para el acceso a la profesión de abogado habilite automáticamente para el ejercicio de la profesión de procurador, significaría vaciar de contenido el título de procurador y la formación especializada conducente a él, en abierta contradicción con los principios inspiradores y la dicción de la propia ley.³

Finalmente, la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial introdujo en el art. 23.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil un inciso final del tenor siguiente:

“Es incompatible el ejercicio simultáneo de las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales”.

Además de en esas disposiciones de rango legal, la incompatibilidad para el ejercicio conjunto de ambas profesiones se ha venido consignando en sus respectivos Estatutos Generales. Por una parte, el art. 24.1.b) del Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España, aprobado por Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, sancionaba la incompatibilidad de la profesión de Procurador con *“El ejercicio de la Abogacía, salvo en los casos de habilitación previstos en este Estatuto”* (el inciso remarcado en cursiva fue anulado por el Tribunal Supremo en sentencia de 29 de enero de 2004). Por otra, el Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española proclamaba, recíprocamente, en su art. 22.2.b) que el ejercicio de la abogacía *“será absolutamente incompatible con el ejercicio de la profesión de Procurador”*. Se trataba pues de un principio que no sólo se contenía en la norma estatutaria de la Procura sino también en la de la Abogacía. A diferencia de lo que sucedía con otras profesiones declaradas incompatibles por la norma estatutaria de la Procura (v.g. las de graduado social y gestor administrativo), en las que la incompatibilidad sólo se afirmaba explícitamente en el estatuto de los Procuradores y tenía por ello carácter unilateral o unidireccional, en el caso de la Abogacía el principio era

también materias relativas al Derecho propio de las comunidades autónomas, y el sistema de evaluación, de modo diferenciado para la abogacía y la procura, de acuerdo con la diferente capacitación necesaria para el desempeño de una y otra profesión.”

³ “Sobre los procuradores de los tribunales: algunas notas de política legislativa”. Luis Pedro Villameriel Presencio. Ex secretario general técnico del Ministerio de Justicia. Publicado en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia, nº 2079 de 15 de febrero de 2009.

bilateral o bidireccional ya que se refrendaba explícitamente también en la norma estatutaria de esta otra organización colegial.

b. La incompatibilidad para el ejercicio simultáneo de las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales y la transposición de la Directiva de Servicios.

La Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, se transpuso en España fundamentalmente a través de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (que contiene la regulación horizontal, y se conoce como “*ley paraguas*”), y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (que contiene la regulación sectorial, y se conoce como “*ley omnibus*”). La tramitación de ambas coincidió ampliamente con la de Ley 13/2009, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.

En el proceso de transposición no se omitió la evaluación del acceso y ejercicio de las profesiones de abogado y procurador. Prueba de ello es que la Ley 25/2009, en su artículo 48 modifica la Ley sobre Acceso a las Profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales⁴.

El 20 de enero de 2010 el Reino de España emitió el documento titulado “*AUTOEVALUACIÓN ESPAÑA. PROCESO DE EVALUACIÓN MUTUA*”⁵, sobre la transposición de la Directiva.

Dedica el apartado 4.6 a “*Servicios de colegios profesionales*”⁶. En él se contienen diversas referencias explícitas e implícitas a los procuradores de los tribunales. En el apartado 4.6.2 “*Requisitos a evaluar (art. 15)*”, se declara:

⁴ Artículo 48. Modificación de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales.

La Disposición adicional primera de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, queda modificada en los siguientes términos:

«Disposición adicional primera. Libertad de establecimiento.

El ejercicio permanente en España de la profesión de abogado o procurador y la prestación ocasional de sus servicios con título profesional obtenido en otro Estado miembro de la Unión Europea o del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo se regulará por su legislación específica.»

⁵ Previsto en el artículo 39 de la Directiva y en el Manual para la transposición de la Directiva de Servicios.

⁶ 4.6. SERVICIOS DE COLEGIOS PROFESIONALES

4.6.1. REGÍMENES DE AUTORIZACIÓN (ART.9)

Obligación de colegiación

- Se mantienen vigentes las obligaciones de colegiación actualmente existentes (abogados, arquitectos, ingenieros, auditores,...). Las obligaciones de colegiación, estrechamente vinculadas a las reservas de actividad asociadas a un título oficial, suponen la obligación de inscribirse en un registro, pagar las cuotas que establezca el colegio y someterse a su régimen disciplinario.

La Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio prevé que en el plazo de

“Se eliminan las excepciones que subsistían a la regla general de que la colegiación habilita para el ejercicio profesional en todo el territorio estatal. Esto afecta fundamentalmente a los procuradores de los tribunales, que tenían limitaciones inferiores al ámbito provincial. Además se aclara la aplicación de este principio en el caso en que pudiera haber colegios de ámbito inferior al nacional.”

12 meses se presente un Proyecto de Ley que revise estas obligaciones, lo que se realizará en el marco de un proceso más amplio que incluye la revisión de las reservas de actividad.

- Se ha reformado la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, para establecer que sólo podrá obligarse a la colegiación mediante una Ley estatal, lo que restringe el número de casos en el que pueda establecerse esta obligación a los estrictamente necesarios.
- Además, se han introducido simplificaciones en el régimen de colegiación, de forma que, por ejemplo, ya no será necesario comunicar el desplazamiento para ejercer al territorio de otro colegio territorial distinto del de inscripción.

4.6.2. REQUISITOS A EVALUAR (ART.15)

- Se eliminan las excepciones que subsistían a la regla general de que la colegiación habilita para el ejercicio profesional en todo el territorio estatal. Esto afecta fundamentalmente a los procuradores de los tribunales, que tenían limitaciones inferiores al ámbito provincial. Además se aclara la aplicación de este principio en el caso en que pudiera haber colegios de ámbito inferior al nacional.
- Se reduce (del 75% al 51%) el porcentaje del capital y los derechos de voto que es necesario que estén en manos de profesionales para poder operar como “sociedad profesional”, haciendo esta exigencia más proporcionada.
- Se han mantenido los requisitos incluidos en la excepción prevista en la letra d) de este artículo de la Directiva, que sirven para reservar el acceso a la correspondiente actividad de servicios a una serie de prestadores concretos debido a la índole específica de la actividad pero que están en el ámbito de la Directiva 2005/36/CE, relativa al reconocimiento de las cualificaciones profesionales. No obstante, cabe señalar que estos requisitos van a ser objeto de una revisión aplicando los criterios de necesidad y proporcionalidad próximamente.
- En cuanto a las tarifas máximas o mínimas, si bien estaban ya prohibidas por Ley con carácter general en el ámbito de los servicios profesionales, se ha establecido la prohibición de que las organizaciones profesionales puedan aprobar baremos orientativos. Se permite la aprobación de criterios sobre honorarios con fines muy concretos de colaboración con la Administración de Justicia. Estos criterios servirán para facilitar la elaboración de dictámenes o informes por los Colegios, a petición de la Administración de Justicia, y no tienen el carácter de orientación o recomendación sobre honorarios profesionales.

4.6.3. REQUISITOS SOBRE ACTIVIDADES MULTIDISCIPLINARES (ART.25)

Incompatibilidades

- Se ha reformado la legislación para que las incompatibilidades entre actividades profesionales sólo puedan establecerse mediante ley y no mediante normas de inferior rango. Con ello se evitará que la normativa reglamentaria pueda dar lugar al establecimiento de prohibiciones sobre el ejercicio conjunto de dos o más actividades profesionales.
- Se mantienen las incompatibilidades ya vigentes para la prestación de servicios de abogacía y de auditoría para un mismo cliente, así como los relativos a las profesiones relacionadas con la cadena de distribución de medicamentos. Se mantiene igualmente la incompatibilidad entre procuradores y abogados.”

El apartado 4.6.3 “Requisitos sobre actividades multidisciplinares (art. 25)” trata de las Incompatibilidades. En él se hace constar:

*“Se mantienen las incompatibilidades ya vigentes para la prestación de servicios de abogacía y de auditoría para un mismo cliente, así como los relativos a las profesiones relacionadas con la cadena de distribución de medicamentos. **Se mantiene igualmente la incompatibilidad entre procuradores y abogados.**”*

Ese mismo día 20 de enero de 2010 el Reino de España emite su “INFORME SOBRE LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS”, y su Anexo “RESULTADOS DE LA EVALUACIÓN Y MODIFICACIONES POR ÁREA”.

En el Anexo, y en el Área de Justicia, del mismo modo que en relación a otras áreas, se hace referencia a las “Autorizaciones mantenidas”, a los “Requisitos Eliminados (prohibidos y evaluables y multidisciplinares)” y, finalmente, a los “Requisitos mantenidos”.

En estos últimos, y en los relativos al libre establecimiento se afirma:

“En el caso de los Abogados y Procuradores, el nuevo artículo 14 de la Ley de Colegios Profesionales también les afecta, y se pasa, por lo tanto, de un sistema en el que los colegios profesionales en los que se integren abogados y procuradores pueden establecer, con carácter general, baremos de honorarios (artículo 5 ñ) de la vigente Ley de Colegios Profesionales) a un sistema en el que según el proyecto aprobado por el Congreso, los Colegios Profesionales no podrán establecer baremos orientativos, ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales.

Existe una excepción (contemplada en una nueva Disposición Adicional Cuarta de la Ley de Colegios Profesionales) y es que los Colegios podrán elaborar criterios orientativos a los solos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados. Dichos criterios serán igualmente válidos para el cálculo de honorarios y derechos que corresponden a los efectos de tasación de costas en asistencia jurídica gratuita.

Respecto del cumplimiento de las condiciones del artículo 15.3 de la Directiva, esta excepción es:

- *No discriminatoria: Esos criterios orientativos servirán para valorar los servicios tanto de abogados y procuradores nacionales como comunitarios. No existe pues discriminación.*
- *Necesidad: El fundamento de nuestro sistema de pago de costas por la parte cuyas peticiones no han sido atendidas en la sentencia exige establecer un mecanismo de tasación objetiva. De otro modo, se estaría limitando el acceso a la justicia pues la parte que finalmente deberá pagar las costas no podrá asumir los costes de la defensa de la parte contraria si sus abogados presentan honorarios muy elevados.*
- *Proporcionalidad: La medida se considera proporcional puesto que si bien como ya se ha dicho es necesaria no se establecen unos baremos obligatorios sino meramente orientativos, que en la práctica establecen un mínimo y un máximo.”*

Mayor interés presenta, si cabe, la referencia a los “Requisitos sobre actividades multidisciplinares (art. 25 DS) en las profesiones reguladas o en las áreas de certificación, control, etc.:”, que transcribimos íntegramente:

“El ejercicio de la Abogacía y la Procura son profesiones incompatibles según lo dispuesto en el artículo 23.3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. La incompatibilidad está, ya por lo tanto dispuesta en una norma con rango legal tal y como prevé el artículo del proyecto de transposición en la modificación de la Ley de Colegios Profesionales. Esta redacción del artículo 23.3 se introduce durante la tramitación parlamentaria de la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Esta incompatibilidad entre el ejercicio de la Abogacía y de la Procura es necesaria para garantizar la independencia y la imparcialidad, siendo por tanto una de las excepciones previstas por el artículo 25 de la Directiva de Servicios.

En el proyecto de ley de la Ley de Enjuiciamiento Civil que el Gobierno remitió al Congreso de los Diputados la redacción del artículo no establecía la incompatibilidad. El artículo tenía la siguiente redacción:

“El procurador legalmente habilitado podrá comparecer en cualquier tipo de procesos sin necesidad de abogado, cuando lo realice a los solos efectos de oír y recibir actos de comunicación y efectuar comparecencias de carácter no personal de los representados que hayan sido solicitados por el Juez o Tribunal o Secretario Judicial. Al realizar dichos actos no podrá formular solicitud alguna”.

El establecimiento de la incompatibilidad se introduce en el proceso de tramitación parlamentaria de la norma, y figura también en la actualidad en el texto definitivo.

En concreto, en el Congreso de los Diputados, en el Informe de la Ponencia sobre el Proyecto de Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la Implantación de la Nueva Oficina Judicial, tramitado con competencia legislativa plena, de 26 de junio de 2009, se propuso por **unanimidad**⁷ la introducción de una transacción en relación con diversas enmiendas presentadas por varios grupos parlamentarios con el texto que figura finalmente en la norma aprobada:

"... Es incompatible el ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador de los tribunales."

A ese consenso político nos referiremos más adelante.

En junio de 2011 se emiten por el consultor de la Comisión Europea (Milieu Ltd) dos documentos: "National Report for Spain. Services Directive: Assessment of Implementation Measures in Member States". Part one: Analysis of the implementation of the freedom to provide services clause"; y "National Report for Spain. Services Directive: Assessment of Implementation Measures in Member States". Part two: Analysis of national requirements in specific service sectors".

Ninguno de los dos informes aborda la referida incompatibilidad, ni critica la transposición de la Directiva en ese ámbito, a diferencia de lo que ocurre con otras medidas que se valoran en la Parte Primera⁸ y en la Parte Segunda⁹.

El 8 de junio de 2012 se aprobó por la Comisión Europea el documento "COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Detailed information on the implementation of Directive 2006/123/EC on services in the internal Market Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the implementation of the Services Directive. A partnership for new growth in services 2012-2015 /* SWD/2012/0148 final.

Tampoco en este Informe, en el que se aborda la transposición de la Directiva de Servicios por los estados miembros por sectores, y contiene un resumen por Estado, se manifiesta crítica alguna a España por la reserva de actividad de Abogados y Procuradores, en tanto que profesiones reguladas, ni por la incompatibilidad entre el ejercicio de una y otra profesión.¹⁰

⁷ En negrita en el original.

⁸ "2.2 Gaps and deficiencies in implementation

At the moment, the process for the implementation of the Services Directive is ongoing as mentioned in the first section of this study. It is difficult at this point to carry out an exhaustive evaluation of the implementation of Article 16 of the Services Directive in Spain due to the novelty of the measures adopted. Nevertheless, as already mentioned in Section 1.4, some implementation gaps were identified at CC.AA level. This will cause problems in practice as prohibited burdens are applied to cross-border service providers."

⁹ Regulated professions: Some of the regulated professions under the scope of this study are collegiate professions. The State and most of the CC.AA have developed a general law on professional associations. Each professional association approved its Statutes which incorporate many of the norms contained in those general laws. Although many statutes are being reformed, the previous ones containing provisions contrary to the Services Directive have not been amended yet, although those provisions no longer have effect. The main problem identified in the legislation applicable to the regulated professions regarding Article 14 of the Services Directive pertains to the requirement to possess a specific place of residence or nationality but this requirement does not apply any longer. With respect to Article 15, shareholding requirements were identified that seem to be proportionate in accordance with Article 15(3)(c) of the Services Directive.

¹⁰ SPAIN

Spain transposed the Services Directive within the transposition deadline. Implementation of the Services Directive led to the adoption of a horizontal law at national level (Ley 17/2009) and to a very high number of legislative modifications in national and regional laws. The task was undertaken ambitiously and the regulatory business environment in Spain has been significantly

Tampoco se menciona la supresión de la incompatibilidad entre el ejercicio de las profesiones de abogado y procurador en los programas nacionales de reforma del Reino de España, ni en las subsiguientes recomendaciones del Consejo.

simplified to facilitate both establishment and access for service providers from other Member States. However, it appears that the reform of rules governing the profession issued by professional associations must be completed as a matter of urgency to ensure their full compatibility with the Services Directive and the national rules implementing it.

The obligations laid down in Articles 10(4) and 13(4) of the Services Directive seem to have been correctly implemented in Spain. The authorisation schemes which have remained in legislation have been considerably simplified. Tacit approval of authorisations which contributes to reduce administrative burden was already of general application before the implementation of the Services Directive but the principle has been reinforced afterwards. The national validity of authorisations has been ensured by means of the horizontal law. The horizontal law has opted for an ambitious implementation of this principle and it only allows for reasons of public policy, public security, public health and the protection of the environment to limit the geographical scope of authorisations which are not linked to a specific physical establishment. To ensure that this ambitious implementation takes full effect, it would be desirable to reinforce this rule with internal mechanisms for administrative cooperation between regions to ensure that the complexity of the Spanish administrative structure does not result in administrative burden for businesses. It is also important to ensure that all the rules governing the professions issued by professional associations are fully adapted to this principle.

Further to the implementation of the Services Directive, no relevant examples of prohibited requirements are to be signalled in national sector-specific legislation. However local regulations which in some cases still require a Spanish identification card for the completion of some procedures must be corrected. In the tourism area, a restriction could still remain in one autonomous community related to the freedom of the provider to choose between establishment in the form of an agency, branch or subsidiary. Although the horizontal law would prevail over this provision, this inconsistency must be corrected as a matter of priority to ensure legal certainty for providers in the market.

A very significant degree of administrative simplification has been achieved with the implementation of the Services Directive in Spain. Many authorisation schemes have been replaced by prior declarations, in particular in sectors such as tourism or crafts. However, it is worth noting that there is room for further simplification in administrative procedures at local level, in particular as regards authorisations that affect amongst other the small retail sector.

Cases of requirements that raise doubts of compatibility with Article 15 remain in certain pieces of sector-specific legislation in particular those related with shareholding requirements for professional partnerships in certain activities such as real estate. Similarly, further to the implementation of Article 16 of the Services Directive through a horizontal law and through the amendment of sector-specific legislation, it can now be concluded that a significant part of the Spanish legal order has been simplified to reduce burden imposed on cross-border service providers. Restrictions whose justification raises some concerns are still imposed on cross-border service providers in sectors such as crafts and real estate.

The Spanish Point of Single Contact (PSC) is very well established both in terms of information provision and completion of procedures. The information provided is comprehensive and goes beyond the Services Directive by covering the whole business life cycle. Clear distinction is made between establishment and cross-border service provision and an interactive search tool is available that is tailored to users' needs for specific activities, legal form and geographical location. The Spanish PSC is available also in other foreign languages, above all for information, and sometimes also for forms. Online completion of procedures is available, as well as a tracking system that allows progress of applications to be monitored. Work should however be continued to facilitate cross-border completion of procedures that currently is rather limited and to ensure that procedures to start a business or to provide services have a sufficient degree of detail and of electronic availability in all locations, types of activity and competent authority.

El Programa Nacional de Reformas del Reino de España, para el año 2012, fijó como medidas necesarias:

“- *Analizar las reservas de actividad a determinados profesionales, revisando que éstas se adecuan a los principios de necesidad y proporcionalidad y no constituyen barreras a la entrada de nuevos prestadores al mercado.*

- *Reforzar el principio de habilitación única, de manera que quien haya accedido a una actividad profesional cumpliendo los requisitos legalmente previstos en su Comunidad Autónoma podrá ejercer esa actividad en todo el territorio nacional. Esto contribuiría a garantizar la unidad de mercado y fortalecerá la libre circulación entre Comunidades Autónomas.*

- *Reforzar la protección a los consumidores y usuarios de los servicios profesionales e incentivar la calidad de los servicios.*¹¹”

Sobre la base de este Programa de Reformas, el Considerando 15 de las Recomendaciones del Consejo¹² se limitó a poner de manifiesto que:

“*En España, los servicios profesionales siguen protegidos frente a la competencia. La reforma de los servicios profesionales podría aumentar el PIB potencial dado que representan un importante insumo para otros sectores de la economía. **Debe prestarse especial atención a la supresión de los obstáculos injustificados y desproporcionados que dificultan el acceso a algunas profesiones altamente reguladas (por ejemplo, notarios, registradores de la propiedad y secretarios judiciales).** [...] La falta de coordinación entre las administraciones locales, autónomas y central ha dado lugar a una proliferación de normas que a veces se superponen y a una **segmentación del mercado interior español.** [...]”*

No cabe ignorar que las Recomendaciones del Consejo inducen a confusión, al aludir en su versión en lengua española a “*secretarios judiciales*”, en tanto que la versión en lengua inglesa se refiere a “*court officers*”, y la versión en lengua francesa a “*représentants légaux*”.

Y pasa a recomendar, consecuentemente:

“*Tomar medidas adicionales para **liberalizar los servicios profesionales, especialmente las profesiones altamente reguladas** [...] y **eliminar los obstáculos al ejercicio de la actividad** resultantes de la existencia de normativas múltiples y superpuestas establecidas por distintos niveles de gobierno.”*

El Consejo, por tanto, no parece incluir la profesión de procurador entre las altamente reguladas, dignas de su especial atención

El Programa Nacional de Reformas del Reino de España para el año 2013, alude al Procurador en el apartado de Modernización de la Administración Pública. Así:

“**AGS. 5. MODERNIZAR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

Eje 4. Mejorar la calidad, independencia y eficiencia de los sistemas judiciales

*Al objeto de **mejorar la calidad, independencia y eficiencia del sistema judicial**, se está trabajando sobre las siguientes líneas de actuación:*

- 1. Profesionalización de la carrera judicial*
- 2. Nueva organización del sistema judicial y del reparto de asuntos judiciales*
- 3. Reforma del sistema de tasas judiciales*
- 4. Potenciar la solución extrajudicial de conflictos*

“**4.2 Nueva organización del sistema judicial y del reparto de asuntos judiciales.**

*Durante 2013 se adoptará una reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Civil al objeto de **ampliar las actuaciones que el procurador de la parte ejecutante puede llevar a cabo**, a petición y costa de su cliente, en los procesos de ejecución (requerimientos de pago, diligencias de embargo y de lanzamiento y otros actos procesales).*¹³”

¹¹ Programa Nacional de Reformas del Reino de España, para el año 2012.

¹² Bruselas, 30.5.2012 COM (2012) 310 final.

RECOMENDACIÓN DEL CONSEJO sobre el programa nacional de reforma de 2012 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el programa de estabilidad de España para 2012-2015 {SWD(2012) 310 final}

¹³ Programa Nacional de Reformas del Reino de España, para el año 2013. Páginas 97 y 98.

No existe referencia específica a los Procuradores de los Tribunales ni en el Anexo IA relativo a la “Aplicación de las Recomendaciones Específicas”, ni en Anexo IB “Evaluación de las recomendaciones específicas y de las principales reformas estructurales”, ni en el Anexo IIA “Medidas para lograr los objetivos nacionales de la estrategia 2020”. Sino en el Anexo IIB “Medidas adicionales para apoyar el crecimiento”.

En este último se incluye la “Adaptación de la normativa sectorial a la reforma de los servicios profesionales”, se alude como instrumento normativo al Anteproyecto de Ley de Colegios y Servicios Profesionales, y se define su contenido como:

“Además de la adaptación a esta reforma de las normas en proceso de aprobación o aprobadas, en el Anteproyecto de Ley llevaban a cabo algunas modificaciones de la normativa aplicable a distintas profesiones, al objeto de adaptarla a los principios mencionados. Estas profesiones son, fundamentalmente, arquitectos, ingenieros, procuradores y farmacéuticos.”

En sus recomendaciones efectuadas en fecha 29 de mayo de 2013¹⁴ en relación al Programa Nacional de Reformas del Reino de España para el 2013, el Consejo, en el apartado 9 aconseja:

“Aprobar, con arreglo al calendario presentado, la reforma de la administración local y elaborar en octubre de 2013 a más tardar un plan de aumento de la eficiencia de toda la administración pública; adoptar y aplicar las reformas en curso para aumentar la eficiencia del sistema judicial.”

Y en el apartado 7, recomienda la aprobación de la Ley de Colegios y Servicios Profesionales antes de final del año 2013.

Poca mayor atención ha merecido la incompatibilidad de la profesión de procurador y de abogado, a las instituciones de la Unión Europea.

La Audiencia Provincial de Barcelona, por Auto de 1 de marzo de 2012 planteó una decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Asunto C-364/12), en el procedimiento entre Miguel Fradera Torredemer y otros y Corporación Uniland, S.A., con intervención de este Ilustre Consejo General de Procuradores de España, que fue posteriormente retirada por Auto de 21 de enero de 2013. Lo que determinó su archivo por resolución del Tribunal de Justicia de 5 de febrero de 2013. Pero las cuestiones prejudiciales planteadas se referían exclusivamente al Arancel de los Procuradores de los Tribunales¹⁵.

¹⁴ Bruselas, 29.5.2013 COM(2013) 359 final

RECOMENDACIÓN DEL CONSEJO relativa al Programa Nacional de Reformas de 2013 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España para 2012-2016. {SWD(2013) 359 final}

¹⁵ Asunto C-364/12: Petición de decisión prejudicial presentada por la Audiencia Provincial de Barcelona (España) el 1 de agosto de 2012 — Miguel Fradera Torredemer y otros/Corporación Uniland, S.A.

Diario Oficial n° C 303 de 06/10/2012 p. 0017 - 0018

Petición de decisión prejudicial presentada por la Audiencia Provincial de Barcelona (España) el 1 de agosto de 2012 — Miguel Fradera Torredemer y otros/Corporación Uniland, S.A.

(Asunto C-364/12)

Órgano jurisdiccional remitente

Audiencia Provincial de Barcelona

Partes en el procedimiento principal

Recurrentes: Miguel Fradera Torredemer, María Teresa Torredemer Marcet, Enrique Fradera Ohlsen y Alicia Fradera Torredemer

Aún así, estas cuestiones prejudiciales dieron lugar a que la Abogacía del Estado se pronunciara ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, formulando en nombre del Reino de España, y en el Asunto C-364/12, Fradera Torredemer y otros, las siguientes Observaciones:

“Se trata pues, de una figura esencial en el ámbito de la Administración de Justicia que tradicionalmente ha desempeñado la función de representación de las partes, junto con otras funciones de cooperación con los órganos judiciales en los diferentes procesos de forma eficaz, con un estatuto claramente diferenciado de los abogados, a los que corresponde únicamente la defensa técnica del asunto. Por otra parte, es preciso destacar que esta figura [...] se ha ido consolidando a lo largo del tiempo. Precisamente, la Ley 34/2006, establece dos títulos diferentes para acceder a cada una de las profesiones, siendo títulos incompatibles entre sí. [...] Se sigue, pues, manteniendo, como una condición indispensable para el adecuado ejercicio de la profesión la incompatibilidad con el ejercicio de la abogacía. La prohibición se recoge en la LEC. Dicha exigencia viene determinada por las propias funciones desempeñadas por el procurador en el proceso. Como hemos señalado, no solo asume la representación técnica de las partes, sino que ejercita funciones esenciales en la administración de justicia, lo que añade una dimensión pública a su actividad, que exige ciertas particularidades en su regulación. [...] El mantenimiento del sistema arancelario se fundamenta en dos razones de interés general: la protección de los destinatarios de los servicios (consumidores) y la garantía de una buena Administración de Justicia.”

También se refería exclusivamente al Arancel de los Procuradores el Asunto C-276/13: Petición de cuestión prejudicial presentada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Pontevedra

Recurrida: Corporación Uniland, S.A.

Cuestiones prejudiciales

- 1) ¿Resultan compatibles el art. 101 TFUE (antes arts. 81 del Tratado CE, en su relación con art. 10) y el art. 4.3 TUE con una regulación como la que establece el Reglamento que regula el Arancel de los Procuradores de los Tribunales, esto es, el RD 1373/2003, de 7 de noviembre, que somete su retribución a un arancel o baremo de mínimos, que únicamente pueden alterar en un porcentaje de un 12 % al alza o a la baja y cuando las autoridades del Estado miembro, incluidos sus jueces, no tienen la posibilidad efectiva de apartarse de los límites mínimos fijados en el baremo legal, caso de concurrir circunstancias extraordinarias?
- 2) A efectos de la aplicación del Arancel referido y no aplicar los límites mínimos que el mismo establece: ¿pueden considerarse como circunstancias extraordinarias que exista una gran desproporción entre los trabajos efectivamente desarrollados y el importe de honorarios a percibir que resulte de la aplicación del baremo o arancel?
- 3) ¿Es compatible el art. 56 TFUE (antiguo art. 49) con el Reglamento que regula el Arancel de los Procuradores de los Tribunales, esto es, el RD 1373/2003, de 7 de noviembre?
- 4) ¿Cumple esa regulación los requisitos de necesidad y proporcionalidad a los que se refiere el art. 15.3 de la Directiva 2006/123/CE [1]?
- 5) ¿Incluye el art. 6 del Convenio Europeo de Derecho[s] Humanos, cuando consagra el derecho a un juicio equitativo, el derecho a poderse defender de forma efectiva frente a una determinación de los derechos del procurador que resulte desproporcionadamente elevada y no se corresponda con el trabajo efectivamente desarrollado?
- 6) Caso de respuesta afirmativa: ¿Son respetuosas con el art. 6 del Convenio Europeo las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España que impiden a la parte condenada en costas cuestionar el importe de los derechos del procurador porque los considere excesivamente elevados y que no se corresponden con el trabajo efectivamente desarrollado?

(España). Asunto Acosta Padín. La cuestión fue retirada el 18 de julio de 2013, por lo que se encuentra pendiente de que se dicte Auto de archivo.

No se pretende desconocer la petición presentada al Parlamento Europeo por Ángel Martínez-Conde Ibáñez, de nacionalidad española, sobre la incompatibilidad de las profesiones de abogado y de procurador en los tribunales españoles¹⁶, que mereció la siguiente respuesta de la Comisión, el 27 de enero de 2012:

“El peticionario denuncia la prohibición prevista en la legislación española de ejercer conjuntamente las actividades de procurador y abogado.

Observaciones de la Comisión

“La Comisión desea precisar que ya recibió una queja relacionada con las disposiciones del Estatuto general de procuradores de los tribunales de España, cuyo artículo 24, apartado 1, dispone que la actividad de procurador es incompatible con la de abogado.

De conformidad con el artículo 25 de la Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios, los Estados miembros solo pueden aplicar restricciones a las actividades multidisciplinares de los profesionales regulados si estas restricciones son no discriminatorias, necesarias y proporcionadas en relación con el objetivo de garantizar la independencia y la imparcialidad de ejercicio de estas profesiones.

La Directiva relativa a los servicios ha sido transpuesta al ordenamiento español por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. No obstante, la Comisión no ha sido informada de posibles modificaciones legislativas introducidas en las disposiciones del Estatuto general de procuradores de los tribunales de España en el contexto de las tareas de aplicación de la Directiva relativa a los servicios en España.

Por consiguiente, los servicios de la Comisión se han puesto en contacto con las autoridades españolas para obtener aclaraciones por parte de las mismas.

Si la respuesta que proporcionen las autoridades españolas suscita nuevas dudas en cuanto a la compatibilidad de las disposiciones en cuestión con el Derecho de la Unión, la Comisión se reservaría el derecho de decidir iniciar un procedimiento de infracción contra España.”

La memoria de análisis de impacto normativo del APL parece referirse a esta solicitud de aclaraciones o resolución de dudas, cuando destaca que *“la Comisión con el ejercicio de la Europea ha solicitado en varias ocasiones información a España en relación profesión de Procurador. En concreto, en el marco de un EU pilot ha solicitado justificación de la prohibición del ejercicio simultáneo de las profesiones de Abogado y Procurador e información sobre el sometimiento de la profesión de Procurador a aranceles”¹⁷.*

Pues bien, en fecha tan reciente como el pasado 9 de agosto, posterior por tanto a la aprobación por el Consejo de Ministros del APL, y más posterior todavía a la fecha de la elaboración de su memoria de análisis de impacto normativo, el Reino de España formuló ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y en el seno del Asunto C-276/13, Acosta Padín, las siguientes Observaciones:

“[...]Las funciones del procurador van más allá de la pura representación del ciudadano en los procesos marcados en la ley o la recepción de notificaciones, ejerciendo una importante labor en la tramitación de los procedimientos, al permitir descargar de ciertas funciones que correspondería en su caso desempeñar a la oficina judicial, y que exigen garantizar el adecuado desempeño de las funciones encomendadas, lo que se consigue no sólo gracias al

¹⁶ El peticionario desea saber si, con arreglo a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, la incompatibilidad que existe en la legislación española con respecto al ejercicio de la profesión de abogado y de procurador de forma simultánea por la misma persona infringe la legislación de la Unión Europea, o bien constituye una barrera injustificada a dicho ejercicio. En caso de tratarse de una barrera injustificada, el peticionario solicita que se exija a España que introduzca los cambios necesarios para la supresión de dicha incompatibilidad.

¹⁷ Expediente EUPILLOT MARKT/11/2171 – restricciones a las actividades de los procuradores a la luz de los artículos 49 y 56 del TFUE y de los artículos 9, 13, 15, 24 y 25 de la Directiva de Servicios (2006/123/CE).

sistema de acceso a la profesión, sino a través de su propio estatuto, teniendo también particular intervención los Colegios de procuradores. **En otras palabras, su singular estatuto tiene su justificación en su singular participación en la Administración de Justicia.**"

En cualquier caso, no existe en estos momentos procedimiento de infracción alguno abierto en estos momentos por la Comisión contra el Reino de España por este motivo.

No puede, por tanto, afirmarse que la introducción de la compatibilidad venga motivada por imperativo del Derecho de la Unión Europea. Aunque trataremos posteriormente de ello más ampliamente.

c. El amplísimo consenso político sobre la incompatibilidad de funciones de Abogado y Procurador de los Tribunales.

El Reino de España, tal y como hemos visto con anterioridad, destacó en el "INFORME SOBRE LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS", y su Anexo "RESULTADOS DE LA EVALUACIÓN Y MODIFICACIONES POR ÁREA", la unanimidad de los Grupos Parlamentarios en la ratificación legal e introducción explícita de la incompatibilidad en el artículo 23.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ese consenso político unánime se puso de manifiesto durante la tramitación de la que sería la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial¹⁸.

En el trámite de enmiendas al Proyecto de Ley se presentaron tres que merecen nuestra atención: las núms. 753¹⁹, 130²⁰ y 353²¹.

En el Informe de la Ponencia²², integrada por los Diputados Excmos. Sres. don Julio Villarrubia Mediavilla (GS), don Manuel de la Rocha Rubi (GS), don Juan Luis Rascón Ortega (GS), don Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde (GP), doña Dolors Montserrat Montserrat (GP), don Jordi Jané i Guasch (GC-CiU), don Emilio Olabarria Muñoz (GV-EAJ-PNV), don Joan Ridao i Martín (GER-IU-ICV) y doña Rosa Díez González, se hace constar:

"La Ponencia propone por unanimidad la introducción de una transacción en relación con las enmiendas núms. 753, 130 y 353 con el siguiente texto:

"...Es incompatible el ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador de los tribunales."

La Justificación de las enmiendas 353 y 130 era idéntica:

¹⁸ El Proyecto de Ley fue presentado el 12 de diciembre de 2008. La aprobación definitiva se produjo el 15 de octubre de 2009.

¹⁹ La Enmienda 753 fue presentada por el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana- Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds, tenía la siguiente redacción:

«3. El ejercicio de la Procura es incompatible con el de la Abogacía y se ejercerá en un ámbito territorial limitado por el Colegio de Procuradores de adscripción.»

²⁰ La Enmienda 130 fue suscrita por los Grupos Parlamentarios Popular en el Congreso, Catalán (Convergència i Unió), Vasco (EAJ-PNV), de Esquerra Republicana- Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds y Ana María Oramas González-Moro y José Luis Perestelo Rodríguez (GMx). Su contenido era el siguiente:

«4. El ejercicio de la Procura es incompatible con el de la Abogacía.»

²¹ La Enmienda 353 fue presentada por el Grupo Parlamentario Popular con el siguiente contenido:

«4. El ejercicio de la Procura es incompatible con el de la Abogacía.»

²² Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, IX Legislatura, Serie A, nº 17-20, 26 junio 2009, pg. 29.

*“La incompatibilidad entre el ejercicio de la Procura y la Abogacía, viene determinada por la diferente naturaleza y posición jurídica de ambos profesionales en el proceso. El procurador asume la representación técnica de las partes, pero además es un cooperador de la Administración de Justicia, lo que añade una dimensión pública a su actividad que excede al único interés de sus clientes.”*²³

La Justificación de la Enmienda 753, mucho más extensa, abunda en la diferente naturaleza y posición jurídica de ambos profesionales y en la mayor proximidad al órgano judicial del procurador y su actuación como colaborador de la Administración de Justicia, así como en la necesidad de salvaguardar su imparcialidad e independencia.²⁴

Los ponentes de los diferentes grupos parlamentarios reiteraron esa unanimidad en el debate del Proyecto de Ley en la Comisión de Justicia el 18 de junio de 2009, que aprobó inicialmente el Proyecto de Ley con competencia legislativa plena.

Debe tenerse en cuenta que los portavoces intervinientes eran plenamente conscientes de los efectos que tanto la declaración de incompatibilidad y su motivación, como del incremento de las funciones de los procuradores de los tribunales, producían desde la perspectiva de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

Directiva que, por cierto, se estaba trasponiendo simultáneamente a través de la que sería la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Paraguas)²⁵ y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Ómnibus)²⁶.

Así, el Ponente por el Grupo Parlamentario Catalán de Convergència i Unió se manifestó en los siguientes términos:

“Al Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) sí le gustaría defender una enmienda, la 455, que nuestro grupo entiende que, en este momento en el que se está tramitando también la denominada ley paraguas y el proyecto de ley ómnibus, es importante. Es la enmienda relativa a la territorialidad, en el sentido de que los procuradores solo podrán estar habilitados para ejercer su profesión en la demarcación territorial correspondiente a su colegio profesional. La demarcación territorial se determinará de acuerdo con los criterios que se dispongan en el Estatuto general de los procuradores de los tribunales de España. En idéntico sentido pretendemos en la ley paraguas excepcionar a los procuradores en esa ley, pero esa territorialidad es claramente acorde con el sentir de la profesión de procurador y, por tanto, sería importante que se acordara también de manera expresa. Valoramos positivamente, eso sí, y es importante, el acuerdo unánime de todos los grupos parlamentarios sin excepción en ponencia, en el sentido de que es incompatible el ejercicio simultáneo de la profesión de abogado y de la profesión de procurador de los tribunales. Hemos llegado a un acuerdo unánime al respecto y todos hemos entendido que esta enmienda tenía por objeto establecer con claridad las diferentes profesiones que intervienen en el proceso, justificándose dentro de la misma el término simultáneo por cuanto, si bien las personas que se encuentren en posesión del título de licenciado en derecho o del título de grado que en un futuro lo sustituya podrán optar tanto al acceso a una como a otra de las profesiones mencionada, la opción a una de ellas imposibilita el ejercicio simultáneo de la otra. En esos términos que hemos acordado por unanimidad y con ese sentido que tanto la diputada Dolors Montserrat como el diputado Julio Villarrubia le dimos en ponencia, de que era claramente regular esa incompatibilidad, además

²³ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, IX Legislatura, Serie A, nº 17-17, 5 junio 2009, pgs. 42 y 98 respectivamente.

²⁴ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, IX Legislatura, Serie A, nº 17-17, 5 junio 2009, pgs. 237-239.

²⁵ El Proyecto de Ley fue presentado el 27/03/2009. La aprobación definitiva se produjo el 29 de octubre de 2009.

²⁶ El Proyecto fue presentado el 12 de junio de 2009. La aprobación definitiva se produjo el 17 de diciembre de 2009.

en un momento de crisis económica en el que es importante también saber preservar el contenido de cada una de las profesiones, es importante ese acuerdo alcanzado.

El señor **PRESIDENTE**: Señor Jané, certifico esa unanimidad, como presidente que estaba presente en la ponencia.

El señor **OLABARRÍA MUÑOZ** (Grupo Parlamentario Vasco-EAJ-PNV):

“Dicho esto, lo importante —por no entrar en digresiones— es determinar las competencias de los procuradores o de la procura. Aquí se habla de una enmienda, que tiene más profundidad de lo que su tenor literal puede aparentar o proyectar —tiene una dimensión sencilla, pero tiene mucho calado—, que es la incompatibilidad existente entre el ejercicio de las funciones de los procuradores y de los abogados. Solo con la mención de esto, la incompatibilidad del ejercicio de la procura con el ejercicio de la abogacía, se está diciendo mucho, incluso desde los requerimientos de la Directiva de Servicios, que va a ser objeto de transposición; se está defendiendo a un colectivo profesional y su propia supervivencia. El ejercicio de la procura es de naturaleza dual, porque en parte es de naturaleza jurídico-privada, en tanto en cuanto captan a un cliente o a un cliente que comparten con un letrado, pero, por otra parte, son personas que colaboran, desde una perspectiva pública o cuasi pública, con los ejercicios atinentes al órgano judicial. Desde esa perspectiva, esta función híbrida se pretende resolver aquí mediante una alocución de carácter tan simple como la incompatibilidad proclamada ex lege entre la procura y el ejercicio de la profesión de abogado.”

La señora **MONTSERRAT MONTSERRAT** (Grupo Parlamentario Popular):

“Asimismo ha sido incluida por unanimidad en la ponencia que sea incompatible, y lo voy a leer literalmente, el ejercicio simultáneo de la profesión de los abogados y procuradores. Personalmente, tal y como expusimos en la ponencia y tal y como ha expuesto el ponente Jordi Jané, al Grupo Popular no le termina de gustar la palabra simultáneamente, y así se expuso, como he dicho, en la ponencia. A fin de evitar ambigüedades, queremos dejar bien claro en el «Diario de Sesiones», que lo que busca el Grupo Popular con esta enmienda transaccional es que una misma persona no pueda estar colegiada en ejercicio en el Colegio de Abogados y en el de Procuradores al mismo tiempo, todo ello para evitar que la figura profesional del procurador, ante la inminente ley ómnibus, la ley paraguas de liberación del servicio, quede desprotegida. En definitiva, lo que se pretende con esta enmienda es que al abogado continúe defendiendo los intereses de la parte y representándola en aquellos casos que la ley ya le permitía, así como que el procurador continúe ostentando la representación de la parte en los supuestos en que la ley lo establece como preceptivo. Debe quedar muy claro que el Grupo Popular ha aceptado esta transacción en los justos términos que acabo de exponer. Cualquier interpretación distinta estará alejándose del espíritu de la enmienda original que el Grupo Popular presentó, juntamente con todos los partidos de la Cámara, a excepción del Grupo Parlamentario Socialista.”

El señor **VILLARUBIA MEDIAVILLA** (Grupo Parlamentario Socialista):

“En cuanto a los procuradores, comentario para que no haya duda. Doña Dolors lo decía en ponencia y, aunque no es muy conveniente amplificar los comentarios y los compromisos de la ponencia, siquiera más que en términos globales, cuando se da la palabra hay que cumplirla. En efecto, la transacción respecto a los procuradores literalmente es la siguiente: Es incompatible el ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador, lo cual significa no solo que no se pueda actuar simultáneamente en un mismo pleito, sino que no pueden ejercer —como dice literalmente la enmienda— la profesión de procurador y abogado a la vez no en ese pleito, sino en ninguno. Queda claro; no hay ninguna otra intencionalidad; la voluntad es esa, y además mejor expresado y explicado por usted, porque ha aclarado que también el abogado tiene la posibilidad de representar en los términos que actualmente están recogidos en el derecho positivo o en la legislación que en el momento concreto pudiera haber.”

Ciertamente, no se entiende, que la unanimidad política forjada hace sólo cuatro años, motivada por las especiales y diferenciales características de la profesión de procurador (y de Abogado), explicitada y justificada reiteradamente ante la Comisión Europea, pretenda quebrarse ahora.

d. La incompatibilidad de las funciones de Abogado y Procurador de los Tribunales resulta necesaria y proporcionada desde la perspectiva del Derecho Europeo.

Ahora bien, más allá del consenso político reseñado que propició la modificación legislativa, que tuvo lugar simultáneamente a la tramitación de las leyes horizontal y transversal de

transposición de la Directiva de Servicios, lo relevante es determinar los motivos que animaron al legislador a mantener y hacer más explícito este principio, a entenderlo conforme a la Directiva una vez practicado el test de evaluación, y que justifican a día de hoy su mantenimiento.

El precepto relevante de la Directiva, tal y como lo entiende tanto la Comisión Nacional de la Competencia, como el Reino de España en su Informe de Autoevaluación, y en el Informe sobre la transposición de la Directiva de Servicios, es el artículo 25, relativo a las actividades multidisciplinares:

“Artículo 25

Actividades multidisciplinares

1. Los Estados miembros harán lo necesario para que los prestadores no se vean sujetos a requisitos que les obliguen a ejercer exclusivamente una actividad específica o que limiten el ejercicio conjunto o en asociación de distintas actividades.

No obstante lo dispuesto, los siguientes prestadores podrán verse sujetos a este tipo de requisitos:

a) las profesiones reguladas, en la medida en que esté justificado para garantizar el cumplimiento de requisitos deontológicos distintos debidos al carácter específico de cada profesión, y sea necesario para garantizar su independencia e imparcialidad;

b) los prestadores que realicen servicios de certificación, acreditación, control técnico, pruebas o ensayos, en la medida en que esté justificado para garantizar su independencia e imparcialidad.

2. En los casos en que las actividades multidisciplinares entre prestadores contemplados en el apartado 1, letras a) y b), estén autorizadas, los Estados miembros harán lo necesario para:

a) prevenir conflictos de intereses e incompatibilidades entre determinadas actividades;

b) garantizar la independencia e imparcialidad que requieren determinadas actividades;

c) garantizar que los requisitos deontológicos de las distintas actividades sean compatibles entre sí, en especial en lo que se refiere al secreto profesional.

3. En el informe previsto en el artículo 39, apartado 1, los Estados miembros indicarán los prestadores sujetos a los requisitos contemplados en el apartado 1 del presente artículo, el contenido de dichos requisitos y los motivos por los que consideran que están justificados.”²⁷

²⁷ El Manual para la Transposición de la Directiva de Servicios establece:

“8.4. Actividades multidisciplinares

Las restricciones de las actividades multidisciplinares limitan la gama de servicios disponibles y entorpecen el desarrollo de nuevos modelos empresariales. El objetivo del artículo 25 es suprimir los requisitos que restrinjan el ejercicio de diversas actividades conjuntamente o en asociación, cuando tales restricciones carezcan de justificación, y evitar al mismo tiempo conflictos de intereses e incompatibilidades y garantizar la independencia y la imparcialidad requeridas para ciertas actividades de servicios.

El artículo 25 se aplica a todo requisito de ese carácter, ya se establezca en la legislación nacional o en las normas de colegios u otras asociaciones u organizaciones profesionales, tal como se definen en el artículo 4, apartado 7.

8.4.1. Supresión de las restricciones de las actividades multidisciplinares

El artículo 25 exige a los Estados miembros que eliminen los requisitos que obliguen a los prestadores a ejercer una determinada actividad en exclusiva, así como los que restrinjan el ejercicio de distintas actividades de manera conjunta o en asociación. No obstante, también recoge las condiciones en que podrán mantenerse tales restricciones respecto a las profesiones reguladas y a los servicios de certificación, acreditación, control técnico, pruebas o ensayos.

Las restricciones aplicadas a las actividades multidisciplinares y encaminadas a garantizar la independencia y la imparcialidad de las profesiones reguladas pueden justificarse en la medida en que sean necesarias para garantizar el cumplimiento de las normas que rigen la ética y la

El artículo 25 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, establece:

“Artículo 25. Actividades multidisciplinares.

1. No se podrá obligar a los prestadores de servicios al ejercicio de una única actividad de forma exclusiva, bien sea a través de la imposición de requisitos que obliguen a ejercer de forma exclusiva una actividad específica, bien sea mediante la imposición de requisitos que restrinjan el ejercicio conjunto o en asociación de distintas actividades.

2. No obstante, para garantizar su independencia e imparcialidad, así como prevenir conflictos de intereses, podrán verse sujetos por ley a los requisitos a que se refiere el apartado anterior:

a) Las profesiones reguladas, en la medida en que sea necesario para garantizar el cumplimiento de requisitos deontológicos distintos e incompatibles debidos al carácter específico de cada profesión, siempre que los mismos se justifiquen de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 5 de esta Ley.

b) Los prestadores que realicen servicios de certificación, acreditación, control técnico, pruebas o ensayos.”

El artículo 5 de la Ley, al que se remite el precepto citado dispone:

“Artículo 5. Regímenes de autorización.”²⁸

La normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o del ejercicio de la misma no podrá imponer a los prestadores un régimen de autorización, salvo excepcionalmente y siempre que concurran las siguientes condiciones, que habrán de motivarse suficientemente en la ley que establezca dicho régimen.

conducta profesionales, variables con arreglo a la naturaleza específica de cada profesión. Por ejemplo, un Estado miembro puede considerar que una ley nacional que prohíba las asociaciones multidisciplinares entre abogados y contables está justificada y es proporcionada porque las dos profesiones reguladas no están sujetas a una norma comparable de secreto profesional. Del mismo modo, las restricciones de actividades multidisciplinares aplicadas a prestadores de servicios de certificación, acreditación, control técnico, pruebas o ensayos podrán mantenerse en la medida en que estén justificadas para garantizar su independencia e imparcialidad.

8.4.2. Prevención de conflictos de intereses y garantía de la independencia y la imparcialidad de los prestadores de servicios

Paralelamente a la supresión de restricciones, es importante evitar conflictos de intereses y garantizar la independencia y la imparcialidad requeridas para ciertas actividades de servicios.

En consecuencia, los Estados miembros que permitan actividades multidisciplinares deberán asegurarse de que se evitan los conflictos de intereses, que se garantizan la independencia y la imparcialidad requeridas para ciertas actividades de servicios y que las normas que rigen la ética y la conducta profesionales de actividades diferentes son compatibles entre sí.

8.4.3. Revisión de la legislación y contenido del informe de evaluación

Los Estados miembros tendrán que revisar su legislación para identificar las restricciones existentes y evaluar si las restricciones están justificadas de conformidad con el artículo 25. Además, deberán evaluar si existen medios menos restrictivos para garantizar, por ejemplo, la independencia y la imparcialidad de los prestadores o el cumplimiento con las normas que rigen la ética y la conducta profesionales.

Tendrán que evaluar, en particular, si las prohibiciones vigentes de las asociaciones multidisciplinares entre dos profesiones reguladas no podrían reemplazarse por medidas menos restrictivas, por ejemplo, garantizando el ejercicio independiente de las dos actividades mediante la adopción de normas específicas de organización interna y de conducta. A este respecto, el proceso de evaluación recíproca permitirá un intercambio de experiencias y la difusión de buenas prácticas entre los Estados miembros.”

²⁸ Constituye la transposición del artículo 9 de la Directiva.

a) *No discriminación*: que el régimen de autorización no resulte discriminatorio ni directa ni indirectamente en función de la nacionalidad o de que el establecimiento se encuentre o no en el territorio de la autoridad competente o, por lo que se refiere a sociedades, por razón del lugar de ubicación del domicilio social;

b) *Necesidad*: que el régimen de autorización esté justificado por una razón imperiosa de interés general, y

c) *Proporcionalidad*: que dicho régimen sea el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue porque no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado, en particular cuando un control a posteriori se produjese demasiado tarde para ser realmente eficaz. Así, en ningún caso, el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio se sujetarán a un régimen de autorización cuando sea suficiente una comunicación o una declaración responsable del prestador mediante la que se manifieste, en su caso, el cumplimiento de los requisitos exigidos y se facilite la información necesaria a la autoridad competente para el control de la actividad.”

Así pues, la necesidad de la medida vendría justificada por la concurrencia de razones imperiosas de interés general.

La Directiva de Servicios que, en su considerando 40 se refiere a las “razones imperiosas de interés general”, enumerando los ámbitos que abarcaría:

“El concepto de **razones imperiosas de interés general** al que se hace referencia en determinadas prescripciones de la presente Directiva ha sido desarrollado por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia relativa a los artículos 43 y 49 del Tratado y puede seguir evolucionando. La noción reconocida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia abarca al menos los ámbitos siguientes: orden público, seguridad pública y salud pública, en el sentido de los artículos 46 y 55 del Tratado, mantenimiento del orden en la sociedad, objetivos de política social, **protección de los destinatarios de los servicios, protección del consumidor**, protección de los trabajadores, incluida su protección social, bienestar animal, preservación del equilibrio financiero de los regímenes de seguridad social, prevención de fraudes, prevención de la competencia desleal, protección del medio ambiente y del entorno urbano, incluida la planificación urbana y rural, protección de los acreedores, **garantía de una buena administración de justicia**, seguridad vial, protección de la propiedad intelectual e industrial, [...]”.

En el ordenamiento español, la prohibición de ejercicio simultáneo de las profesiones de Procurador y Abogado se fundamenta, en efecto, en la necesidad de garantizar la imparcialidad e independencia del ejercicio de la respectiva actividad profesional y en la existencia de requisitos deontológicos distintos, debido al carácter específico de cada profesión. Prohibición de ejercicio simultáneo que constituye precisamente garantía de una buena administración de justicia y, en suma, también de protección de los justiciables o usuarios de la justicia. Tal y como ha afirmado el Tribunal Constitucional, y recogido el Libro Blanco de la Justicia:

“El propio Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto la trascendencia de la intervención del procurador en el correcto desarrollo del proceso sin cuya colaboración no sólo se resentiría gravemente el normal funcionamiento del mismo, sino que resultarían de imposible cumplimiento las garantías de efectividad y defensa que impone la Constitución a la tutela judicial» (STC 110/1993).

(a) Un primer fundamento de la restricción reside en el carácter específico de cada profesión y en la diferente naturaleza y posición jurídica que asumen ambos profesionales en el proceso jurisdiccional. Como hemos señalado con anterioridad. en el ordenamiento español, “conforme a la Ley orgánica del Poder Judicial y los principios que informan las leyes procesales, el legislador ha previsto la intervención, con carácter general, en el proceso de dos distintos profesionales a los que atribuye funciones distintas, la de representación y la de defensa, de la que se infiere en principio una clara incompatibilidad para el ejercicio simultáneo de ambas funciones; principio general que sólo cabe exceptuar en los supuestos legales permitidos por la Ley”. Así se expresa el Tribunal Supremo en la sentencia de 29 de enero de 2004 ya citada (FJ 2), con anterioridad incluso a la introducción expresa de la regla en la LEC en la reforma efectuada por la Ley 13/2009.

Tanto la legislación procesal, como la normativa reguladora del acceso a ambas profesiones y el ordenamiento corporativo, están imbuidas de un principio de radical separación e independencia en el ejercicio de ambas actividades profesionales, que se sostiene en la muy diferente naturaleza y posición jurídica que ambos profesionales tienen en el proceso jurisdiccional. El Abogado es el profesional del Derecho al que se le reserva la función de

dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, judiciales o extrajudiciales, y el asesoramiento o consejo jurídico (art. 542 de la LOPJ, art. 1.2 de la Ley de acceso a las profesiones de Abogado y Procurador y art. 1 del Estatuto General de la Abogacía). El Procurador, en cambio, es aquel profesional del derecho que, por una parte, asume la representación técnica de las partes en toda clase de procesos, y por otra, es un cooperador de la Administración de Justicia, con la que coadyuvaba para la correcta sustanciación de los procesos y la eficaz ejecución de las sentencias y demás resoluciones judiciales (art. 543 LOPJ, art. 1.3 Ley 34/2006 y art. 1 del Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España).

Reparando ahora en la primera de las funciones esenciales del Procurador, la de representación de los clientes (haciendo abstracción pues de la misión de cooperación con la administración de justicia), es lo cierto que, aunque los dos profesionales comparten funciones prestacionales a las partes, los intereses que defienden o representan cada una de ellas difieren ostensiblemente. (i) En relación a su cliente, el Abogado defiende sus intereses, asumiendo claramente una posición “*de parte*” en el proceso. Por ello, en su tarea, siempre siguiendo los cauces procesales previstos en las normas, empleará cualesquiera medios, argumentos, actos procesales, recursos, etc. que estén a su alcance para obtener del juez un pronunciamiento favorable de sus pretensiones, o para retrasar uno desfavorable, siempre con la mirada puesta en los intereses de su defendido. (ii) En cambio, la situación del Procurador en el proceso es bien diferente. Su deber-derecho de postulación se aleja de los objetivos propios del letrado, y sobre el mismo recae un aspecto más cercano al carácter público del proceso y la jurisdicción. En el marco de la representación técnica de quienes sean parte, el interés que persigue no está tan centrado en su representado. Esta representación simplemente afecta a una necesidad de carácter objetivo señalada en las leyes procesales, y obedece al desconocimiento del ciudadano del funcionamiento de los órganos judiciales; por ello, la petición al juez o tribunal de una pretensión, de un recurso, de la práctica de una prueba, debe efectuarse a través de este profesional, el cual no es sino un instrumento de la parte para con el órgano judicial; aunque esta facultad no le habilita para realizar actuaciones de carácter procesal sin previa voluntad de la parte, ya que las actuaciones de carácter material están en manos del Letrado.

La función del Procurador en el proceso está más próxima al órgano jurisdiccional que a la parte, ya que en su actuación rige la necesidad de obrar con abstracción de la causa, colaborando con el juzgado o tribunal en la realización de los actos procesales que le están encomendados. Por ello, ante un posible conflicto de intereses, en el cual puede encontrarse con un mandato contrario a la buena fe procesal por su mandante, el Procurador tiene el deber de realizar su actuación ante los tribunales conforme a las exigencias procesales, ya que prima su papel de colaborador y cooperador con la Administración de Justicia, respecto del interés de defensa de la parte. Su campo de actuación jurídica es pues notablemente distinto al del Abogado. Aunque ambos intervienen en el proceso para la resolución de la controversia surgida entre las partes, cada uno ostenta un interés profesional, así como un ámbito jurídico diferente: mientras que el Abogado emplea el ordenamiento jurídico como argumentación para obtener una satisfacción de los intereses del cliente, el Procurador sólo se desenvuelve con la herramienta procesal, la cual deja poco margen a la argumentación en aras de la mejor resolución del conflicto para la parte.

(b) Las funciones públicas que asume el Procurador de colaboración y auxilio a la administración de justicia son de imposible ejecución, si simultáneamente pudiera ejercer como Abogado. Además de la función de representación técnica, que hace del Procurador el representante de los ciudadanos ante los jueces y tribunales, el ordenamiento español reserva a éste un segundo cometido esencial, la cooperación con la administración de justicia, mediante el ejercicio de funciones múltiples de inequívoco carácter público. El *Libro Blanco de la Justicia* (Consejo General del Poder Judicial, 1997), que constituye la expresión oficial más rigurosa del diagnóstico de los problemas de la justicia en España, determinó el inicio de una tendencia clara de política legislativa en este sentido:

“... entendemos que en nuestro país debería considerarse la conveniencia de tender a un sistema en el que, manteniendo la figura del Procurador como representante de los ciudadanos ante los Tribunales, pudiera el mismo también asumir otros cometidos de colaboración con los órganos jurisdiccionales y con los Abogados directores de la defensa de las partes en el procedimiento, concretamente en el marco de los actos de comunicación, en las fases

procesales de prueba y ejecución y en los sistemas de venta forzosa de bienes embargados, en los términos y con las limitaciones que se establecen en otras partes de este estudio.”

No es casual ni anecdótico, al contrario, constituye un ejercicio de coherencia legislativa, que fuera precisamente la misma norma que introdujo en la LEC la incompatibilidad del ejercicio simultáneo de ambas profesiones, la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, la que haya potenciado y fortalecido extraordinariamente estas funciones de colaboración y/o auxilio de la administración de justicia del Procurador. Funciones que se manifiestan en, al menos, las tres direcciones anunciadas por el Libro Blanco de la Justicia: (1) en el marco de los actos de comunicación; (2) en la fase procesal de ejecución; y (3) en los sistemas de venta de bienes embargados; que ahora no vamos a explicitar.

Estas funciones de cooperación con la administración de justicia que desarrolla el profesional son sólo posibles y viables si éste permanece alejado del interés material de la parte en la resolución de un litigio, posición en la que sólo se encuentra el Procurador, pero no el Abogado. La práctica de los actos de comunicación, por ejemplificar una de las funciones, por un profesional que asumiera la doble condición de Abogado y Procurador generaría un evidente conflicto de intereses. Resulta evidente que el Abogado puede realizar cualquier actuación con repercusiones procesales que lleve aparejada una ventaja o avance en la defensa de su patrocinado, por lo que si ejercitara simultáneamente aquella función pública a la par que la defensa y asesoramiento del cliente, condicionará el ritmo del proceso a su estrategia procesal, en algunos casos para impulsarlo, en otros para ralentizarlo, poniendo en tela de juicio el correcto y normal funcionamiento de la administración de justicia. Por estas razones, la atribución y ejercicio de las funciones públicas de cooperación con la administración de justicia que la nueva legislación procesal española ha atribuido a los Procuradores se torna en un elemento determinante en la sustentación de la incompatibilidad con el ejercicio simultáneo de la Abogacía.

Concurren, pues, los requisitos de necesidad y proporcionalidad exigidos por la Directiva para mantener la prohibición de actividades multidisciplinares.

Para justificar la reversión de este principio, la memoria del análisis de impacto normativo se limita a afirmar que la medida ni es necesaria ni proporcionada –una necesidad y proporcionalidad cuya apreciación si estimó la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, al refrendar la prohibición-, que esa separación entre representación y defensa en juicio no existe en la mayoría de los países de nuestro entorno donde no existe una figura similar al Procurador –comparando términos no comparables, precisamente por la idiosincrasia de nuestro proceso y la organización de nuestros juzgados y tribunales-; o que la Comisión Europea ha solicitado a España en varias ocasiones información a España en relación con la profesión en el marco de los proyectos EU Pilot –como si la apertura del mismo equivaliera a un procedimiento de infracción de derecho comunitario y sin que hasta la fecha se haya sustanciado en ninguna decisión administrativa o judicial de instancias comunitarias sobre la contradicción con sus normas de las aquí cuestionadas-.

El único argumento que se esboza en la memoria es el reconocimiento de la existencia de *“ámbitos de la Justicia en los que se permite el ejercicio simultáneo de las dos profesiones”*, en concreto: *“Es el caso de los procesos contenciosos-administrativos ante órganos unipersonales, y en algunos procesos ante la Jurisdicción social, donde se permite que la representación de las partes pueda conferirse, a Abogado, Procurador o graduado social. Por lo tanto, en la medida en que en algunos supuestos esta prohibición no existe, la legislación en estos casos ha entendido que el ejercicio simultáneo de las funciones de representación y defensa por parte de un Abogado no suponen un impedimento para garantizar la imparcialidad y el buen desarrollo del proceso, no se entiende que para otros casos este ejercicio simultáneo sí merme dicha imparcialidad.”*

La Memoria de Análisis de Impacto Normativo sigue en este extremo el erróneo análisis de la Comisión Nacional de la Competencia contenido en su *“Informe sobre las restricciones a la competencia en la normativa reguladora de la actividad de los Procuradores de los Tribunales”* (2009), basado en el desconocimiento de nuestros procesos judiciales y del funcionamiento de los Juzgados y Tribunales, y que fue desestimado tanto por el Gobierno como por el Congreso de los Diputados al aprobar las Leyes 13/2009, 17/2009 y 25/2009.

Se trata, sin embargo, de supuestos residuales, limitados y excepcionales, en los que quiebra la reserva genérica de representación técnica de las partes a favor de los Procuradores que se configura como principio general en la propia LOPJ (art. 543.1: *“salvo cuando la Ley autorice*

otra cosa”) para respetar concretas y particulares situaciones que, por lo demás, ya existían cuando la Directiva de Servicios se transpuso en 2009 a través de las leyes citadas.

La primera de esas matizaciones a la reserva de actividad de la representación técnica se produce en la jurisdicción contencioso-administrativa, que es el orden especializado en el conocimiento de las actuaciones de las administraciones públicas sujetas al derecho administrativo y sus disposiciones normativas, según el art. 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA). Y la previsión que habilita a los Abogados para asumir simultáneamente las funciones de defensa y la representación de su cliente (art. 23), pudiendo prescindir de la cooperación del Procurador, se limita exclusivamente al supuesto de que la intervención profesional tenga lugar ante un órgano unipersonal (Juzgados o Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo), en ningún caso ante los órganos colegiados (Salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia, Audiencia Nacional o Tribunal Supremo)²⁹.

Dichos Juzgados fueron creados formalmente por la LOPJ en 1985 aunque su implantación efectiva se demoró hasta la aprobación en 1998 de la nueva LJCA con la finalidad de descargar de trabajo a los congestionados órganos superiores, y se les confirió de ordinario el conocimiento de asuntos de carácter residual o de menor importancia. En los que, además, habitualmente se aplica un procedimiento simplificado, el denominado “procedimiento abreviado” (art. 78 LJCA), caracterizado, a diferencia del procedimiento ordinario, por los principios de oralidad y concentración³⁰.

Por lo que como regla general, en la mayoría de asuntos, y desde luego en los de mayor importancia, siguen diferenciándose las dos funciones y atribuyéndose a dos profesionales diferentes, Abogado (defensa) y Procurador (representación). De ahí que sean ciertamente residuales los supuestos legales en que en los procesos contencioso-administrativos puede prescindirse de la representación técnica por un Procurador. Que experimentan además un paulatino proceso de reducción, como atestigua la supresión de la auto-representación de los funcionarios públicos en defensa de sus derechos estatutarios que figuraba en el apartado 3 del mismo art. 23, derogado por la disposición final segunda de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Por lo demás, esta excepción, cuyo alcance se redujo en la Ley jurisdiccional de 1998 respecto de su predecesora, que la admitía con carácter general (art. 33.1 de la Ley de 27 de diciembre de 1956) tiene, además, unas coordenadas históricas que ya no se ajustan a la realidad judicial española. A pesar de la excepción, la experiencia judicial constata que en la mayoría de los procesos que se siguen ante los juzgados de lo contencioso-administrativo, tanto el Abogado como la parte son proclives a otorgar la representación al Procurador.

La segunda especialidad se contrae exclusivamente a los procesos laborales, caracterizados también por el principio de oralidad. Allí el Procurador comparte las funciones de representación con los Graduados Sociales en los procedimientos laborales y de seguridad social (art. 545 de la LOPJ art. 18 de la Ley de Procedimiento Laboral), en atención a la especialización que en esta materia ha adquirido este otro profesional del Derecho que ha sido reconocida por el ordenamiento, pero que en ningún caso asume simultáneamente funciones de defensa –reservadas al Abogado-

Finalmente, debemos hacer una referencia sobre el alcance y extensión de la medida. El APL introduce, en efecto, un principio de libre compatibilidad para el ejercicio simultáneo de las

²⁹ El Proyecto de Ley que el Gobierno remitió al Congreso de los Diputados asumía el criterio de la Ley de 1956 de modo que (con la excepción referida a los funcionarios) las partes debían conferir su representación a un procurador y ser asistidas de abogado o valerse tan sólo de abogado con poder al efecto. Fue durante la tramitación parlamentaria cuando se pactó la limitación de esa posibilidad a las actuaciones ante los órganos unipersonales, es decir, los juzgados de lo contencioso administrativo y los juzgados centrales de lo contencioso administrativo de la Audiencia Nacional.

³⁰ Como señala la Exposición de Motivos de la Ley:

“Constituye una novedad importante la introducción de un procedimiento abreviado para determinadas materias de cuantía determinada limitada, basado en el principio de oralidad.”

profesiones de Abogado y de Procurador de los Tribunales, que se presenta como una aplicación particular del principio general consagrado en los arts. 12 y 13 APL –en este segundo caso, en relación con el ejercicio societario-. Sin embargo, esta libre compatibilidad no es absoluta, sino parcial, pues de la misma se exceptúan las “funciones en las que el Procurador ostente la condición de agente de autoridad”, que, en ningún caso, podrán ser objeto de ejercicio simultáneo con la profesión de Abogado.

Esta limitación guarda relación directa con el proceso de gestación del “Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, que viene a abordar una reforma parcial de la LEC que -además de mejorar la regulación del juicio verbal, con la finalidad de reforzar las garantías derivadas del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, y de dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C/618, en relación con la no adecuación de los procesos monitorios con el derecho de la Unión en materia de protección de los consumidores-, tiene como eje central el desarrollo de las nuevas funciones que en materia de actos de comunicación y de ejecución se atribuyen a los Procuradores de los Tribunales en tanto que colaboradores y cooperadores de la Administración de Justicia.

En el marco de ese Anteproyecto, la nueva redacción que se da, precisamente, al art. 23 LEC, en su apartado quinto, se atribuye a los Procuradores, primero, capacidad de certificación para la realización de los actos de comunicación, y, segundo, para la ejecución de embargos, se les reconoce la condición de agente de la autoridad y capacidad para documentarlos “bajo la dirección del Secretario Judicial y con sometimiento a control judicial”. Se trata, en todo caso, de medidas que tienen un carácter instrumental para el correcto y eficaz desempeño de las nuevas funciones que se les atribuyen, con la misma eficacia que los funcionarios del cuerpo de auxilio judicial, a quienes pueden sustituir en esos cometidos si la parte se lo solicita, y limitado a las fases en que comisionados por su parte realicen los actos –de ejecución o de comunicación-.

No obstante, y a los efectos de la debida coordinación entre ambos textos, debe ponerse de manifiesto que junto a la condición de agente de la autoridad que en el Anteproyecto de reforma de la LEC se atribuye a los Procuradores a los solos efectos de la ejecución de embargos, existe una clara naturaleza de función pública en todos los actos de comunicación, ejecución y demás tareas de auxilio y colaboración con los Juzgados y Tribunales de Justicia, que ha sido avalada por los respectivos informes del Consejo General del Poder Judicial así como del Consejo Fiscal al proyecto en curso. Por lo que, de prosperar la reforma propuesta, la incompatibilidad debería extenderse a todas las actividades que gozan de la naturaleza de función pública, concurra o no en su ejercicio el carácter de agente de la autoridad, es decir debería extenderse a la práctica totalidad de las tareas de colaboración y auxilio con la Administración de Justicia.

e. Aproximación de la figura del Procurador de los Tribunales a la del Huissier de Justice, excluido de aplicación de la Directiva. Tendencia legislativa continuada y coherente a la ampliación de funciones de la procura.

La tendencia legislativa de los últimos quince años, no ha hecho sino fortalecer la figura profesional del Procurador de los Tribunales mediante el reforzamiento de sus funciones de representación (LJCA) y la ampliación de sus competencias de auxilio y de colaboración con la Administración de Justicia, con especial hincapié en la práctica de comunicaciones y la realización de actos de ejecución (LEC; modificaciones operadas en la misma por la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial y la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal; Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de reforma de la LOPJ; Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aprobado por el Consejo de Ministros el 3 de mayo de 2013).

Esa misma tendencia a atribuir a un mismo profesional las funciones de ejecución y representación, entre otras, se refleja en el Derecho Europeo, a nivel de “soft law”. Así, la Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia, en las “*Líneas Directrices para una mejor implementación de la Recomendación del Consejo de Europa sobre ejecución*”, en su apartado 34 declara:

“34. Enforcement agents may also be authorized to perform secondary activities compatible with their role, tending to safeguard and secure recognition of parties' rights and aimed at expediting the judicial process or reducing the workload of the courts. These may be, among others:

- debt recovery;

- *voluntary sale of moveable or immovable property at public auction;*
- *seizure of goods;*
- *recording and reporting of evidence;*
- *-serving as court ushers;*
- *provision of legal advice;*
- *bankruptcy procedures;*
- *performing tasks assigned to them by the courts;*
- *representing parties in the courts;*
- *drawing up private deeds and documents;*
- *teaching.*”

Por tanto, se entiende que la concurrencia en un mismo profesional de las tareas de ejecución, y las de representación (entre otras) contribuye a salvaguardar los derechos de las partes, y a agilizar el proceso y reducir la carga de trabajo de los tribunales.³¹

La evolución legislativa en cuanto a la ampliación de las competencias de auxilio y colaboración con la Administración de Justicia, aparece resumida de forma inmejorable en el Informe de 11 de julio de 2013 del Consejo General del Poder Judicial en relación, precisamente, al Anteproyecto de Ley de reforma de la LEC:

“En su inicio la LOPJ contemplaba al procurador exclusivamente desde la perspectiva del carácter privado de sus funciones. En este sentido, se señalaba en su Exposición de Motivos que consagra también la Ley la función de los abogados y procuradores, a los que reserva la función de la dirección, defensa y representación de las partes, pues a ellos corresponde garantizar la asistencia jurídica al ciudadano en el proceso, de forma obligatoria cuando así lo exija y, en todo caso, como derecho a la defensa y asistencia letrada expresamente reconocido en la Constitución. En coherencia, en la versión original, el artículo 438 LOPJ declaraba que “Corresponde exclusivamente a los Procuradores la representación de las partes en todo tipo de procesos, salvo cuando la Ley autorice otra cosa”.

Ya desde Prieto Castro, la doctrina venía destacando el aspecto bifronte de la representación procesal y el carácter privado y público de las funciones del procurador, pues junto a su significación de representación de parte (aspecto privado recogido en el originario art. 483 LOPJ antes citado), realiza una colaboración con la Administración de Justicia al ser la figura puente entre el Tribunal y la parte (aspecto público).

En el año 1997, el Libro Blanco de la Justicia elaborado por este Consejo, tras proclamar la utilidad y conveniencia del mantenimiento de la procura, apuntaba la conveniencia de “tender a un sistema en el que, manteniendo la figura del procurador como representante de los ciudadanos ante los tribunales, pudiera el mismo también asumir otros cometidos de colaboración con los órganos jurisdiccionales y con los abogados directores de la defensa de las partes en el procedimiento, concretamente en el marco de los actos de comunicación, en las fases procesales de prueba y ejecución y en los sistemas de venta de bienes embargados, en los términos y con las limitaciones que se establecen en otras partes de este estudio”. Más adelante, al analizar en el proceso civil los actos de comunicación, se advertía sobre la posibilidad y conveniencia de conferir a los representantes de las partes personadas más responsabilidades en las notificaciones. Recomendación que reiteró en las “122 Propuestas para la reforma de la Justicia”, aprobadas por acuerdo del Pleno del CGPJ de 18 de julio de 2000.

La LEC 1/2000 acoge la dimensión pública de las funciones del procurador con la representación pasiva regulada en su artículo 28 y tímidamente le atribuye tareas de auxilio judicial para el diligenciamiento y cumplimentación de los mandamientos, oficios y exhortos en los artículos 167 y 172.

La Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de reforma de la LOPJ viene a concretar las funciones públicas de la actividad profesional del procurador, añadiendo al artículo 543 un párrafo 2º con el siguiente tenor: “Podrán realizar los actos de comunicación a las partes del proceso que la Ley les autorice” Previsión que se materializa en la Disposición adicional 12a,

³¹ Strasbourg, 17 December 2009. CEPEJ(2009)11REV2. EUROPEAN COMMISSION ON THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ). GUIDELINES FOR A BETTER IMPLEMENTATION OF THE EXISTING COUNCIL OF EUROPE'S RECOMMENDATION ON ENFORCEMENT. Adopted by the CEPEJ at its 14th plenary meeting (Strasbourg, 9 – 10 December 2009)

apartado tercero de la LO 19/2003, que añade una nueva Disposición adicional a la LEC, bajo la rúbrica de “Medidas de agilización de determinados procedimientos civiles”, cuyo 4 faculta a los procuradores, en el ámbito de esta disposición adicional, si así lo solicitan y a costa de la parte que representen, practicar las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos, por cualquiera de los medios admitidos con carácter general en la LEC.

Posteriormente, la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, generalizó esta posibilidad del procurador de realizar actos de comunicación a todos los procedimientos judiciales, incluyendo un nuevo apartado al artículo 26 LEC, el octavo, por el que se añade a las obligaciones del procurador: “A la realización de los actos de comunicación y otros actos de cooperación con la Administración de Justicia que su representado le solicite, o en interés de este cuando así se acuerde en el transcurso del procedimiento judicial por el Secretario judicial, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales.” De manera, que la realización de los actos de comunicación y de cooperación se configura como un deber del procurador una vez que acepta el poder y así lo solicita su representado.

Al tiempo, la Ley 13/2009 extendió las facultades para realizar actos de comunicación que la Disposición Adicional 5ª circunscribía a determinados juicios civiles, a todos, pudiendo realizar, en cualquier procedimiento civil, siempre que lo solicite la parte y a su costa, los actos de comunicación consistentes en notificaciones, citaciones, emplazamientos, requerimientos, mandamientos y oficios, además de la cumplimentación de los exhortos, conforme al art. 172 LEC -que se mantiene-. Sin embargo, no llegó a dotar al procurador la capacidad para certificar el acto de comunicación encomendado, por lo que, en caso de negativa o ausencia del receptor del acto de comunicación, deberá acreditarlo mediante el auxilio “de dos testigos o de cualquier otro medio idóneo” (art. 161 LEC).

Por otra parte, la Ley 13/2009 les atribuyó funciones de cooperación en determinados actos relativos al embargo de bienes y procedimiento de apremio en la ejecución dineraria que se enumeran a continuación:

La tramitación directa de los oficios en los que se adopten medidas de garantías y publicidad del embargo (art. 587.1).

El diligenciamiento de los oficios para la investigación de bienes y derechos del ejecutado, cuya cumplimentación será recibida, en ese caso, por el procurador: así como la posibilidad de que el mismo realice tal investigación (art. 590).

La obligación de todas las personas y entidades públicas y privadas de prestar su colaboración en las actuaciones de ejecución de y entregar al procurador del ejecutante, cuando así lo solicite su representado y a su costa, cuantos documentos y datos tengan en su poder, y cuya entrega haya sido acordada por el Secretario judicial, sin más limitaciones que las que imponen el respeto a los derechos fundamentales o a los límites que, para casos determinados, expresamente impongan las leyes (art. 591).

En el embargo de sueldos y pensiones, la posibilidad de que las cantidades sean entregadas directamente en la cuenta del procurador si es designada al efecto por su representado, con obligación de rendir cuentas trimestralmente (art. 607).

En el embargo de saldos favorables de cuentas abiertas en entidades de crédito, ahorro o financiación, la orden de retención de las concretas cantidades que sean embargadas podrá ser entregada al procurador de la parte ejecutante para su diligenciamiento, en cuyo caso, la entidad requerida deberá entregar al procurador el recibo acreditativo de la recepción de la orden en el que hará constar las cantidades que el ejecutado, en ese instante, dispusiere en tal entidad (art. 621)

La petición de certificación de cargas de dominio una vez anotado el embargo del inmueble, si estuviera facultado para ello por el Secretario judicial (art. 565.3)

El cumplimiento de los mandamientos librados a los titulares de los créditos anteriores que sean preferentes al que sirvió para el despacho de la ejecución y al ejecutado, para que informen sobre la subsistencia actual del crédito garantizado y su actual cuantía (art. 657)

La práctica del requerimiento al ejecutado para la aportación de los títulos de propiedad al ejecutado (art. 663.2).

Con la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, se da una nueva redacción a los números 1º y 8º del artículo 26 y se añade el número 9; siendo relevante, a efectos de este informe, que en el número 1º se recoge la obligación del procurador de colaborar con los órganos jurisdiccionales para la subsanación de los defectos procesales así como la realización de todas aquellas actuaciones que resulten necesarias para el impulso y la buena marcha del proceso; mientras que en el 8º se introduce la posibilidad de que la práctica

de los actos de comunicación sean encomendados al procurador aun cuando no lo haya solicitado su representado, en interés de este, cuando así se acuerde en el transcurso del procedimiento judicial por el Secretario judicial.

El Anteproyecto, manteniendo el actual sistema dual de posibilidad de realizar los actos de comunicación y ciertos de ejecución, bien por los funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial, bien por los procuradores, avanza en esta línea, reconociendo a estos últimos para la ejecución de los actos de comunicación la capacidad de certificar, lo que supone una novedad respecto del sistema vigente que impone la procurador la carga de probar, mediante dos testigos o por otro medio adecuado, que ha practicado el acto de comunicación cuando el comunicado se niega a recibir la comunicación judicial o a firmar la diligencia de notificación o no es habido, entendiéndose la diligencia con una de las personas a las que se refiere el artículo 161 LEC. En relación con los actos de ejecución, la norma proyectada amplía el abanico de aquellos que pueden ser ejecutados por los procuradores, de los que se excluyen expresamente los lanzamientos, y se incluye el embargo, para cuya práctica se les reconoce la condición de agentes de la autoridad y capacidad de documentar. Será el litigante el que decida si estos actos procesales han de ser ejecutados por su procurador o por los funcionarios judiciales, de manera que el procurador solo realizara actos de comunicación, ejecución y auxilio si así lo pide su representado, quien habrá de asumir su pago sin posibilidad de repercutirlo en costas. Si bien, respecto a los actos de ejecución, además de la petición de la parte, será el Secretario judicial el que decida quien haya de realizar el acto, según las circunstancias.”

Efectivamente, el Anteproyecto de Ley de Reforma de la LEC, aprobado por el Consejo de Ministros, el pasado 3 de mayo, e informado por el Consejo General del Poder Judicial el pasado 11 de julio, ya en su Exposición de Motivos pone el acento en las responsabilidades de la profesión y justifica la adquisición de nuevas funciones de los Procuradores de los Tribunales, lo que “supone situarles al nivel de corresponsabilidad procesal de otros profesionales con funciones similares en el ámbito europeo”.

En este sentido, la Exposición de Motivos, establece literalmente en su primer apartado que:

“En todo este proceso de modernización de la Justicia, la figura del Procurador de los Tribunales, con gran raigambre histórica en nuestro Ordenamiento jurídico, ha tenido una intervención directa y activa y en estos momentos está llamada a jugar un papel dinamizador de las relaciones entre las partes, sus Abogados y las oficinas judiciales. Los Procuradores de los Tribunales han ido asumiendo, a medida que la situación lo ha ido requiriendo, en virtud de su condición de cooperadores de la Administración de Justicia, un mayor protagonismo en las labores de gestión y tramitación de los procedimientos judiciales, desempeñando en parte funciones que hoy en día compatibilizan con su originaria función de representantes procesales de los litigantes.

Así, la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, especialmente con la reforma llevada a cabo en el artículo veintiséis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, vino a acentuar esa condición que viene caracterizando desde hace tiempo la actuación del Procurador de los Tribunales cuando desempeñan su función como colaborador de la Administración de Justicia en la línea marcada por el Libro Blanco de la Justicia elaborado en el seno del Consejo General del Poder Judicial que ya puso de relieve la necesidad de considerar la conveniencia de tender a un sistema en el que, manteniendo la figura del Procurador como representante de los ciudadanos ante los Tribunales, pudiera el mismo también asumir otros cometidos de colaboración con los órganos jurisdiccionales y con los abogados directores de la defensa de las partes en el procedimiento, concretamente en el marco de los actos de comunicación, en las fases procesales de prueba y ejecución y en los sistemas de venta forzosa de bienes embargados, en los términos y con las limitaciones que se establecen en otras partes de este estudio.

La presente ley continúa en la dirección indicada y parte igualmente de la condición del Procurador de los Tribunales como colaborador de la Administración de Justicia a quien corresponde la realización de todas aquellas actuaciones que resulten necesarias para el impulso y la buena marcha del proceso.

En ésta línea, la intermediación de los Procuradores de los Tribunales, así como las nuevas responsabilidades que esta reforma les asigna, supone situarles al nivel de corresponsabilidad procesal de otros profesionales con funciones similares en el ámbito europeo, concretando algunas que, de forma demasiado genérica, ya vienen contempladas en la Ley, especialmente en lo que se refiere a su intervención en los actos de ejecución.”

El APL de reforma de la LEC, coincide con las conclusiones de la reunión de Presidentes de las Audiencias Provinciales, que tuvo lugar en Toledo el 25 de octubre de 2012:

“Los Presidentes de las Audiencias Provinciales proponemos:

1.- Considerar la conveniencia y oportunidad de incorporar a nuestro ordenamiento jurídico una figura similar al Huissier europeo, encomendando, por vía de delegación, funciones de gestión de la ejecución civil a los Procuradores, como miembros de un colectivo jurídico que goza de preparación y experiencia y dispone de tecnología suficiente.

2.- Apoyar e incentivar iniciativas sobre traslado, depósito y ulterior realización de bienes muebles embargados, como ha plasmado en el Convenio de 25 de julio de 2007 suscrito por el Consejo General de los Colegios de Procuradores de España con una empresa de guardamuebles.

3.- Sugerir al Legislador la necesidad de desarrollar normativamente la figura de la dación en pago, con operatividad de cara al futuro, como posible solución a la actual problemática social de la ejecución.”

El contenido del Anteproyecto de Ley de reforma de la LEC se enmarca en el Programa Nacional de Reformas del Reino de España, para el año 2013, que en la materia que nos ocupa, establecía literalmente lo siguiente:

*“Durante 2013 se adoptará una **reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Civil al objeto de ampliar las actuaciones que el Procurador de la parte ejecutante puede llevar a cabo, a petición y costa de su cliente, en los procesos de ejecución** (requerimientos de pago, diligencias de embargo y de lanzamiento y otros actos procesales). [...] Durante 2013, también se pondrá en marcha la nueva oficina fiscal, como nueva estructura organizativa instrumental de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional, se implantarán nuevas oficinas judiciales y se avanzará en la puesta a disposición de aplicaciones informáticas y de gestión integradas.³²”*

De acuerdo con la referencia del Consejo de Ministros que aprobó el Informe o el Anteproyecto de Ley de reforma de la LEC, la reforma viene llamada a reforzar las funciones de los procuradores, estableciéndose literalmente que las funciones de la Procura:

“Se equiparán a las labores que se realizan en Europa y los procuradores podrán participar en actos de comunicación, embargos y algunos actos de ejecución de resoluciones, siempre bajo las órdenes del secretario judicial y control judicial.³³”

Además, la Memoria de Análisis de Impacto Normativo del Anteproyecto, destacaba que la reforma tiene como principal objetivo que la figura del Procurador de los Tribunales adquiera un papel más relevante en su función de auxilio a la Administración de Justicia, al poder asumir, bajo retribución, cuando se solicite por el interesado y así se acuerda por el Secretario Judicial, diligencias y actuaciones que hasta ahora venían siendo realizadas por el personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia.

El objetivo principal que guía esta reforma es la continua y urgente necesidad de acortar el tiempo de duración de los procesos judiciales, evitando así, las dilaciones que se producen en el ámbito de la Administración de Justicia³⁴.

El Consejo General del Poder Judicial, en su informe de 11 de julio de 2013, tras resumir la evolución legislativa caracterizada por la ampliación de las competencias de auxilio y colaboración con la Administración de Justicia, concluye:

³² Programa Nacional de Reformas del Reino de España, para el año 2013.

³³ Página web:

<http://www.lamoncloa.gob.es/ConsejodeMinistros/Enlaces/030513LeyEnjuiciamientoCivil.htm>.

Publicación de viernes, 3 de mayo de 2013.

³⁴ Tal y como el propio Ministro de Justicia, D. Alberto Ruiz-Gallardón, afirmó el pasado mes de junio de 2012 en una reunión en Luxemburgo con sus homólogos en los Estados miembros de la Unión Europea: "en España la dilación fundamental dentro de todo el procedimiento no se produce tanto en la declaración del derecho, como en la ejecución" de las sentencias. El Ministro insistió en la idea de que su propuesta de atribuir "nuevos cometidos" a los procuradores para "en determinadas fases de ejecución, como ocurre en nuestro entorno en la Unión Europea", responde al deseo del Gobierno de "agilizar el funcionamiento de la Administración de Justicia". El Ministro de Justicia volvió a hacer hincapié en esta idea el pasado día 29 de noviembre de 2012 en la inauguración del Consejo Permanente de la Unión Internacional de Huissiers de Justice.

“Con el Anteproyecto, en definitiva, se refuerza la figura del procurador como alternativa para la realización de los actos procesales de comunicación y otros de auxilio y colaboración con la Administración de justicia y algunos de ejecución, aproximándola a formulas utilizadas en el Derecho europeo que suponen una mayor agilidad en el proceso. En este sentido los modelos han sido los huissiers de justicia franceses, belgas u holandeses y los solicitadores portugueses. Todos ellos son profesionales liberales pero que tienen la condición de funcionarios ministeriales y públicos por delegación del poder público.”³⁵

La consecuencia de tal aproximación, en cuya apreciación coinciden tanto el Gobierno como el Consejo General del Poder Judicial, no es baladí. No cabe desconocer que una ferviente partidaria de la compatibilización de las funciones de Abogado y Procurador ha sido la Comisión Nacional de la Competencia, que en su *“Informe sobre las restricciones a la*

³⁵ El Consejo General del Poder Judicial, describe brevemente en su Informe el régimen jurídico de los Huissiers franceses y belgas y de los Solicitadores de Execução:

“Así, los huissiers de justicia franceses son oficiales públicos y ministeriales, nombrados en sus funciones por orden del Ministro de Justicia. Ejercen, no obstante, su profesión en un marco liberal. Tienen autoridad para realizar los actos de procedimiento y ejecutar las decisiones de justicia así como los actos o títulos en forma ejecutoria. Pueden además, bien a petición de un tribunal, bien a instancia de un particular proceder a levantar actas. Por otro lado, tienen la posibilidad de ejercer, con autorización del Ministro de Justicia, actividades accesorias de administrador de edificios y del agente de seguros. Sin perjuicio de la posibilidad de su extensión de competencia territorial, concedida excepcionalmente, los huissiers pueden actuar solo en el partido del tribunal de instancia de su residencia. Pueden ejercer su profesión individualmente, o en el seno de una sociedad civil profesional o de una sociedad de ejercicio liberal. Perciben en materia civil y comercial unos emolumentos arancelarios, fijados por decreto del Consejo de Estado. En caso de falta a las reglas profesionales, puede ser perseguido disciplinadamente delante de sus pares o delante del Juzgado de Primera Instancia, según la gravedad de las sanciones.

Los huissiers belgas, al igual que los franceses, son funcionarios ministeriales y públicos que ejercen su función en condiciones de profesión liberal. Son funcionarios ministeriales y públicos porque el Estado ha delegado en ellos una parte de la autoridad pública y por esta razón, no pueden negarse a atender una solicitud de intervención, a menos que su código deontológico o la ley lo prohíba, como, por ejemplo, en caso de conflicto de intereses o de ilegalidad de la solicitud. Nunca actúan por iniciativa propia, sino que lo hacen a petición de alguien que les ha confiado una misión formal. En calidad de titulares de una profesión liberal, los oficiales de justicia actúan de manera independiente e imparcial. Los ámbitos de intervención de los oficiales de justicia pueden clasificarse en dos grandes grupos: las intervenciones denominadas extrajudiciales. (recuperación amistosa de créditos, atestados, etc.) y las denominadas judiciales. (notificaciones o la ejecución de una decisión).

En Portugal se creó en el año 2003 la figura del solicitador de execução (procurador de ejecución), para reducir la excesiva jurisdiccionalización de la acción ejecutiva, atribuyendo a los agentes de ejecución la iniciativa y la práctica de los actos necesarios para la efectividad de la acción ejecutiva, sin romper su conexión con los Tribunales. La posterior reforma del proceso de ejecución llevada a cabo por el Decreto Ley 226/2008, les confirió mayores competencias, reduciendo en mayor medida la intervención del Juez, que queda reservada para casos concretos de existencia de conflicto y cuando por la importancia de determinadas cuestiones así se establezca. El solicitador de execução es un profesional liberal que ejerce funciones públicas, cobrando por aranceles y siendo designado por el ejecutante en el requerimiento ejecutivo, o por la Secretaría si el ejecutante no lo hubiera hecho o si la designación quedara sin efecto. Le corresponde, salvo cuando la ley determine otra cosa, efectuar bajo control del juez todas las diligencias del proceso de ejecución, incluidas las citaciones, notificaciones y publicaciones.”

competencia en la normativa reguladora de la actividad de los Procuradores de los Tribunales” la fundamentaba en que:

“La profesión de Procurador, tal como la entendemos en España, es única.

Solamente se podrían encontrar algunas similitudes con la figura del Avoué en Francia o con la del Solicitador generalista en Portugal. No resulta tan comparable con los Huissiers de justice en otros países, puesto que la labor de éstos se centra en las ejecuciones civiles judiciales, lo que no es el caso en los Procuradores”

La aproximación del régimen jurídico y funciones de los procuradores a la figura del Huissier de Justice francés les sitúa en un supuesto de exclusión de la Directiva de Servicios.

Así, según el artículo 2 de la Directiva:

“1. La presente Directiva se aplicará a los servicios prestados por prestadores establecidos en un Estado miembro.

2. La presente Directiva no se aplicará a las actividades siguientes:

l) los servicios prestados por notarios y agentes judiciales designados mediante un acto oficial de la Administración.”

Resulta más esclarecedora la versión en lengua francesa:

« 1. La présente directive s’applique aux services fournis par les prestataires ayant leur établissement dans un État membre.

2. La présente directive ne s’applique pas aux activités suivantes:

l) les services fournis par les notaires et les huissiers de justice, nommés par les pouvoirs publics. »

Tal y como se establece en el Manual sobre la transposición de la Directiva de Servicios:

“Servicios prestados por notarios y agentes judiciales designados mediante un acto oficial de la Administración

Estos servicios se excluyen en el artículo 2, apartado 2, letra l) de la Directiva, independientemente de que puedan considerarse o no vinculados al ejercicio de la autoridad pública al que se refiere el artículo 45 del Tratado CE. La exclusión comprende los servicios prestados por notarios y agentes judiciales designados mediante un acto oficial de la Administración. Incluye, por ejemplo, los servicios de legalización de los notarios y los de embargo de bienes a cargo de agentes judiciales.”

Por todo ello, concurren motivos para entender que la profesión de procurador de los tribunales, en su nueva configuración, queda excluida de la aplicación de la Directiva de Servicios del mismo modo que, su cada vez más homólogo, el Huissier de Justice francés.

f. El APL producirá, de ser aprobado, efectos gravemente perniciosos desde la perspectiva del interés general.

Llegados a este punto, debe ponerse de manifiesto que la reforma planteada, puede considerarse no sólo incoherente con la tendencia legislativa caracterizada por el aumento de competencias y funciones públicas de la Procura, que se ha venido construyendo y aplicando con éxito hasta la actualidad, sino que además puede resultar gravemente perjudicial para el interés general.

En este sentido, consideramos apropiado partir del concepto de interés general que establece la Directiva de Servicios que, en su considerando 40 expresamente se establece:

*“El concepto de **razones imperiosas de interés general** al que se hace referencia en determinadas prescripciones de la presente Directiva ha sido desarrollado por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia relativa a los artículos 43 y 49 del Tratado y puede seguir evolucionando. La noción reconocida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia abarca al menos los ámbitos siguientes: orden público, seguridad pública y salud pública, en el sentido de los artículos 46 y 55 del Tratado, mantenimiento del orden en la sociedad, objetivos de política social, **protección de los destinatarios de los servicios, protección del consumidor**, protección de los trabajadores, incluida su protección social, bienestar animal, preservación del equilibrio financiero de los regímenes de seguridad social, prevención de fraudes, prevención de la competencia desleal, protección del medio ambiente y del entorno urbano, incluida la planificación urbana y rural, protección de los acreedores, **garantía de una buena administración de justicia**, seguridad vial, protección de la propiedad intelectual e industrial, [...]”.*

Teniendo en cuenta esta previsión, en ningún caso puede olvidarse que, es precisamente ese interés público, traducido en la protección de los consumidores y usuarios de los servicios prestados y en la garantía de una buena Administración de Justicia entre muchas otras

acepciones, el que puede verse afectado como consecuencia de la aplicación de las previsiones contenidas en el APL objeto de estudio.

Así, la supresión de la incompatibilidad entre las funciones profesionales propias de los Procuradores de los Tribunales y las de los Abogados, puede resultar especialmente perjudicial en los siguientes ámbitos:

i. Efectos perjudiciales en relación con la buena Administración de Justicia.

En los últimos años España se ha visto inmersa en un proceso de reformas legislativas constantes a fin obtener una mejora y una agilización en el funcionamiento de la, tradicionalmente muy colapsada, Administración de Justicia.

Con este fin, se aprobaron con amplio consenso normas como la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial o la más reciente Ley de Medidas de Agilización Procesal, que modificaron la regulación procesal bajo el objetivo de agilizar los trámites procesales e introducir en los mismos la utilización de las nuevas tecnologías.

Partiendo del correcto funcionamiento de la representación pasiva, mérito de los procuradores y sus colegios, las leyes citadas procedieron, como medidas para conseguir su cometido, a la atribución a la figura de los profesionales de la Procura de una mayor intervención en las labores de gestión y tramitación de los procedimientos judiciales y de colaboración con la Administración de Justicia que, hasta el momento habían desarrollado los Secretarios Judiciales.

Incluso el Anteproyecto de Ley de Reforma de la LEC, aprobado por el Consejo de Ministros, el pasado 3 de mayo, en su Exposición de Motivos pone el acento en las responsabilidades de la profesión y justificaba la adquisición de nuevas funciones, estableciendo en su primer punto que:

“En todo este proceso de modernización de la Justicia, la figura del Procurador de los Tribunales, con gran raigambre histórica en nuestro Ordenamiento jurídico, ha tenido una intervención directa y activa y en estos momentos está llamada a jugar un papel dinamizador de las relaciones entre las partes, sus Abogados y las oficinas judiciales. Los Procuradores de los Tribunales han ido asumiendo, a medida que la situación lo ha ido requiriendo, en virtud de su condición de cooperadores de la Administración de Justicia, un mayor protagonismo en las labores de gestión y tramitación de los procedimientos judiciales, desempeñando en parte funciones que hoy en día compatibilizan con su originaria función de representantes procesales de los litigantes.

Así, la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, especialmente con la reforma llevada a cabo en el artículo veintiséis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, vino a acentuar esa condición que viene caracterizando desde hace tiempo la actuación del Procurador de los Tribunales cuando desempeñan su función como colaborador de la Administración de Justicia en la línea marcada por el Libro Blanco de la Justicia elaborado en el seno del Consejo General del Poder Judicial que ya puso de relieve la necesidad de considerar la conveniencia de tender a un sistema en el que, manteniendo la figura del Procurador como representante de los ciudadanos ante los Tribunales, pudiera el mismo también asumir otros cometidos de colaboración con los órganos jurisdiccionales y con los abogados directores de la defensa de las partes en el procedimiento, concretamente en el marco de los actos de comunicación, en las fases procesales de prueba y ejecución y en los sistemas de venta forzosa de bienes embargados, en los términos y con las limitaciones que se establecen en otras partes de este estudio.

La presente ley continúa en la dirección indicada y parte igualmente de la condición del Procurador de los Tribunales como colaborador de la Administración de Justicia a quien corresponde la realización de todas aquellas actuaciones que resulten necesarias para el impulso y la buena marcha del proceso.

En ésta línea, la intermediación de los Procuradores de los Tribunales, así como las nuevas responsabilidades que esta reforma les asigna, supone situarles al nivel de corresponsabilidad procesal de otros profesionales con funciones similares en el ámbito europeo, concretando algunas que, de forma demasiado genérica, ya vienen contempladas en la Ley, especialmente en lo que se refiere a su intervención en los actos de ejecución.”

En este sentido, conviene recordar que los cambios operados en las leyes procesales han venido a reconocer la importancia de la figura del procurador en la Administración de Justicia, y más aún cuando en la actualidad es un colaborador del órgano judicial en la realización de

actos de comunicación, posición que, tal y como se pone de manifiesto en el fragmento arriba citado, existe la intención de potenciar por parte del Ministerio de Justicia en la inminente reforma de la LEC, a fin de permitir optimizar los actos de comunicación, que no dejan de ser una de las piedras angulares en la tramitación de los procedimientos judiciales.

Teniendo en cuenta esta regulación, no puede sino afirmarse que la reserva de actividad establecida a favor de los profesionales de la Procura constituye un elemento esencial en este proceso de mejora destinado a obtener la agilización del funcionamiento de la Administración de Justicia, tendencia que se vería totalmente quebrada en caso de entrar en vigor la compatibilidad de ejercicio simultáneo de las profesiones de Procurador de los Tribunales y de Abogado.

Así, debe tenerse en cuenta que, tanto los profesionales de la Procura como sus Colegios Profesionales ocupan un papel central en la realización de actos de comunicación y en el traslado de previo de copias entre Procuradores.

Funciones que se configuran como actos de colaboración y auxilio a la Administración de Justicia, en la medida que, en protección del Derecho Fundamental a la tutela judicial efectiva – recogido en el art. 24 CE -, contribuyen a evitar dilaciones indebidas y a eliminar tiempos muertos en la tramitación procesal.

Los Colegios de Procuradores, no solo tramitan todas las notificaciones, sino que resuelven las incidencias y disfunciones que diariamente se producen, con tasa de pendencia cero, ya que la sola notificación al Colegio supone la del Procurador, de modo que la recepción por el Colegio de Procuradores, comparezca o no el Procurador, produce plenos efectos.

La notificación realizada a través de los Colegios de Procuradores se efectúa simultáneamente a todas las partes intervinientes en el proceso, descargando a la Oficina Judicial del trabajo gestor que supone la comunicación personal y efectiva de las citadas notificaciones.

Por ello, los 67 Colegios de Procuradores, mediante sus servicios vinculantes de recepción de notificaciones y traslados de copias previstos en los artículos 28.3, 154, y 276 de la LEC y artículo 272 de la LOPJ han contribuido a una importante disminución de la carga de trabajo para la Administración de Justicia en esta materia; no solo en la optimización de recursos, sino también en la operatividad de los actos de comunicación realizados con las partes.

Todo ello, por el especial régimen de los procuradores en relación con su efectiva recepción en la notificación y las consecuencias inherentes que ello conlleva para la eficiencia en el ejercicio de la potestad jurisdiccional y el desarrollo de la tutela judicial efectiva de las partes.

Esta eficiencia, se debe en gran medida de la incorporación de las nuevas tecnologías en el ámbito del traslado de comunicaciones y en concreto a la creación y desarrollo del sistema LexNet, a través del cual se realizan actualmente alrededor de 22 millones de notificaciones anuales. Sistema que fue galardonado en 2012 con la mención especial del VI Premio “*Crystal Scales of Justice*” otorgado por el Consejo de Europa y la Comisión Europea.

Más del 98% de los usuarios de LexNet son profesionales de la Procura, que llegaron a gestionar mediante este sistema la cifra récord de 135.000 notificaciones electrónicas diarias en 2012.

Sin embargo, la implantación de este sistema no ha sido una labor fácil, habiendo conllevado más de 8 años, la instalación y el alta de todos los usuarios – actualmente unos 10.000 -, por parte del Ministerio de Justicia con la colaboración de los Colegios de Profesionales.

Circunstancia que, debe llevar a plantearse no sólo si el sistema puede llegar a soportar el significativo aumento de usuarios (de 10.000 usuarios actuales a los 140.000 previstos tras la aplicación del principio de compatibilidad de ejercicio simultáneo de las funciones de Procurador y Abogado), sino cuánto tiempo puede conllevar el dar de alta en el sistema a más de 130.000 Abogados.

Cuestión que será determinante a fin de prever, cuál será (y si conviene que así sea) el período de suspensión de la aplicabilidad del principio de compatibilidad entre las profesiones de Procurador de los Tribunales y de Abogado, de acuerdo con lo establecido en su **Disposición Transitoria Quinta**, que establece literalmente:

“Disposición transitoria quinta. Servicios de recepción de notificaciones de los abogados.

La efectividad de las Disposiciones Finales quinta y sexta de esta ley quedará condicionada a la instalación, ubicación y adecuado funcionamiento por parte de los Colegios de Abogados de los servicios de recepción de notificaciones previstos en los artículos 28.3 y 154 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. A tal fin, los Colegios de Abogados deberán adoptar las medidas necesarias para poner en marcha los citados servicios de recepción de notificaciones en el

plazo más breve posible.

Por su parte, el Ministerio de Justicia acometerá las actuaciones necesarias que permitan el acceso efectivo a LexNet, regulado en el Real Decreto 84/2007, de 26 de enero, sobre implantación en la Administración de Justicia del sistema informático de telecomunicaciones LexNet para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos, a todos los Abogados estableciendo la colaboración correspondiente con el Consejo General de la Abogacía y los respectivos Colegios.”

No puede discutirse que, si la reforma conlleva efectos muy perjudiciales para el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, el período de transición, que en el presente supuesto puede preverse especialmente extenso, puede ser peor, poniéndose injustificadamente en peligro el derecho de los ciudadanos a un proceso sin dilaciones indebidas.

Tampoco debe obviarse el hecho de que, desde enero de este mismo año, las diferentes Comunidades Autónomas implementaron el módulo de presentación telemática de demandas. Esta útil herramienta de modernización del funcionamiento de la Administración de Justicia, que afecta básicamente a los Procuradores de los Tribunales con ejercicio en Cataluña — pues están sujetos de forma obligatoria a la misma —, permite la simplificación de la tramitación burocrática de los procedimientos, la agilización de su gestión y el ahorro de todos los gastos correspondientes.

Su objetivo principal es la desaparición del papel en los partidos judiciales. Así, el 50% de las demandas civiles presentadas el pasado mes de junio en Cataluña se hizo de forma telemática y además, se prevé que a finales de 2013, se hayan presentado más de 100.000 demandas telemáticamente, suponiendo un ahorro de unos 3.000.000 de folios.

Sin embargo, esta vinculación a la presentación telemática de demandas no afecta indistintamente a Abogados y a Procuradores de los Tribunales, quedando aquellos excluidos de esta obligación.

Esta circunstancia, juntamente con lo que establece el APL, en relación a la posibilidad de ejercicio simultáneo de ambas funciones, va a suponer una Justicia de mayor coste para la Administraciones con competencias en materia de justicia y funcionamiento de la Administración de Justicia a dos velocidades, la que impulsa el Procurador, más económica y utilizando las técnicas de la información y la comunicación en la Administración de Justicia y la propia del Abogado, de mayor coste y con vuelta al sistema tradicional en papel y de comunicaciones ordinarias.

Por todo ello, debe considerarse que la intervención de los profesionales de la Procura ante los Juzgados y Tribunales resulta esencial para el correcto desarrollo de los procedimientos, y especialmente para que las distintas actuaciones se cumplan dentro de los plazos previstos en las leyes procesales. Provocándose, mediante la supresión de la reserva de actividad de los Procuradores de los Tribunales, un grave perjuicio al interés público, entendido como el buen funcionamiento de la Administración de Justicia y el respeto al Derecho Fundamental a la tutela judicial efectiva y a un proceso judicial sin dilaciones indebidas, de los justiciables.

ii. Efectos perjudiciales desde el punto de vista del incremento de gasto presupuestario de las Administraciones Públicas.

En relación a este punto, debe tenerse en cuenta que los profesionales de la Procura gestionan alrededor de 28 millones de notificaciones en soporte papel y otros 22 millones a través del sistema LexNet.

Este total de 50 millones de notificaciones son gestionados a través de los 67 Colegios de Procuradores y sus 451 delegaciones, asumiendo éstos su coste y por tanto contribuyendo en la reducción de gastos por parte de la Administración de Justicia.

A fin de cuantificar la cifra que, como consecuencia de la actividad de los Procuradores y los Colegios Profesionales, no debe asumir la Administración de Justicia, deben tenerse en cuenta los siguientes datos.

Tan solo el coste de las notificaciones telemáticas a través del sistema LexNet, que ascienden a 22 millones, suponen un ahorro de 44 millones de euros, según fuentes del propio Ministerio de Justicia.

A esta cantidad habría que incrementar las 28 millones de notificaciones realizadas en papel, con un coste aproximado de 140 millones de euros. Por ello, en cifras totales, el importe que ahorran los Procuradores a la Administración de Justicia solo por la gestión de las

notificaciones asciende al importe de 188 millones de euros anuales. Importe que en caso de suprimirse la reserva de actividad a favor de los profesionales de la Procura, debería ser íntegramente asumida por la Administración de Justicia.

La compatibilidad de funciones de Abogado y Procurador obligará a prever la notificación en papel a más de 130.000 abogados, debiendo habilitarse los locales necesarios por las Comunidades Autónomas con competencias en la materia. Con el consiguiente incremento de gasto público.

Tampoco puede obviarse que, más allá de la aprobación de esta Reforma, para la supresión de la reserva de actividad del profesional de la Procura será necesaria una amplia reforma de las principales leyes procesales a fin de que, con la desaparición o desnaturalización de esta figura, sigamos teniendo una regulación coherente, con los costes económicos que ello conlleva.

iii. Efectos perjudiciales desde el punto de vista de la protección a los consumidores y usuarios del servicio.

Además de perjuicios evidentes en el buen funcionamiento de la Administración de justicia y un aumento desmesurado de costes que deberán de ser asumidos por ésta, existe otro motivo por el que debe considerarse que la supresión de la reserva de actividad de los Procuradores puede conllevar un perjuicio grave al interés general.

En un contexto legislativo de protección creciente a la figura de los consumidores y usuarios, debe considerarse que el mantenimiento de la separación entre las funciones profesionales de Procurador y de Abogado resulta del todo necesaria e imprescindible para la preservación de unos estándares mínimos de calidad en los servicios prestados respectivamente por los Abogados y por los Procuradores de los Tribunales.

A estos efectos debe recordarse que la Directiva de Servicios en su considerando 40 expresamente prevé la protección a los consumidores y usuarios como una de las razones imperiosas de interés general:

*“[...]La noción reconocida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia abarca al menos los ámbitos siguientes: orden público, seguridad pública y salud pública, en el sentido de los artículos 46 y 55 del Tratado, mantenimiento del orden en la sociedad, objetivos de política social, **protección de los destinatarios de los servicios, protección del consumidor**, protección de los trabajadores, incluida su protección social, bienestar animal, preservación del equilibrio financiero de los regímenes de seguridad social, prevención de fraudes, prevención de la competencia desleal, protección del medio ambiente y del entorno urbano, incluida la planificación urbana y rural, protección de los acreedores, garantía de una buena administración de justicia, seguridad vial, protección de la propiedad intelectual e industrial, [...]”.*

A este respecto, debe ponerse de manifiesto que la compatibilización de funciones estructuralmente incompatibles, como son las propias del Abogado y las del Procurador de los Tribunales, puede tener efectos tan perversos en la práctica de la profesión, como serían el hecho que las actuaciones de colaboración y auxilio a la Administración de Justicia – función propia de la Procura - quedasen supeditadas a la defensa de los intereses de alguna de las partes en el proceso – función propia de la Abogacía -, o bien que la defensa de los intereses de la parte fuera del todo desleal, debido a la necesidad de prestar a su vez colaboración con la Administración de Justicia.

No sólo eso, podrían ser frecuentes los supuestos en que el justiciable atribuya su representación, defensa y asistencia jurídica a un abogado, para comprobar más avanzado el proceso, que éste no puede practicar actos de comunicación, ni intervenir en la ejecución. Debiendo proceder en ese supuesto a la designar procurador que los realice. Con el consiguiente incremento de gasto.

En este contexto, no puede sino considerarse que el mantenimiento de la separación de ambas actividades profesionales constituye la única medida posible a fin de preservar intereses generales, expresamente protegidos por la propia Directiva de Servicios, como son la calidad de la prestación, la protección de los destinatarios de los servicios, y especialmente la de los consumidores – en un ámbito en el que, además, la lealtad y la confianza resultan básicos -.

Además, estos efectos podrían verse agravados como consecuencia de la entrada en vigor del principio de *“colegiación indistinta”*, que otorga a los Abogados y a los Procuradores el derecho a ejercer simultáneamente ambas actividades profesionales con el ingreso en una sola de las corporaciones sujetas a colegiación obligatoria.

A través de esta previsión, y en un contexto de prestación indiscriminada de uno u otro servicio - aún sin que los profesionales hayan sido específicamente formados para ello - se frustran además, las competencias de control profesional que corresponden a la corporación colegial, sea de la Abogacía o sea de la Procura, a la que el profesional no se haya incorporado.

Las corporaciones colegiales que hasta el momento habían ejercido exitosamente la función disciplinaria y sancionadora, a fin de preservar los estándares de calidad del servicio y la dignidad y el honor de las respectivas profesiones de Procurador y de Abogado, no podrán supervisar las actuaciones profesionales realizadas por quienes no sean colegiados o pertenezcan a una organización colegial de otra profesión.

El control sobre la actividad profesional se produce necesariamente en el curso de la relación jurídica que une al colegiado con su colegio. De modo que, la incorporación al colegio constituye el vínculo jurídico de sujeción de los profesionales a las competencias de control del colegio o de la organización colegial.

Si la corporación no puede ejercer sus potestades de ordenación y disciplina sobre los profesionales que no hacen efectivo el ingreso en la organización colegial de una profesión que ejerzan, no puede velar por la ética y dignidad profesional ni por el respeto debido a los derechos de los particulares, que son las guías legales a las que se orienta el ejercicio de esta función, impidiendo el cumplimiento de dos de los fines esenciales de las corporaciones profesionales, como son la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios y la ordenación del ejercicio de las profesiones.

Sin embargo, esta disfunción no tan solo abarca a la actividad disciplinaria de las corporaciones colegiales, sino también a su actividad sancionadora. Consiguiéndose así, un efecto aún más perverso si cabe como es la plena capacidad de burlar impunemente las resoluciones disciplinarias que impongan suspensiones del ejercicio profesional o expulsiones de la corporación colegial, por el simple traslado de expediente entre corporaciones de las diferentes profesiones.

g. De ser aprobado el APL producirá efectos perniciosos desde la perspectiva socioeconómica.

Los efectos de la Reforma, no son mucho más optimistas desde una perspectiva socioeconómica.

i. Efectos indeseables desde el punto de vista del Impacto de Género de la Reforma.

Llegados a este punto, debe ponerse de manifiesto que la Memoria del Análisis de Impacto Normativo de la presente reforma, en términos de género, prevé unos resultados irrealmente optimistas, estableciendo expresamente lo siguiente:

*“Como resultado, cabe esperar, desde una perspectiva de género, que se favorezca la incorporación de la mujer al mercado laboral de empleo cualificado, contribuyendo a aproximar las tasas de ocupación de mujeres y hombres en este segmento. [...] La conclusión, desde la perspectiva de la contribución a los objetivos de las políticas de igualdad de oportunidades, es que **la propuesta contribuye a mejorar la presencia de las mujeres en el mercado laboral y sus condiciones salariales y de trabajo. Su efecto principal en este sentido puede ser contribuir a la mejora de la presencia laboral de las mujeres en el conjunto de la economía, a través de la expansión de las oportunidades de empleo, especialmente en el segmento de empleo cualificado.**”*

Sin embargo, lo verdaderamente cierto en este ámbito es que de acuerdo con la estimación directa realizada por el Consejo General de Procuradores de los Tribunales de España, alrededor del 70% de los profesionales de la Procura son mujeres, mientras que el porcentaje de mujeres en el ámbito de la práctica de la Abogacía resulta mucho menor.

Por ello, la supresión de la reserva de actividad de los Procuradores, no conllevaría sino el efecto contrario del pretendido, de acuerdo con la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, es decir, que la profesión de Abogado que tiene una mayor desigualdad por razón de sexo, pasaría a ejercer, en perjuicio de los profesionales de la Procura, las funciones propias de un grupo profesional titulado, en el que la desigualdad por razón de sexo existe en favor del sexo femenino que representa el 70% del total de profesionales, quedando ésta mayoría consecuentemente perjudicada por la Reforma.

ii. Efectos indeseables desde el punto de vista del empleo.

Debe desmentirse que, en el ámbito concreto de la profesión de la Procura, la Reforma pueda

producir los efectos previstos en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo. Así, debe tenerse en cuenta que respecto del impacto económico del APL, en relación a los profesionales, se establece:

“Los profesionales son los grandes destinatarios de esta propuesta, pues todas y cada una de las medidas que contiene está previsto que tengan un efecto positivo en su capacidad de actuación en el ámbito económico. Como resultado de la aplicación de estas medidas, los profesionales contarán con un entorno más favorable a la actividad y a la iniciativa emprendedora.

En particular, interesa destacar el efecto positivo esperado en medidas como las siguientes:

- Reducción de Obligaciones de Colegiación.

- Reducción de las limitaciones en el ejercicio de atribuciones profesionales.”

Sin embargo, en el ámbito de los profesionales de la Procura lo cierto es que, precisamente la introducción del principio de colegiación indistinta y la supresión de la reserva de actividad existente a favor de los Procuradores de los Tribunales, no conlleva sino la puesta en peligro de los puestos de trabajo de más de 50.000 profesionales, entre Procuradores, empleados en despachos de Procuradores y empleados de Colegios de Procuradores, y de Consejos Autonómicos de Procuradores.

Podría incluso considerarse, como así se ha manifestado en algunos medios de comunicación, que la presente Reforma atiende simplemente a razones económicas y que poco se ha indagado acerca de la profesión y el sector, pues incluso centrándonos en los términos exclusivamente económicos, la previsión general de impacto positivo, no puede vislumbrarse de ningún modo en este ámbito profesional.

Lo que realmente conlleva la supresión parcial de la reserva de actividad que hasta la actualidad ha regido en favor de los Procuradores de los Tribunales juntamente con el mantenimiento de la reserva de actividad a favor de los Abogados, prevista actualmente en el art. 542 de la LOPJ, es que los profesionales de la Abogacía puedan ejercer las funciones propias de los Procuradores, desplazando a éstos de su actividad profesional y condenando a una profesión que, durante los últimos años, ha sido esencial para la modernización de la Administración de Justicia en España.

Situación que provocaría, no tan solo la pérdida de más de 50.000 puestos de trabajo cualificado sino el encarecimiento de los procesos, tanto en su coste material como en tiempo de tramitación.

En todo caso, cabría concluir que debe mantenerse la figura del Procurador de los Tribunales en los términos en los que se encuentra configurado en nuestro ordenamiento jurídico, evitándose cualquier modificación que afecte a esta figura en términos negativos, en la medida que, en todo caso, no pueden mezclarse las normas o principios que afectan a la competencia o productividad con lo que se refiere al ámbito estrictamente procesal de la actuación del Procurador en el proceso, y en la representación de los ciudadanos ante los Tribunales.

B) Habilitación de los títulos profesionales de Procurador y Abogado para el ejercicio indistinto de ambas profesiones: Disposición final sexta: modificación de los apartados 2 y 3 del art. 1 de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales.

La supresión de la incompatibilidad del ejercicio profesional conjunto de la Procura y de la Abogacía se acompaña de una previsión complementaria que se localiza en la disposición final sexta del APL (“Modificación de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales”) por la que se da nueva redacción a los apartados 2 y 3 del art. 1 (también al apartado 4, sobre colegiación indistinta). Los apartados 2 y 3 del art. 1 de la Ley de acceso se redactan en estos términos:

*“2. La obtención del título profesional de Abogado en la forma determinada por esta ley es necesaria para el desempeño de la asistencia letrada en aquellos procesos judiciales y extrajudiciales en los que la normativa vigente imponga o faculte la intervención de Abogado, y, en todo caso, para prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho utilizando la denominación de Abogado; todo ello sin perjuicio del cumplimiento de cualesquiera otros requisitos exigidos por la normativa vigente para el ejercicio de la abogacía. **La obtención del título profesional de Abogado habilitará igualmente para el desempeño de las funciones de representación legal de las partes en los procesos judiciales en calidad de Procurador realizando los actos de comunicación a las partes y aquellos otros actos de***

cooperación con la Administración de Justicia que la ley les autorice con la excepción de aquellas que requieran la condición de agente de la autoridad.

3. La obtención del título profesional de Procurador de los tribunales en la forma determinada por esta ley es necesaria para desempeñar la representación legal de las partes en los procesos judiciales en calidad de Procurador, realizando los actos de comunicación a las partes y aquellos otros actos de cooperación con la Administración de Justicia que la ley les autorice, así como para utilizar la denominación de Procurador de los tribunales, sin perjuicio del cumplimiento de cualesquiera otros requisitos exigidos por la normativa vigente para el ejercicio de la procura. **La obtención del título profesional de Procurador habilita igualmente para el desempeño de la asistencia letrada en aquellos procesos judiciales y extrajudiciales en los que la normativa vigente imponga o faculte la intervención de Abogado, y, en todo caso, para prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho utilizando la denominación de Abogado.**”

Según la memoria del análisis de impacto normativo, la modificación se fundamenta en estos términos:

“Por otra parte, al permitir el ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador, el Anteproyecto de Ley mediante la modificación de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales propone que los abogados puedan ejercer las funciones de procurador y viceversa sin necesidad de adquirir el título profesional adicional de procurador o de abogado y sin necesidad de colegiarse (una vez ya colegiado en un colegio bien de abogados bien de procuradores). Debe señalarse que hasta la aprobación de dicha Ley, cualquier licenciado/graduado en Derecho podía ejercer libremente las dos profesiones, sin que se hubiese detectado un problema público de pérdida en la calidad de la defensa o representación ante los tribunales. Esto es, si bien la ley establece requisitos adicionales a los estudios de grado bien para ser procurador, bien para ser abogado, ha de entenderse que cualquiera de las dos vías deben habilitar de manera simultánea para el ejercicio de ambas profesiones. No obstante se señala que las nuevas funciones que la reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil prevé para los procuradores y para las que deben ostentar el carácter de agente de la autoridad se reservarán con carácter exclusivo para los procuradores (siendo por tanto incompatibles con las funciones de la abogacía).”

Con anterioridad a la aprobación de la Ley de acceso, las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales tenían ciertamente una comunidad de procesos formativos y de aprendizaje, caracterizados por la simple exigencia de la posesión del título de Licenciado o Grado en Derecho y su ulterior ingreso en la respectiva corporación profesional. Era pues perfectamente posible que un licenciado, concluidos sus estudios universitarios, optara por ejercer cualquiera de las dos profesiones sin mayores exigencias, por estar perfectamente capacitado para desarrollar ambas, dado que la preparación jurídica seguida era idéntica. Lo que constituía, por cierto, una anomalía en nuestro entorno más inmediato, donde la actuación ante los tribunales de justicia y las demás actividades de asistencia jurídica demandan acreditar previamente una capacitación profesional además de contar con la necesaria titulación universitaria oficial.

Sin embargo, esta situación se modificó con la entrada en vigor (el 31 de octubre de 2011) de la Ley sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, que ha sido desarrollada por el Real Decreto 775/2011, de 3 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 34/2006 sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales. La Ley tenía por objeto regular las condiciones de obtención de dos títulos profesionales diferenciados, el de Abogado y el de Procurador de los Tribunales (art. 1), ante la convicción constatada y evidenciada en el Derecho comparado de que *“que la actuación ante los tribunales de justicia y las demás actividades de asistencia jurídica requieren la acreditación previa de una capacitación profesional que va más allá de la obtención de una titulación universitaria”*, lo que justifica *“la regulación de dos títulos profesionales complementarios al título universitario en Derecho: el título profesional de Abogado, exigible para prestar asistencia jurídica utilizando la denominación de Abogado; y el título profesional de Procurador, exigible para actuar ante los tribunales en calidad de tal”*, en palabras de su exposición de motivos (I, párrafo cuarto). Para obtener la respectiva capacitación profesional, bien como Abogado o bien como Procurador, se hace preciso, seguir un curso de formación diferenciado para ambas profesiones, que corresponde a un sistema de enseñanza oficial y reglada, cuya organización e impartición podrá realizarse por Universidades públicas o privadas y por escuelas de prácticas jurídicas, que habrá de incorporar necesariamente la realización de prácticas externas en

actividades propias de la Abogacía o de la Procura, bajo la tutela de un Abogado o de un Procurador, respectivamente, y la superación de un examen ante una comisión evaluadora.

La Ley de Acceso parte de la consideración de la Abogacía y la Procura como dos profesiones jurídicas distintas e independientes, por lo que a partir de una formación universitaria previa que es común –acreditada mediante la obtención del título de Licenciado o Grado en Derecho–, desemboca en un ulterior proceso de capacitación profesional diferenciado. Este carácter independiente de cada título profesional respecto del otro lleva a la conclusión de que, en ningún caso, la posesión de uno de los títulos podrá habilitar para el ejercicio de la otra profesión (ni el título profesional de Procurador habilita para desempeñar la Abogacía ni el de título profesional de Abogado es aparte para ejercer la Procura). La Ley alude expresamente a la *“diferente capacitación necesaria para el desempeño de una y otra profesión”* (art. 7.7 in fine), a efectos de justificar las lógicas diferencias que tienen los programas en cuanto a sus contenidos y el sistema de evaluación para acreditar la capacitación de unos y otros profesionales. Diferencias en las exigencias del procedimiento formativo que se han explicitado con toda nitidez en la norma que desarrolla la Ley de acceso, el Real Decreto 775/2011, que trata diferenciadamente las competencias profesionales cuya adquisición deben garantizar los cursos de formación para el acceso a las profesiones de Abogado (art. 10) y de Procurador (art. 11), respectivamente.

Pues bien, la propuesta de modificación que plantea el APL, al admitir la intercambiabilidad en el ejercicio futuro de ambas profesiones, Abogacía y Procura, vacía y ahueca el nuevo sistema formativo y de aprendizaje diferenciado articulado en el ordenamiento español, que se encuentra en la base de la Ley, al admitir que la superación de la prueba de aptitud para el acceso a la profesión de Abogado habilite automáticamente para el ejercicio de la profesión de Procurador, vaciando de contenido el título profesional de Procurador de los tribunales y la formación especializada conducente a su obtención, en abierta contradicción con los principios inspiradores de la Ley.

Si hasta aquí hemos razonado nuestra posición denunciando la incoherencia e inconsistencia de la propuesta, ahora, además, debemos advertir que la misma es inviable en términos jurídicos, tal y como justificamos en un apartado posterior, por vulnerar la reserva constitucional a la Ley orgánica (Artículo 122 de la Constitución y artículo 28.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional).

3.- LA FIJACIÓN DE LAS RETRIBUCIONES PROFESIONALES POR MEDIO DE ARANCEL.

A) El nuevo régimen retributivo de los Procuradores: Disposición final quinta, apartado segundo (modificación del apartado 4 del art. 242 LEC); disposición transitoria sexta (derechos devengados por los Procuradores con anterioridad a la vigencia de la Ley); y art. 45.2 (criterios orientativos de honorarios).

El APL altera sensiblemente el régimen de remuneración de las actividades profesionales de los Procuradores. En primer lugar, la disposición final quinta, apartado segundo, del APL, modifica el apartado 4 del art. 242 LEC, para establecer un régimen mixto de retribuciones, en el que sólo el ejercicio de las funciones que el Procurador asuma como agente de la autoridad se sujetará a arancel, rigiendo un principio de libre pacto para fijar la remuneración por las prestaciones del resto de sus funciones:

“4. Se regularán con sujeción a los aranceles los derechos que correspondan a los funcionarios, y a los Procuradores y profesionales en el ejercicio de sus funciones como agente de la autoridad, que a ellos estén sujetos. La remuneración del resto de funciones de los Procuradores será pactada libremente por las partes.”

En segundo lugar, y como consecuencia de esta modificación, el art. 45, apartado segundo, habilita a los colegios para elaborar criterios orientativos a los efectos exclusivos efectos de tasación de costas y de la jura de cuentas de los Abogados y ahora también de los Procuradores. Dice así el precepto, que se transcribe íntegramente:

“Los Colegios Profesionales y sus organizaciones colegiales no podrán establecer baremos orientativos ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales.

No obstante lo anterior, los Colegios podrán elaborar criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los Abogados y Procuradores.

Dichos criterios serán igualmente válidos para el cálculo de honorarios y derechos que corresponden a los efectos de tasación de costas en asistencia jurídica gratuita.”

En tercer y último lugar, se articula un régimen transitorio que se integra por dos previsiones: la conocida disposición transitoria quinta, que condiciona la efectividad de la disposición final quinta (y también la final sexta), en la que se integra la modificación del art. 242.4 LEC, a la instalación, ubicación y adecuado funcionamiento por parte de los Colegios de Abogados de los servicios de recepción de notificaciones previstos en los artículos 28.3 y 154 LEC; y la disposición transitoria sexta que prescribe la aplicación de la normativa vigente en el momento de iniciarse el procedimiento para regir los derechos devengados por los Procuradores con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley. Esta última dice así:

“Los derechos devengados por los Procuradores en toda clase de asuntos judiciales y ante las Administraciones públicas con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley se regirán de acuerdo a lo dispuesto en la normativa vigente en el momento de iniciarse el procedimiento.”

Por su parte, la memoria del análisis de impacto normativo, justifica la modificación que se propone en estos términos:

“Igualmente, se establece en el Anteproyecto la eliminación de los aranceles de tipo fijo de los procuradores para todas aquellas funciones en las que los profesionales no ostentan el carácter de agente de la autoridad. El sometimiento de una actividad a tarifas fijas es considerado un requisito a evaluar por parte de la Directiva de servicios (artículo 15, relativo a las tarifas obligatorias mínimas y/o máximas que el prestador debe respetar) y, en consecuencia, un requisito que debe someterse al juicio de necesidad, proporcionalidad y no discriminación. La Comisión Europea ha considerado que el sometimiento de una actividad profesional a tarifas fijas debe evaluarse en aplicación de estos criterios pero de forma muy estricta, existiendo jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE al respecto. Debe igualmente tenerse en cuenta los efectos anticompetitivos del mantenimiento de tarifas fijas o precios fijos algo que han sido ampliamente estudiados por las autoridades de competencia. Estos precios serán a partir de la entrada en vigor de esta ley, determinados libremente por prestador y cliente.”

Hasta la fecha, el art. 242, apartado 4, de la LEC, que se inserta sistemáticamente en el Título VII de su Libro I, “De la tasación de costas” -que es una de las funciones principales que el arancel viene a cumplir-, configura a la Procura como una profesión arancelada, en estos términos:

“4. Se regularán con sujeción a los aranceles los derechos que correspondan a los funcionarios, procuradores y profesionales que a ellos estén sujetos”.

En desarrollo y ejecución de esta remisión normativa, el Gobierno fija, en cada momento, a través de una disposición de carácter general, la estructura y cuantía de los derechos arancelarios de los procuradores de los tribunales. De este modo, se deja al ámbito natural que es propio del reglamento la concreción de una materia, dado el grado de flexibilidad y detalle que la misma requiere, y que resulta impropio de la Ley. En la actualidad, el mandato está desarrollado por el Real Decreto 1373/2003, de 7 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de derechos de los procuradores de los tribunales, que vino a sustituir al anterior arancel aprobado por Real Decreto 1162/1991, de 22 de julio. No obstante, aquel Real Decreto ha sufrido una doble modificación. La primera, acometida a través de una norma del mismo rango, el Real Decreto 1/2006, de 13 de enero, con la finalidad de adaptar el sistema de percepciones de los procuradores a las modificaciones introducidas por la Ley Concursal del año 2003, que afecta a la sección 3ª del capítulo I del arancel. La segunda, es la experimentada por medio del Real Decreto-Ley 5/2010, de 31 de marzo, por el que se amplía la vigencia de determinadas medidas económicas de carácter temporal, cuya disposición adicional única incorpora varias reglas sobre el “Arancel de derechos de los procuradores de los tribunales”, que “pretende también evitar, en la actual situación económica, situaciones disfuncionales derivadas de la aplicación de la normativa reguladora de los aranceles de los Procuradores de los Tribunales” (en esencia, incorpora una regla general por la que se fija un tope máximo de retribución profesional por asunto, actuación o proceso: “La cuantía global por derechos devengados por un procurador de los Tribunales en un mismo asunto, actuación o proceso no podrá exceder de 300.000 euros”; y una regla especial, por la que se modifica el régimen de cálculo de la base reguladora de los procesos concursales, hasta el momento contenida en el art. 18 del Real Decreto 1373/2003, en la redacción que al mismo dio el Real Decreto 1/2006).

El arancel, que es una norma de observancia obligatoria, determina las retribuciones profesionales de los procuradores excluyendo, como regla general, la libertad de pactos. Los

honorarios que un procurador puede percibir no son, en principio, libremente fijados, sino determinados en el arancel, que resulta de observancia obligada por mandato de la norma procesal civil. Carácter prescriptivo que se refleja en la intervención administrativa misma (cuyo art. 3 del Real Decreto 1373/2003, de 7 de noviembre, prescribe que el arancel “*regula los derechos devengados en toda clase de asuntos judiciales y ante las Administraciones Públicas*”). No obstante lo anterior, existen dos excepciones en las que el Procurador tiene libertad para convenir con su cliente el precio o la remuneración por su actuación, aún con distinto grado y alcance. (a) Por un lado, goza de completa libertad para pactar, sin mediar ninguna intervención administrativa en su definición, ni compulsión alguna sobre su determinación, en relación con los derechos que le correspondan “*por los demás trabajos y gestiones que practique en función de lo dispuesto en los artículos 1709 y 1544 del Código Civil, y demás normas de aplicación*” (art. 3 del Real Decreto 1373/2003), que hacen referencia a los contratos de mandato y arrendamiento de servicios respectivamente. Los honorarios percibidos por estos conceptos son percepciones extra-arancelarias, que quedan fuera del ámbito de aplicación del Real Decreto 1373/2003, de 7 de noviembre. (b) Por otro lado, según el art. 2 del Real Decreto 1373/2003, los derechos del arancel, cuyas cuantías se cifran en aquel en términos fijos, pueden ser objeto de un incremento o una disminución de hasta doce puntos porcentuales, cuando así lo acuerde expresamente el procurador con su representado para la determinación de los honorarios correspondientes a su actuación profesional; sistema con el que se pretende, como se dice en la exposición de motivos, introducir “*criterios de libre competencia entre estos profesionales*”. Esta banda de fluctuación que permite pactos de aumento o descuento de ese porcentaje ha transformado el carácter fijo de los derechos arancelados: si tradicionalmente se configuraba como un sistema de precios fijos y preestablecidos, en la actualidad, y como consecuencia de esta disposición se convierte, en la práctica, un sistema de precios mínimos y máximos.

Pues bien, la memoria del impacto de análisis normativo, invoca como argumento de autoridad la doctrina de la autoridad estatal de competencia (“*Informe de la CNC sobre las restricciones a la competencia en la normativa reguladora de los Procuradores de los Tribunales*” 2009) para sostener que los aranceles no superan el test de necesidad, proporcionalidad y no discriminación a que sujeta la Directiva de Servicios las tarifas fijas.

Puede, en efecto, considerarse que el arancel de derechos de los procuradores de los tribunales constituye una restricción a la libertad de precios, y que, por consiguiente, encaja en el supuesto descrito en el art. 11.1.g) de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que considera las restricciones a la libertad de precios, tales como tarifas mínimas o máximas o limitaciones a los descuentos, requisitos excepcionales sujetos a evaluación previa. Ahora bien, de ello no puede inferirse sin más su incompatibilidad con el derecho comunitario. El tratamiento normativo que la Ley 17/2009 hace de los requisitos que regulan el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio para garantizar su acomodo a la libertad de establecimiento es dual. En su art. 10 enumera una serie de requisitos prohibidos a cuyo cumplimiento no puede supeditarse en ningún caso el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio, por tratarse de requisitos discriminatorios y/o excesivamente restrictivos que deben ser eliminados de los regímenes preexistentes y no ser reintroducidos en el futuro. En cambio, el art. 11 recoge determinados requisitos que constituyen obstáculos graves a la libertad de establecimiento y que a menudo pueden sustituirse por medios menos restrictivos, por lo que deben ser de aplicación excepcional y sujetos a una evaluación previa que demuestre su justificación para el supuesto concreto de que se trate. Por esta razón, no se dispone la prohibición total, a diferencia de los requisitos del artículo anterior, sino que se permite supeditar el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio al cumplimiento de alguno de los requisitos sólo cuando no sean discriminatorios, estén justificados por una razón de interés general y sean proporcionados (apartado 2).

En este particular, el art. 11 de la Ley 17/2009, que regula los requisitos de aplicación excepcional sujetos a evaluación previa, transpone las previsiones contenidas en el art. 15 de la Directiva de Servicios. En particular, el art. 11, apartado, 1 letra g) del precepto de la ley española trae causa del art. 15, apartado 2, letra g) de la norma comunitaria. Pese a su revolucionaria apariencia, la Directiva de Servicios no hace otra cosa que incorporar al cuerpo de una norma escrita, principios, consideraciones e interpretaciones de los artículos 43 y 49 del Tratado CE (hoy arts. 49 y 56 del Tratado FUE) que el Tribunal de Justicia comunitario había hecho en reiteradas ocasiones. De este modo, la Directiva de Servicios es un compendio de jurisprudencia sobre el contenido de las libertades económicas, en particular, de las libertades de establecimiento y libre prestación de servicios. Importa destacar, en todo caso, que esta

jurisprudencia comunitaria, como toda jurisprudencia, surge con ocasión de la resolución de casos concretos, en el marco, por tanto, de litigios particulares suscitados ante el Tribunal de Justicia al que se le han solicitado también respuestas concretas. Ese origen jurisprudencial de la norma hace difícil el establecimiento en ella de soluciones generales: en que consista, por ejemplo, una “razón imperiosa de interés general” o cuando un requisito es “proporcionado”, depende de las circunstancias de cada caso concreto. Difícilmente pueden hacerse enunciados normativos genéricos que resuelvan todos los problemas aplicativos de conceptos vagos e indeterminados como los puestos por ejemplo. Paradigma de esta codificación de reglas principales de origen jurisprudencial es el art. 15 de la Directiva de Servicios, que recoge los requisitos supeditados a evaluación previa con arreglo a las condiciones que se recogen en el apartado tercero.

De acuerdo con las exigencias de la Directiva de Servicios, los Estados miembros deben identificar la normativa de su ordenamiento jurídico potencialmente afectada (art. 15.1) y evaluar de los requisitos afectados, en un proceso dirigido a comprobar si cumplen con las condiciones de no discriminación, necesidad y proporcionalidad, a que se refiere el art. 15.3, que constituyen un compendio de los criterios definidos por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia sobre la libre prestación de servicios:

“Los Estados miembros comprobarán que los requisitos contemplados en el apartado 2 cumplan las condiciones siguientes:

- a) no discriminación: que los requisitos no sean discriminatorios, ni directa ni indirectamente, en función de la nacionalidad o, por lo que se refiere a las sociedades, del domicilio social;*
- b) necesidad: que los requisitos estén justificados por una razón imperiosa de interés general;*
- c) proporcionalidad: que los requisitos sean adecuados para garantizar la realización del objetivo que se persigue y no vayan más allá de lo necesario para conseguir dicho objetivo y que no se puedan sustituir por otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado.”*

De las tres condiciones mencionadas es oportuno destacar la condición de “necesidad”, según la cual los requisitos deben estar justificados en una “razón imperiosa de interés general”, que se define a su vez en el art. 4.8 de la Directiva de Servicios, en estos términos:

“A efectos de la presente Directiva se entenderá por: «razón imperiosa de interés general», razón reconocida como tal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, incluidas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.”

Pues bien, el mantenimiento del sistema arancelario de los derechos de los Procuradores se ancla en dos razones imperiosas de interés general reconocidas como tales por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia: *la protección de los destinatarios de los servicios y la protección del consumidor*, con carácter general, y *la garantía de una buena administración de justicia*, en especial.

Razones imperiosas de interés general que se encuentran previstas, a su vez, en el Considerando 40 de la misma Directiva, de acuerdo con el cual debe interpretarse el art. 4.8 de la Directiva de Servicios. Así, del tenor del Considerando 40 se desprende:

*“(40) El concepto de «razones imperiosas de interés general» al que se hace referencia en determinadas prescripciones de la presente Directiva ha sido desarrollado por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia relativa a los artículos 43 y 49 del Tratado y puede seguir evolucionando. La noción reconocida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia abarca al menos los ámbitos siguientes: orden público, seguridad pública y salud pública, en el sentido de los artículos 46 y 55 del Tratado, mantenimiento del orden en la sociedad, objetivos de política social, **protección de los destinatarios de los servicios, protección del consumidor**, protección de los trabajadores, incluida su protección social, bienestar animal, preservación del equilibrio financiero de los regímenes de seguridad social, prevención de fraudes, prevención de la competencia desleal, protección del medio ambiente y del entorno urbano, incluida la planificación urbana y rural, protección de los acreedores, **garantía de una buena administración de justicia**, seguridad vial, protección de la propiedad intelectual e industrial, objetivos de política cultural, incluida la salvaguardia de la libertad de expresión de los diversos componentes (en especial, los valores sociales, culturales, religiosos y filosóficos de la sociedad), la necesidad de garantizar un alto nivel de educación, mantenimiento de la*

diversidad de prensa, fomento de la lengua nacional, conservación del patrimonio nacional histórico y artístico y política veterinaria.”

Seguimos así los principios de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular las sentencias recaídas en el *asunto Cipolla* C-94/04 y *Arduino* C-35/99.

(i) Necesidad. El sistema arancelario vigente de los Procuradores de los Tribunales viene a satisfacer las siguientes funciones de interés general.

(a) En primer lugar, **proporciona información a los clientes y usuarios del coste de los servicios profesionales.** El arancel de derechos proporciona una inmejorable fuente de información sobre el precio del servicio profesional que se ofrece. Que en el específico caso de la Procura resulta ser un criterio absolutamente determinante para conocer el coste del inicio o mantenimiento de un proceso jurisdiccional, con la consiguiente repercusión para la efectividad de un derecho fundamental como es el derecho a la tutela judicial (art. 24 CE). El arancel es así un paliativo del principio o concepto “*de asimetría de información*” entre clientes y prestadores de servicios. Estos, los Procuradores, tienen un alto nivel de competencias técnicas que aquéllos, los usuarios de sus servicios, no poseen necesariamente, por lo que les resulta difícil apreciar la calidad de los servicios prestados. Este es un principio, reconocido así por la Comisión (Informe sobre la competencia en los servicios profesionales, n. 25, pg. 10), como el Parlamento (Resolución del Parlamento Europeo sobre las profesiones jurídicas y el interés general en el funcionamiento de los sistemas jurídicos, de 23 de marzo de 2006. Considerando G) y, sobre todo, el Tribunal de Justicia (STJ de 5 de diciembre de 2006, *asunto Cipolla*, apartado 68).

(b) En segundo término, el arancel se erige en un **sistema objetivo para determinación del cálculo o tasación de costas.** Que el arancel de derechos de los procuradores satisface esta misión es tan obvio como que el origen mismo de su intervención se halla en las leyes procesales y se incardina sistemáticamente en el tratamiento de las costas procesales, como se ha expuesto. La existencia de un arancel de derechos cumple con la importantísima función de cálculo de los honorarios de los procuradores que conforman una parte de las costas del proceso, cuyo coste debe soportar en su caso el condenado al pago de las costas procesales. Las dos funciones reseñadas se corresponden, además, con sendos “*derechos*” de los ciudadanos ante la Justicia, reconocidos en la *Carta de Derechos de los ciudadanos ante la Justicia* (Proposición no de Ley aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados el 16 de abril de 2002, en el marco del Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia). De acuerdo con la cual, “*El ciudadano tiene derecho a conocer anticipadamente el coste aproximado de la intervención del profesional elegido y la forma de pago*” (37), y asimismo “*tiene derecho a ser informado por su Abogado y por su Procurador, con carácter previo al ejercicio de cualquier pretensión ante un órgano judicial, sobre las consecuencias de ser condenado al pago de las costas del proceso y sobre su cuantía estimada*” (39). Derechos que pretenden hacer del ciudadano que recaba los servicios profesionales de Procuradores –y Abogados- “*clientes informados*”.

(c) En tercer lugar, el arancel constituye una **garantía de calidad en la prestación de los servicios profesionales.** El actual régimen de arancel de los Procuradores se rige por un sistema de precios mínimos y máximos obligatorios. La configuración en particular de unos límites mínimos de las cuantías económicas (anteriormente fijas) permite asegurar una calidad en las prestaciones profesionales comprometidas. Mediante la imposición de mínimos se evita que los profesionales se vean incitados a practicar una competencia que se traduzca en el ofrecimiento de prestaciones profesionales deficientemente retribuidas que provoque un deterioro de la calidad de los servicios prestados. Como vienen reconociendo las instituciones comunitarias: Comisión (en tanto que principio general justificativo de una regulación restrictiva: Informe sobre la competencia en los servicios profesionales, pgs. 10 y 11), Parlamento (Resolución del Parlamento Europeo sobre las profesiones jurídicas y el interés general en el funcionamiento de los sistemas jurídicos, de 23 de marzo de 2006. Considerando F) y, Tribunal de Justicia (STJ de 5 de diciembre de 2006, *asunto Cipolla*, apartado 68). No debe olvidarse, tampoco, que la Carta de derechos de los ciudadanos ante la Justicia establece que “*El ciudadano tiene derecho a la prestación de un servicio profesional de calidad por parte del Abogado en el cumplimiento de la misión de defensa que le encomiende, así como por el Procurador en la representación de sus intereses ante los órganos jurisdiccionales*”.

(d) Cuarta función: **evitación de abusos a los consumidores.** Los máximos, en cambio, operan como una barrera de protección de los consumidores y usuarios de los servicios profesionales, que frenan e impiden abusos por exacciones excesivas. Máxime tras la

introducción de los topes y límites al cálculo de los derechos por el Real Decreto-Ley 5/2010, de 31 de marzo. Y ello con independencia de que algunas cuantías correspondientes a concretas intervenciones profesionales –aunque no explicitadas- pueden estar infraponderadas en atención a factores o razones sociales.

(2) Proporcionalidad. Todas estas funciones son prestadas de forma global por el arancel, en su actual configuración. Y sólo puede prestar las mismas y todas ellas, si se mantienen las características señaladas. No existen, a nuestro juicio, otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado, esto es, satisfacer los objetivos de interés general identificados, por procedimientos o con medidas menos gravosas.

(a) Así, y en relación con las dos primeras funciones (información a los usuarios del coste de los servicios profesionales y objetivación para el cálculo o tasación de costas), mecanismos menos restrictivos que ofrezcan a los consumidores información sobre los servicios profesionales que les permita tomar decisiones más acertadas, la publicación por terceros independientes de información sobre precios habituales, o el empleo de precios históricos basados en encuestas, son escasamente fiables por no estar auxiliados por la intervención de expertos y profesionales.

(b) La tercera de las funciones (garantía de calidad en la prestación de los servicios profesionales), como bien se infiere de la jurisprudencia comunitaria, no es alcanzable por procedimientos alternativos: si lo que se pretende es garantizar la prestación de los servicios y su calidad ese objetivo en ningún caso puede entenderse atendido por la forma de acceso a la profesión de los prestadores de dichos servicios, o por el control deontológico, con los que no puede afirmarse una relación directa de causa a efecto con la protección de los clientes de los abogados o de los procuradores y con el buen funcionamiento de la administración de justicia.

(c) En relación a la cuarta de las funciones (evitación de abusos a los consumidores), si ésta fuera la única o principal misión que satisficiera el arancel, el objetivo podría alcanzarse con una conversión del arancel en un sistema de precios máximos –no de mínimos/máximos-, pero en todo caso, y como se ha expuesto, la consecución simultánea de todos los objetivos de interés general exige una configuración del arancel como el contenido en la normativa vigente. Creemos pues que el arancel de derechos de los Procuradores se acomoda a las exigencias de la norma comunitaria y a las de sus normas de transposición al ordenamiento interno, por lo que instamos, en los términos que precisamos en la conclusión, de nuestro escrito, la retirada de las propuestas de modificación que se instan en este APL. Por lo demás, el mismo exigiría una remodelación completa de los mecanismos que la legislación procesal sanciona para impugnar las costas, que debería ser abordado en paralelo a esta modificación, cuyos efectos en el mismo ni siquiera han sido sopesados, menos aún identificados, y por supuesto no ponderados.

Las consideraciones expuestas se encuentran ampliamente reflejadas en las “*Observaciones*” que el Reino de España formuló, el pasado 9 de agosto de 2013, ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el seno del Asunto C-276/13, Acosta Padín.

En tales observaciones se parte de que *“las funciones del procurador van más allá de la pura representación del ciudadano en los procesos marcados en la ley o la recepción de notificaciones, ejerciendo una importante labor en la tramitación de los procedimientos, al permitir descargar de ciertas funciones que correspondería en su caso desempeñar a la oficina judicial, y que exigen garantizar el adecuado desempeño de las funciones encomendadas, lo que se consigue no sólo gracias al sistema de acceso a la profesión, sino a través de su propio estatuto, teniendo también particular intervención los Colegios de procuradores. En otras palabras, su singular estatuto tiene su justificación en su singular participación en la Administración de Justicia”*. Y en relación al Arancel afirma que su vigente regulación por el Real Decreto 1373/2003, de 7 de noviembre *“incluye en su artículo 2 la posibilidad de que los derechos económicos del procurador puedan ser objeto de un incremento o una disminución de hasta doce puntos porcentuales, cuando así lo acuerde expresamente el procurador con su representado. También se incluye en el artículo 3 la libertad del Procurador para convenir con su cliente el precio o la remuneración por su actuación “por los demás trabajos y gestiones que practique en [unción de lo dispuesto en los artículos 1709 y 1544 del Código Civil, y demás normas de aplicación”*.

Y a partir de ahí afirma contundentemente que:

“42. El mantenimiento del sistema arancelario se fundamenta en dos razones de interés general: la protección de los destinatarios de los servicios (el consumidor) y la garantía de una buena Administración de Justicia.

43. Así, un sistema de retribución fija proporciona información a los clientes y usuarios del coste de los servicios profesionales, permitiendo que los clientes tengan una información veraz sin ninguna dificultad. Por otra parte, es garantía de que la retribución será en todo caso proporcionada, al establecer en una norma estatal de una manera muy concreta las diferentes retribuciones. Asimismo, el Arancel constituye una garantía de calidad en la prestación de los servicios profesionales. El actual régimen de arancel permite asegurar una calidad en las prestaciones profesionales e impide los abusos por exacciones excesivas. Esta idea se refuerza tras la introducción de los topes y límites al cálculo de los derechos por el Real Decreto-ley 5/2010, de 31 de marzo, por el que se amplía la vigencia de determinadas medidas económicas de carácter temporal.”

Cita la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con los honorarios de los profesionales:

“6.- La jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre honorarios de los profesionales

54. Finalmente, dentro de estas cuestiones introductorias, procede a continuación, referirse a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con los honorarios de los profesionales, y que resultará imprescindible para examinar y analizar las cuestiones del presente asunto.

55. Así, en la Sentencia de 5 de diciembre de 2006, Cipolla (C-94/04, Rec p. I-11421) se discutía si un baremo que fija un límite mínimo para los honorarios de los miembros de la abogacía, baremo que, en principio, no admite excepciones ni por 10 que respecta a las prestaciones reservadas a dichos miembros ni para las prestaciones, como las de servicios extrajudiciales, que igualmente pueden ser realizadas por cualquier otro operador económico no sujeto a dicho baremo es conforme o no a los artículos 81 y 82 ICE y a la libre prestación de servicios. El Tribunal de Justicia declaró que:

1) Los artículos 10 CE, 81 CE y 82 CE no se oponen a que un Estado miembro adopte una medida normativa que, partiendo de un proyecto elaborado por un consejo de colegios de abogados como el Consiglio nazionale forense (Consejo nacional de colegios de abogados), aprueba un baremo que fija un límite mínimo para los honorarios de los miembros de la abogacía, baremo que, en principio, no admite excepciones ni por lo que respecta a las prestaciones reservadas a dichos miembros ni para prestaciones, como las de servicios extrajudiciales, que igualmente pueden ser realizadas por cualquier otro operador económico no sujeto a dicho baremo.

2) Una normativa que prohíbe tajantemente apartarse contractualmente de los honorarios mínimos fijados por un baremo de honorarios para abogados, como el controvertido en el litigio principal, para prestaciones que, por un lado, tienen carácter judicial, y, por otro, están reservadas a los abogados, constituye una restricción a la libre prestación de servicios a efectos del artículo 49 CE. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si tal normativa, teniendo en cuenta sus modalidades concretas de aplicación, responde verdaderamente a los objetivos de protección de los consumidores y de buena administración de justicia que pueden justificarla y si las restricciones que impone no resultan desproporcionadas respecto a estos objetivos.

56. En la Sentencia de 29 de marzo de 2011 (Gran Sala) Comisión/Italia (C-565/08, aún sin publicar) se imputa a la República Italiana haber establecido, con infracción de los artículos 43 CE y 49 CE, disposiciones que obligan a los abogados a respetar las tarifas máximas para la determinación de sus honorarios. En ese caso, el Tribunal de Justicia consideró que no se había probado la restricción, fundamentalmente porque no se había probado el carácter obligatorio del mismo. En particular, podemos destacar los siguientes razonamientos:

“En efecto, no ha logrado probar que el régimen de que se trata esté concebido de tal manera que restrinja el acceso, en condiciones de competencia normales y eficaces, al mercado italiano de los servicios pertinentes. Procede señalar, a este respecto, que el régimen italiano sobre los honorarios se caracteriza por una flexibilidad que parece permitir la remuneración conecta de todo tipo de servicio prestado por abogados. Así, es posible aumentar los honorarios hasta el doble de las tarifas máximas aplicables por defecto en los asuntos que revisten una importancia, complejidad o dificultad especiales, o hasta el cuádruple de dichas tarifas respecto a aquellos que tengan una importancia excepcional o incluso hasta un importe superior en caso de desproporción manifiesta, a la luz de las circunstancias del caso de autos, entre los servicios del abogado y las tarifas máximas establecidas. Del mismo modo, en algunos casos, es posible que los abogados celebren un acuerdo especial con su cliente para fijar el importe de los honorarios”

57. Finalmente, no queremos finalizar este apartado sin hacer referencia a las conclusiones del Abogado General en este último asunto que específicamente señalaba:

"33 A este respecto, debe recordarse que la República Italiana no es el único Estado miembro cuyo ordenamiento jurídico prevé un baremo que fija límites máximos y mínimos aplicables a los honorarios de los abogados.

34. Admitimos que un baremo de ese tipo puede desempeñar un papel moderador que protege a los justiciables frente a la fijación de honorarios excesivos y permite conocer con antelación los gastos inherentes a los servicios prestados por los abogados, teniendo en cuenta en particular la asimetría de la información existente entre abogados y clientes."

58. Sin perjuicio de que analicemos el caso concreto, hemos de llamar la atención que dicha jurisprudencia podrá ser aplicada si bien matizadamente, porque ya hemos señalado que la función del procurador es muy distinta a la del abogado, lo que exige que el sistema retributivo exija también sus particularidades."

Finalmente, el Reino de España justifica subsidiariamente el Arancel en el interés general:

"9.2.- Subsidiariamente, justificación en el interés general.

81. Subsidiariamente, en el hipotético caso de que el Tribunal de Justicia considere que es una restricción a la libre prestación de servicios, el Reino de España considera que el arancel estaría justificado por motivos de interés general.

82. A diferencia del órgano judicial remitente, el Reino de España considera que la restricción está justificada para garantizar el buen funcionamiento de la Administración de justicia, tal y como hemos podido indicar al describir la profesión del procurador.

83. En todo caso, tal y como se indicó en la Sentencia Cipolla, corresponde al órgano judicial remitente verificar si concurren dichos motivos.

84. Únicamente, si el Tribunal de Justicia considera procedente otorgar criterios para dicha verificación hemos de señalar, a diferencia de lo que opina el órgano judicial remitente, que ni las normas de acceso a la profesión de procurador ni las normas deontológicas garantizan de forma suficiente el que los ciudadanos puedan pagar una cantidad adecuada por los servicios prestados. Dichas previsiones por sí mismas consideradas son insuficientes para garantizar un servicio adecuado. Es más, la lógica pura del mercado, primaría a los despachos grandes, con posibilidad de establecer precios más competitivos frente al despacho modesto, normalmente de un solo procurador, eliminando del mercado un gran sector de profesionales, y suponiendo a largo plazo, la eliminación de un importante sector del mercado, con el correspondiente deterioro de la competencia y en detrimento de la calidad del servicio

85. A la vista de estos dos apartados, debería responderse a la cuestión prejudicial del modo siguiente: El art. 56 TFUE no se opone a una norma estatal que regula los derechos de arancel de los procuradores estableciendo su cuantía de forma concreta al no existir dificultades adicionales para los nacionales de otros Estados miembros a la hora de aplicar la citada norma"

No podemos sino adherirnos a tales observaciones.

4. CONSECUENCIAS NO ASUMIDAS DE LA ATRIBUCIÓN DE LA CONDICIÓN DE "AGENTE DE LA AUTORIDAD" (DISPOSICIÓN ADICIONAL SÉPTIMA).

La disposición final quinta y la disposición final sexta del APL se refieren, hasta en tres ocasiones, a la atribución a los Procuradores de los Tribunales de la condición de "agente de la autoridad". En primer lugar, en la propuesta de modificación del art. 23.3 LEC, al señalar las funciones que en tal condición asumen los Procuradores como excepción al principio de compatibilidad del ejercicio simultáneo por una misma persona de las profesiones de Abogado y Procurador (apartado primero de la disposición final quinta); en segundo término, al disponer que las funciones desempeñadas por los Procuradores en el ejercicio de esa condición se regularán con sujeción a arancel, en la propuesta de reforma del art. 242.4 LEC (apartado segundo de la disposición final quinta); y, por último, como límite a la habilitación del título profesional de Abogado para el desempeño de funciones propias de los Procuradores, en la propuesta de reforma del apartado 2 del art. 1 de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales.

Sin embargo, de forma incoherente, el APL, en su disposición adicional séptima, que enuncia los "regímenes especiales", no incorpora una referencia expresa a los Procuradores junto a otros profesionales, como son Notarios y Registradores, que resultan, por un parte, parcialmente exceptuados en la aplicación de sus previsiones y, por otra, moduladas en atención a las peculiaridades exigidas por la función pública que ejercen, en tanto que actúan como autoridad pública.

En efecto, según dispone el apartado primero de la adicional séptima, las actividades que supongan el ejercicio de la autoridad pública, en particular las de los Notarios, Registradores de la Propiedad y Mercantiles quedan exceptuadas del ámbito de aplicación del Título I de la Ley. Este primer título, sobre *“El acceso y ejercicio a las actividades profesionales y profesiones”*, está integrado por los arts. 4 a 22 del APL y se divide en cuatro capítulos: el primero (art. 4 a 6) incorpora los principios generales de libertad de acceso y ejercicio, igualdad de trato/no discriminación y *“habilitación única”*; el segundo (arts. 7 a 9) regula, en esencia, las restricciones al acceso a la actividad profesional y a las profesiones; el tercero (arts. 10 a 16) hace lo propio en relación al ejercicio profesional; en tanto que el cuarto (arts. 17 a 22) estatuye los derechos y deberes de los profesionales.

El fundamento de esta exclusión radica en que el Título I del APL contiene el marco regulador específico de los servicios profesionales, y tiene presente la exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva de Servicios *“las actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública de conformidad con el artículo 45 del Tratado”* (art. 2 apartado i) y de *“los servicios prestados por notarios y agentes judiciales designados mediante un acto oficial de la Administración”* (art. 2 apartado l). Ambas excepciones fueron refundidas en una cláusula única por la norma horizontal interna de transposición, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que, en su art. 2.2.i), declaró exceptuadas de su ámbito de aplicación *“Las actividades que supongan el ejercicio de la autoridad pública, en particular las de los notarios, registradores de la propiedad y mercantiles”*. Una exclusión completamente lógica, dado que no se trata propiamente de servicios, en el sentido de la directiva comunitaria, i.e., actividades económicas por cuenta propia prestadas normalmente a cambio de una remuneración, sino del ejercicio de funciones públicas o de servicios derivados del ejercicio de funciones públicas; es decir, de actividades que, en principio, no pueden ser desarrolladas por particulares, ni por consiguiente pueden quedar sujetas a la Directiva de Servicios que pretende hacer efectivo el principio de libre prestación. En coherencia con este postulado, se excluye la aplicación del Título I del APL a estas actividades profesionales. Y es justamente este extremo el que explica la mención a Notarios y Registradores como sendas especies del género de prestadores de *“actividades que supongan el ejercicio de la autoridad pública”* (tanto en el apartado primero, a propósito de las actividades profesionales, como en el segundo, respecto de sus organizaciones colegiales).

Pues bien, en la medida en que a los Procuradores se les otorgue dicha condición han de quedar asimilados a este régimen, por lo que es preciso completar la disposición adicional séptima del APL con una mención específica que sancione esta especialidad.

II. SOBRE OTRAS PREVISIONES DE APLICACIÓN GENERAL A LOS COLEGIOS PROFESIONALES QUE COMPORTAN UNA ESPECIAL AFECCIÓN EN LOS DE PROCURADORES.

1. LA LIBERTAD DE ELECCIÓN DEL COLEGIO TERRITORIAL DE ADSCRIPCIÓN (ART. 29, APARTADO 5).

El art. 29.5 APL, que traslada el vigente principio de colegiación única, se limita a establecer que *“Cuando una profesión de colegiación obligatoria se organice por Colegios territoriales, bastará la incorporación a uno solo de ellos para ejercer en todo el territorio español”*. Esta previsión no se acompaña de la vigente regla que permite precisar en qué concreto colegio territorial debe incorporarse el profesional, para vincularlo al que corresponde con su domicilio profesional, sea éste el único o –en caso de tener varios- el principal; y que se enuncia en la LCP, en el inciso primero del apartado tercero del art. 3: *“Cuando una profesión se organice por colegios territoriales, bastará la incorporación a uno solo de ellos, **que será el del domicilio profesional único o principal, para ejercer en todo el territorio español.**”*

La memoria del análisis de impacto normativo, al glosar el art. 29 (en su pg. 48) tan sólo advierte de la misma (*“Desaparece de la ley la obligación de que la incorporación del profesional que realice en el lugar del domicilio profesional único o principal”*), pero no da cuenta de los motivos que han conducido a la eliminación, por lo que impide conocer los fundamentos sobre los que descansa. Intuimos que persigue un enfoque puramente económico, que incite a la *“competencia”* entre corporaciones territoriales por atraer profesionales mediante el ofrecimiento de servicios a costes inferiores (v.g. cuotas o contribuciones colegiales).

El Consejo General de Procuradores de los Tribunales considera que esta omisión debe subsanarse, y en consecuencia incorporar al apartado quinto del art. 29 un inciso del tenor siguiente: "... *que será el del domicilio profesional, único o principal*". Cree que para ello existen razones, tanto de orden general, como especial en el caso de nuestra organización.

Por lo que se refiere a las razones de orden general, recordamos, con carácter previo, que el principio de colegiación única fue introducido en la LCP (en su art. 3 apartado 2 párrafo primero) por la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios profesionales, que modificó la redacción originaria de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, en el marco de una amplia reforma de adecuación de la legislación sectorial al Derecho de la Competencia. Su introducción perseguía eliminar las restricciones al ejercicio profesional de carácter territorial que se producían en los Colegios de ámbito inferior al nacional. Inspirador e impulsor del principio fue el Tribunal de Defensa de la Competencia que en su "*Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones*" de 1992 vio en aquellas restricciones territoriales un límite a la competencia, en la medida en que reducían el número de los profesionales colegiados fragmentando el mercado único del territorio nacional. Hasta ese momento, el ingreso en un Colegio territorial habilitaba para el ejercicio profesional, en principio, sólo dentro del ámbito espacial del propio Colegio, conforme a la versión original del art. 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales ("*Será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones colegiadas la incorporación al Colegio en cuyo ámbito territorial se pretenda ejercer la profesión*"). Lo que obligaba a los profesionales a incorporarse a tantas Corporaciones como territorios donde desearan desarrollar sus actividades profesionales. Pero lo hizo con esa limitación que ahora viene a suprimirse inopinadamente.

Esa vinculación de la obligatoriedad de adscripción al domicilio profesional del colegiado resulta fundamental para garantizar el más correcto y eficiente ejercicio de las potestades de control. Es cierto que los colegios mantienen las competencias de ordenación profesional sobre los profesionales que actúan en su territorio, sean colegiados pertenecientes al mismo, o sean profesionales procedentes de otro Colegio que se benefician del principio de colegiación única (ahora en el apartado 6 del art. 29 APL y antes en el párrafo tercero del art. 3.3 LCP). Pero al permitirse la libertad de elección del colegio de ingreso, fuerza el empleo extraordinario y masivo de los mecanismos de coordinación, dificultando especialmente el ejercicio de las funciones de supervisión, merced a la "deslocalización" del vínculo jurídico de sujeción a la corporación. En nuestro criterio, debe seguir rigiendo un principio de intermediación, que es consustancial al ejercicio de las funciones de control y especialmente las de orden disciplinario. Además, y desde la perspectiva del régimen económico que articula el APL, si artificiosamente se permite a los profesionales escoger un colegio de adscripción con el que ninguna vinculación profesional mantengan, será completamente imposible establecer un esquema económico permanente de los servicios y funciones obligatorios del colegio (art. 47.2), a cuyo mantenimiento sólo vienen obligados los "*colegiados*", pero no los profesionales incorporados a otra corporación, aunque a los efectos prácticos desarrollen —principal o incluso exclusivamente— su actividad profesional en el marco territorial de otra corporación.

En segundo lugar, concurren razones especiales para mantener la adscripción obligatoria y no disponible al colegio del domicilio profesional del Procurador que se vinculan con la organización por nuestras corporaciones del sistema de representación jurídica gratuita. Debemos recordar con carácter previo que la Constitución Española configura el derecho a la asistencia jurídica gratuita como una actividad prestacional del Estado encaminada a proveer, a quienes carecen de recursos económicos para litigar, los medios necesarios para hacer real y efectivo el derecho a la tutela judicial (arts. 119 por relación al 24 y 25 CE). Previsión constitucional que ha sido objeto de regulación por el Estado, mediante la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG), desarrollada por el Real Decreto 2103/1996, de 20 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita.

Este marco normativo regulador de la justicia gratuita demanda la colaboración e implicación de los colegios de los profesionales del Derecho para asegurar la prestación del derecho de asistencia gratuita y el eficaz funcionamiento del sistema. Los Colegios de Procuradores de los Tribunales vienen efectivamente obligados a regular y organizar el servicio de representación gratuita (art. 22 LAJG). Un mandato legal que viene acompañado de una doble guía de actuación: el Colegio debe garantizar, en todo caso, la prestación continuada del servicio, y lo debe hacer además atendiendo para ello a criterios de funcionalidad y eficiencia en la aplicación de los fondos públicos que se ponen a su disposición. A tal efecto, los poderes públicos han delegado en los respectivos Colegios, de Abogados y de Procuradores, el establecimiento de sistemas de distribución objetiva y equitativa de los distintos turnos y

medios para la designación de los profesionales (art. 24 LAJG). Sus propias normas estatutarias, que complementan este marco normativo, les obligan a la adopción de fórmulas que impidan que los servicios queden desprovistos del número de colegiados necesarios para su adecuado funcionamiento [arts. 43.b) del Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España, aprobado por Real Decreto 1281/2002, de 5 de septiembre].

Sin embargo, la garantía del funcionamiento eficaz y continuado del servicio descansa en última instancia sobre la responsabilidad de los profesionales. Los Procuradores de los Tribunales vienen obligados a prestar el servicio de representación gratuita a favor de quienes obtienen el reconocimiento de ese derecho. De este modo, su participación se configura como una prestación profesional obligatoria, que es inherente a la función social que comporta el ejercicio de la profesión, y que tiene su correlato en la compensación económica que por esta labor reciben de los poderes públicos. Para cumplir la obligación legal del Colegio garantizar “*en todo caso*” la prestación continuada del servicio de representación gratuita, y evitar que los servicios de representación gratuita queden desprovistos del número de colegiados necesario para su funcionamiento, la norma estatutaria general (art. 43.a), configura, como regla general, el carácter obligatorio de la aceptación de las designaciones realizadas por el Colegio en relación con el servicio de representación gratuita.

Hasta la entrada en vigor de la “*Ley omnibus*”, la prestación por los Procuradores de esta obligación personal de representación gratuita resultaba vinculada territorialmente al ámbito espacial a que venían constreñidos para el ejercicio de su profesión, fuera el partido judicial o la demarcación colegial. Tras ella, se alteró radicalmente el status quo, al eliminar el principio de territorialidad del ejercicio de la Procura, mediante la supresión en el art. 3 LCP de la cláusula habilitante de restricciones territoriales al ejercicio profesional que hasta entonces contenía (“*Cuando los Colegios estén organizados territorialmente atendiendo a la exigencia necesaria del deber de residencia para la prestación de los servicios, la colegiación habilitará solamente para ejercer en el ámbito territorial que corresponda*”).

La aplicación del nuevo esquema legal al sistema organizativo de prestación del servicio de representación gratuita ha sido –está siendo– especialmente complejo y en ocasiones tenso por la negativa de algunos profesionales –los menos, es cierto– a asumir su compromiso legal. Sigue siendo una obligación legal de los colegios garantizar “*en todo caso*” la prestación continuada del servicio de representación gratuita, y el cambio legislativo les ha obligado a reconstruir el régimen de organización y funcionamiento del servicio. Así como al amparo del principio de colegiación única, el Procurador, ejerce su profesión voluntariamente allá donde y como desee, en su Colegio o fuera de él, por si o en asociación o sociedad con otros, de acuerdo siempre con los parámetros legales que resulten de aplicación, para la prestación de carácter personal a que viene obligado en virtud del sistema de justicia gratuita es necesario articular otros parámetros que aseguren el cumplimiento del principio de intermediación judicial y la obligación de asistencia a los juzgados y tribunales en garantía de la protección y defensa de los derechos de los representados a los que se reconoce el beneficio de la justicia gratuita.

Por ello, para garantizar la continuidad del servicio de representación gratuita, y asegurar un equilibrio entre la eficacia y calidad del servicio de representación y los intereses de los profesionales que se ven obligados a prestarlo, procurando evitar, en la medida de lo posible, complicaciones y obstáculos a éstos para el cumplimiento de su obligación personal, la organización colegial ha territorializado la obligación de prestación, de modo que sólo los miembros de la corporación territorial, que son, ex lege, quienes ejercen la profesión y tienen en el ámbito de la misma su domicilio profesional, resultan obligados a la prestación del servicio de representación jurídica gratuita. En cambio, los Procuradores que no forman parte de la corporación territorial, y desempeñen ocasional o establemente su profesión en el ámbito de otra corporación no están incorporados a las listas o turnos –de representación–, precisamente para evitar que la misma constituya una barrera o desincentivo a la misma –en suma, una práctica anticompetitiva–.

La supresión de esta regla que vincula la adscripción obligatoria con el colegio del domicilio profesional, y el otorgamiento al profesional de libertad de elección, haría inviable la organización por los colegios del servicio de representación gratuita, y con ello de la prestación por sus profesionales de esta obligación personal, por lo que solicitamos expresamente el mantenimiento de la regla que vincula la obligación de adscripción con el Colegio territorial al domicilio profesional, único o principal, del profesional, bien con carácter general, o bien con carácter especial para nuestra organización colegial.

2. EL MODELO DE FINANCIACIÓN COLEGIAL (ART. 47: “RÉGIMEN ECONÓMICO”).

El art. 47 APL establece un conjunto de previsiones que conforman un novedoso régimen económico de las corporaciones. En el mismo se inserta una regla, que resulta particularmente perturbadora para el mantenimiento de los servicios y funciones que los Colegios de Procuradores vienen prestando, en particular, en el cumplimiento de previsiones que tienen su origen en la legislación procesal (como es el servicio común de notificaciones).

Esta regla es la que determina la vinculación necesaria e indisponible entre cuotas obligatorias y servicios colegiales obligatorios. En esencia, se establece y desarrolla del modo siguiente: con carácter previo, se prescribe la obligación de las corporaciones de distinguir claramente las cuotas fijadas para los servicios obligatorios de los precios estipulados para los servicios voluntarios (art. 47.6); de modo que los colegiados resultan obligados, exclusivamente, al pago de las cuotas necesarias para el sostenimiento de los servicios obligatorios que ha de prestar el colegio (art. 47.3), siendo voluntario el cobro de los servicios voluntarios, que no podrá obligarse a contratar a los colegiados en ningún caso (art. 46.5); y entre los que, en todo caso, se encuentran la suscripción de seguros a través del colegio y la prestación de servicios de protección social complementaria a través de la corporación (art. 47.7). Esta regla convierte en derecho positivo la doctrina de la autoridad estatal de competencia en la materia, generada a partir de supuestos y casos particulares a que antes se ha hecho remisión, y que ahora se generaliza para todas las corporaciones. No obstante, en este tránsito se advierte de las siguientes cuestiones que parecen no haberse tomado en consideración.

En primer lugar, el propio APL no proporciona criterios ni elementos suficientes que permitan distinguir con nitidez los servicios obligatorios de los voluntarios, que es una obligación que ulteriormente se traslada a las propias corporaciones, sobre las que descansa la decisión última. El capítulo II del Título II ("*Funciones y servicios obligatorios*") es la sede de referencia de la que debe extraerse esta información, de modo que si el art. 34 describe las "funciones" de los Colegios, los preceptos siguientes, los arts. 35, 36, 37 y 38, parecen contener los "servicios obligatorios": ventanilla única, memoria anual, atención a colegiados y consumidores y usuarios y visado, respectivamente; de donde parece inferirse que sólo éstos sean estos servicios obligatorios a cuya prestación se vinculan –exclusivamente– las cuotas obligatorias. Cuando lo cierto es que entre las funciones de los colegios que figuran en el art. 34 APL, y que este contempla separadamente en atención a su consideración pública (las que revisten el carácter de "*potestades públicas*" se enuncian en su apartado primero, y las restantes en el segundo), existen no pocos servicios. Tanto entre las funciones públicas, por ejemplo, el mismo "*visado*" (art. 34.1.g), como entre las que no tienen esa condición, como "*los servicios comunes de interés para los colegiados*", algunos de los cuales son objeto de tipificación como voluntarios (v.g. los de carácter asistencial y previsión). Además, no debe perderse la perspectiva de que aquella delimitación de servicios que opera el APL lo es con carácter general, y que a ella se sobrepone otra de índole particular, que implica la existencia de servicios obligatorios que son de específica y singular aplicación a cada corporación que no aparecen considerados (por ej.: los servicios de recepción de comunicaciones y notificaciones de los Procuradores, a que se refiere el propio APL en su disposición transitoria quinta).

En segundo lugar, la vinculación que se establece entre obligatoriedad de servicios y de cuotas (cuotas obligatorias exclusivamente para servicios obligatorios y precios voluntarios para los servicios que no lo sean) parte de una visión estrictamente empresarial de las corporaciones profesionales, muy característico del enfoque del derecho de competencia, de modo que éstas se conciben exclusivamente como corporaciones prestadoras de servicios, cuando lo cierto es que si bien pueden prestar y prestan servicios, su cometido principal –y esencial– es el desempeño de funciones, públicas y privadas, que es necesario soportar económicamente y no encuentran encaje en el binomio expuesto. Es por ello fundamental, o bien reequilibrar el mismo para encajar el desarrollo de las funciones –con independencia de su régimen jurídico, esto es, sean públicas o privadas y abstracción hecha de que a estos efectos no les es trasladable el esquema de los servicios, de modo que pueda hablarse de funciones obligatorias o necesarias y voluntarias o disponibles– en el régimen económico, para que no exista la más mínima duda de que los colegios, obligatorios o voluntarios, están habilitados para imponer y exigir a sus miembros recursos con los que atender la financiación de sus cometidos, o bien lo que parece más sencillo, renunciar a esta regla, por perturbadora, incompleta e inconcreta. Téngase en cuenta a este respecto que la doctrina que generen las autoridades de competencia será suficiente para evitar las prácticas anticompetitivas cuya prevención parece encontrarse en la base de la propuesta reguladora; y que un reforzamiento, que no es

estrictamente necesario, por la vía de positivizar doctrina de competencia puede conducir, como se ha explicado, a más perjuicios que beneficios.

Esta regla resulta especialmente perturbadora, como advertíamos, en nuestra organización colegial. Nuestras corporaciones vienen obligadas ex lege (arts. 28.3 y 154 LEC) a organizar los servicios de recepción de notificaciones; servicios que se sufragan no con cargo a los presupuestos generales del Estado –o de las Comunidades Autónomas- sino por las propias corporaciones territoriales.

Estos servicios, asumen unas prestaciones estandarizadas, que en esencia son: i) Tareas de colaboración y auxilio a los órganos jurisdiccionales consistentes en: recepción de notificaciones; recogida y entrega de la copia de la resolución o cédula que una vez firmada por el Procurador destinatario es devuelta al Servicio; remisión de los acuses de recibos de los Procuradores destinatarios de los traslados previos de copias de escritos y documentos; devolución de actos de comunicación defectuosos y elaboración de los partes de incidencias; registro informático del Traslado Previo de Copias; ii) Recepción de notificaciones a Procuradores, para lo que: agrupan el volumen de notificaciones que cada Procurador reciba de todos los órganos jurisdiccionales y estamparles el Sello del SERCYN con indicación de la fecha de notificación; depositan en el casillero de cada Procurador; iii) Traslado Previo de Copias. Las labores consisten en: recepción del traslado previo al Procurador presentante mediante el sellado; registro informático para la emisión del modelo recibo a cada uno de los Procuradores destinatarios del traslado previo presentado.

Una aplicación estricta de las previsiones del nuevo régimen económico haría inviable la prestación de estos servicios con altos estándares de calidad, en la medida en que limitarían los mismos a los servicios preceptivos legalmente establecidos, impidiendo la introducción de mejoras y servicios adicionales –no estrictamente obligados- (como son los que guardan relación con el uso del local donde está ubicado el servicio con los servicios instalados y existentes, con independencia del coste por el uso del servicio que se presta; como el auxilio a los Procurador para la recogida y gestión de la justificación de su intervención en procesos judiciales conforme a la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita; o el auxilio y colaboración de los administrativos del servicio par las tareas propias del ejercicio profesional de cada Procurador; o el suministro del material necesario para el desarrollo de las tareas profesionales de cada Procurador; o la existencia de terminales informáticos para la elaboración de escritos de trámite, acceso Lexnet, Internet y bases de datos para el ejercicio profesional; por no referirnos a servicios de fotocopiadoras suficientes en número para que el Procurador pueda realizar las tareas propias de su despacho profesional sin desplazarse del Juzgado; servicio de teléfono, fax, correo electrónico y mensajería para que el Procurador pueda realizar las tareas propias del despacho profesional sin desplazarse del Juzgado, etc.

III. EL ANTEPROYECTO INCURRE EN INFRACCIONES CONSTITUCIONALES.

1. VULNERACIÓN DE LA RESERVA DE LEY ORGÁNICA DE LOS ARTÍCULOS 542.1, 543.2, 544.2 Y 546.3 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL.

La LOPJ, dedica su Libro VII al Ministerio Fiscal y demás personas e instituciones que cooperan con la Administración de Justicia, y el Título II de éste a los Abogados y Procuradores.

El artículo 542.1 de la LOPJ establece una reserva incondicionada de actividad a favor de los abogados: *“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”*. El artículo 543.1 establece una reserva de actividad a favor de los procuradores, pero disponible por ley ordinaria: *“Corresponde exclusivamente a los procuradores la representación de las partes en todo tipo de procesos, salvo cuando la ley autorice otra cosa”*. No obstante, el artículo 543.2 parece establecer a favor de los procuradores una reserva para la realización de actos de comunicación a las partes: *“Podrán realizar los actos de comunicación a las partes del proceso que la ley les autorice”*. Reserva que debe activarse por ley, como de hecho lo ha sido mediante la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

El artículo 544.2 de la LOPJ establece la colegiación obligatoria, al decir que “La colegiación de los abogados y procuradores será obligatoria para actuar ante los juzgados y tribunales en los términos previstos en esta ley y por la legislación general sobre Colegios profesionales, salvo que actúen al servicio de las Administraciones públicas o entidades públicas por razón de dependencia funcional o laboral”. Y el artículo 546.3 atribuye la declaración de la responsabilidad disciplinaria de abogados y procuradores a sus respectivos colegios: “Las correcciones disciplinarias por su actuación ante los juzgados y tribunales se regirán por lo establecido en esta ley y en las leyes procesales. La responsabilidad disciplinaria por su conducta profesional compete declararla a los correspondientes Colegios y Consejos conforme a sus estatutos, que deberán respetar en todo caso las garantías de la defensa de todo el procedimiento sancionador.”

Con anterioridad hemos hecho reiterada referencia a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 6ª, de 29 de enero de 2004, Ponente Agustín Puente Prieto, entiendo que los artículos 436 y 438.1 de la LOPJ (actualmente artículos 542.1 y 543.1) establecen una reserva de actividad a favor de los Abogados y los Procuradores y la consiguiente incompatibilidad de funciones:

“Ha de recordarse que conforme al artículo 438 de la Ley Orgánica del Poder Judicial corresponde exclusivamente a los procuradores la representación de las partes en todo tipo de procesos, salvo cuando la Ley autorice otra cosa....., **el ámbito competencial que el artículo 436 de la citada Ley Orgánica confiere al abogado a quien atribuye, en exclusiva, la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos o el asesoramiento y consejo jurídico,porque una cosa es la auténtica representación profesional que corresponde al procurador y otra la defensa del mismo y el asesoramiento que está atribuida en exclusiva al abogado por el artículo 436 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.**

..... **Además, conforme a la citada Ley Orgánica y los principios que informan las leyes procesales, el legislador ha previsto la intervención, con carácter general, en el proceso de dos distintos profesionales a los que atribuye funciones distintas, la de representación y la de defensa, de lo que se deduce, en principio, una clara incompatibilidad para el ejercicio simultáneo de ambas funciones; principio general que solamente cabe exceptuar en los supuestos legales permitidos por la ley, como ocurre en el contemplado en el artículo 447 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que atribuye ambas funciones de representación y defensa del Estado y de sus Organismos Autónomos a los Letrados integrados en los Servicios Jurídicos del Estado, así como las de las Entidades Gestoras y de la Tesorería General de la Seguridad Social a los Letrados de la Administración de la Seguridad Social, y la representación y defensa de las Comunidades Autónomas y de los Entes Locales a los Letrados que sirvan en los Servicios Jurídicos de dichas Administraciones Públicas. Igualmente, y en el mismo sentido de excepción, el artículo 23 de la vigente Ley de la Jurisdicción permite en el ámbito contencioso administrativo encomendar la representación al abogado. Con las salvedades establecidas por ley el principio general es, por tanto, la incompatibilidad en la misma persona de las funciones de representación y defensa, principio que ha de entenderse vulnerado por la norma recurrida.”**

Quiere esto decir que para atribuir a un procurador “la dirección y defensa de las partes”, para atribuir a un abogado la realización de “actos de comunicación a las partes”, para permitir el ejercicio de la abogacía o de la procura sin colegiación en el correspondiente colegio, o para distraer al colegio la ordenación del ejercicio de la profesión y el control deontológico y la potestad disciplinaria, deberá hacerse por Ley Orgánica. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional:

“Asimismo el Tribunal podrá declarar inconstitucionales por infracción del artículo 81 de la Constitución los preceptos de un Decreto-ley, Decreto legislativo, Ley que no haya sido aprobada con el carácter de orgánica o norma legislativa de una Comunidad Autónoma en el caso de que dichas disposiciones hubieran regulado materias reservadas a Ley Orgánica o impliquen modificación o derogación de una Ley aprobada con tal carácter cualquiera que sea su contenido”.

Por ello, la correcta implementación de la compatibilidad demanda una reforma explícita de la LOPJ, que no puede acometerse mediante una ley ordinaria como la que impulsa el APL. La reserva de actividad a favor de los Abogados, que se contiene en el artículo 542.1 de la LOPJ hace inviable la propuesta de modificación de la Ley de acceso para que la obtención del título de procurador habilite “igualmente para el desempeño de la asistencia letrada en aquellos procesos judiciales y extrajudiciales en los que la normativa vigente imponga o faculte la

intervención de Abogado, y, en todo caso, para prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho utilizando la denominación de Abogado". Sin la previa reforma de la LOPJ no es viable semejante extensión.

En cambio, la reserva de actividad a los Procuradores para la representación de las partes en todo tipo de proceso no está blindada en el artículo 543.1 de la LOPJ en los mismos términos, pues permite que la legislación ordinaria excepcione esta reserva ("*Corresponde exclusivamente a los procuradores... salvo cuando la ley autorice otra cosa*"). De este modo, de concluirse la tramitación del APL sin la paralela modificación de la LOPJ, se habría de producir un resultado asimétrico e injusto a todas luces: que los Abogados pudieran ejercer las actividades de representación técnica, porque la reserva de la LOPJ no es absoluta y permite abrirla a la legislación ordinaria, y en cambio los Procuradores no pudieran desempeñar las funciones de asistencia letrada o el asesoramiento en Derecho propios de los Abogados porque la LOPJ sienta una reserva absoluta no disponible ni exceptuable por el legislador ordinario.

Además, y puesto que el mismo APL vincula, en los términos que se desprenden de la memoria del análisis normativo antes reseñados, la propuesta de reforma de la habilitación de los títulos profesionales de Abogado y de Procurador para el ejercicio indistinto de ambas profesiones con la propuesta de modificación del art. 23.3 LEC por la disposición final quinta, la inviabilidad de establecer esta ambivalencia, mientras no se afronte expresa y formalmente, una depuración de las reservas de actividad de la LOPJ que lo permita, debe conducir también al mantenimiento de la incompatibilidad para el ejercicio conjunto de ambas profesiones porque sólo permitiría el ejercicio conjunto a uno sólo de los colectivos –el de la Abogacía- en detrimento del de la Procura –que no podría ejercer simultáneamente las actividades de defensa y asesoramiento jurídico-.

2. VULNERACIÓN DE LA RESERVA DE LEY ORDINARIA DEL ARTÍCULO 36 DE LA CONSTITUCIÓN.

El art. 36 de la Constitución española establece una reserva de ley para la regulación del ejercicio de las profesiones tituladas, estableciendo expresamente que:

“La ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos.”

Esta reserva de Ley ha sido objeto de un amplio desarrollo jurisprudencial, pronunciándose el Tribunal Supremo³⁶ sobre la presente reserva de ley, en los siguientes términos:

“Así definido este marco normativo resulta de especial trascendencia tener en cuenta lo dicho por este Tribunal Supremo entre otras, en Sentencias de 17 de mayo de 1999 o de 11 de junio de 2002 donde se señala:

El artículo 36 CE, que establece la necesidad de regulación legal para el régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas, debe ser interpretado en el sentido de que la decisión constitucional de reservar a la Ley en sentido estricto, a la Ley formal emanada del poder legislativo, como resulta de las Sentencias del Tribunal Constitucional núm. 83/1984, 42/1986, 93/1992 y 111/1993, se refiere a los siguientes extremos: a) la existencia misma de una profesión titulada, es decir, de una profesión cuya posibilidad de ejercicio quede jurídicamente subordinada a la posesión de títulos concretos, b) los requisitos y títulos necesarios para su ejercicio, y c) su contenido o conjunto formal de las actividades que la integran.”

Teniendo en cuenta esta jurisprudencia, resulta claro que el ejercicio de las profesiones tituladas, así como las titulaciones a través de las cuales se accede a éstas, las actividades que les son propias y el régimen al que estas actividades se someten, son ámbitos que quedan estrictamente reservados a la Ley en sentido estricto, como norma de rango legal emanada del Poder Legislativo.

Pues bien, en este contexto debe ponerse de manifiesto que tras una lectura atenta del APL objeto de estudio, no puede sino apreciarse que la regulación que en relación a la profesión de

³⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 17 junio 2005. (RJ 2005\5532).

los Procuradores de los Tribunales y a los Abogados podría vulnerar la reserva de ley establecida en el art. 36 CE.

Ello porque, en primer lugar se utiliza un concepto jurídico indeterminado como el de “*agente de la autoridad*” para delimitar la actividad reservada con carácter exclusivo al Procurador de los Tribunales.

El Tribunal Constitucional ha afirmado reiteradamente (Sentencias 69/1989; 219/1988; 150/1991; 143/1992; 144/ 1992; 162/1992) que no hay inconveniente a que el legislador, sujeto a reserva de ley, emplee conceptos jurídicos indeterminados (incluso en normas sancionadoras), siempre que éstos sean razonablemente concretables en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia con los que pueda evitarse en todo lo posible el riesgo de arbitrariedad en su empleo. En otro caso se vulneraría el principio de reserva de ley.

En esa línea, el Tribunal Constitucional, en su reciente Sentencia 13/2013, de 28 de enero de 2013 estimó una cuestión de inconstitucionalidad por entender que los conceptos jurídicos indeterminados utilizados en la Ley constituían una “*laxa e insuficiente guía normativa*” desde la perspectiva del principio de legalidad sancionadora.

Y en segundo lugar, porque el APL contiene lagunas en algunos de los puntos que resultan necesarios y esenciales para el ejercicio de la profesión y para la preservación de la dignidad de la misma. Nos referimos principalmente, a la existente sobre el régimen de control deontológico y disciplinario en relación a la actividad de la procura de los Abogados colegiados que ejerzan de procuradores; y recíprocamente al régimen de control deontológico y disciplinario en relación a la actividad de defensa y asistencia en derecho de los Procuradores colegiados que ejerzan de abogados. Todo ello teniendo en cuenta la eliminación de la incompatibilidad para el ejercicio simultáneo conjunto de las profesiones de Procurador y Abogado, y teniendo especialmente en cuenta el principio de colegiación indistinta que establece el presente APL.

El APL proclama la posibilidad del ejercicio simultáneo de las profesiones de Abogado y de Procurador de los Tribunales, siendo tan solo necesario que los profesionales se encuentren colegiados en uno de los colegios profesionales, ya sea de Abogados o de Procuradores de los Tribunales.

Las corporaciones colegiales han ejercido exitosamente la función disciplinaria y sancionadora, a fin de preservar los estándares de calidad y la dignidad y el honor de las respectivas profesiones de Procurador y de Abogado. Sin embargo, no podrán supervisar las actuaciones profesionales realizadas por quienes no sean colegiados o pertenezcan a una organización colegial de otra profesión.

El control sobre la actividad profesional se produce necesariamente sobre la base de la relación jurídica que une al colegiado con su colegio. De modo que, la incorporación al colegio constituye el vínculo jurídico de sujeción de los profesionales a las competencias de control del colegio o de la organización colegial.

Por ello, si el Colegio de Abogados no puede ejercer sus potestades de ordenación y disciplina sobre los procuradores colegiados que ejerzan la abogacía, ni el Colegio de procuradores puede ejercer las suyas sobre los abogados colegiados que ejerzan la procura, debería decirse quién va a velar por la ética y dignidad profesional, y por el respeto debido a los derechos de los particulares. Y a través de qué procedimientos.

La laguna normativa no se limita a ese aspecto, sino que se extiende a aspectos relativos a los honorarios de los procuradores: se hace necesaria la reforma de los preceptos relativos a la impugnación de la tasación de costas para introducir la representación procesal del procurador en el proceso de impugnación de las costas por excesivas, así como el necesario informe de los correspondientes Colegios de Procuradores.

Ante esa situación sólo caben dos opciones: o admitir la insuficiencia actual e insalvable de la norma con rango de ley, lo que afectaría a su vigencia, o entender que tal insuficiencia se cubre con el desarrollo reglamentario a que habilita la Disposición final decimoquinta del APL³⁷, lo que afectaría a su validez, por vulneración del principio de reserva de ley. Tertium non datur.

³⁷ “Disposición final decimoquinta. Habilitación normativa.

1. Corresponde a las Administraciones públicas competentes, en su respectivo ámbito territorial, aprobar las normas de desarrollo y ejecución de esta ley.

En el primer caso, de aprobarse tal y como está redactado el APL, la Ley adolecería de lo que los expertos describen como “falsa vigencia” por falta de desarrollo.

A este fenómeno, entre otros, se refería el Letrado de las Cortes Generales y Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense, Fernando Sainz Moreno, en su ensayo “Problemas Actuales de la Técnica Legislativa”:

“La continuidad en el tiempo del ordenamiento jurídico es, también, una exigencia de la seguridad jurídica. El cambio incesante de los textos de las normas y de su contexto no rompe el ordenamiento. Incluso los cambios políticos radicales no producen una ruptura del ordenamiento en su conjunto. Nuevos valores y principios dan un nuevo significado a viejos textos, sobre todo a aquellos de especial relevancia política y social pero incluso en las materias más afectadas, sometidas a una nueva regulación, el tránsito de una a otra tiene que realizarse cumpliendo ciertas reglas de seguridad jurídica. Por ello la continuidad es uno de los principios fundamentales del ordenamiento de un Estado de derecho (STC 76/1986; STC 117/1992). Tal continuidad deriva de la vigencia indefinida de las normas hasta que son derogadas, modificadas, suspendidas o anuladas.

a) *La vigencia de cada norma debe quedar claramente determinada. Para ello no basta con precisar la fecha de su entrada en vigor (mejor fijando el día que estableciendo una "vacatio legis" a partir de su completa publicación), sino que es preciso eliminar los supuestos de normas falsamente vigentes, bien porque falta su imprescindible desarrollo reglamentario, bien porque no se han creado los órganos cuya existencia es presupuesto para su aplicación. La seguridad jurídica exige que la fecha de entrada en vigor de la norma se fije para el momento en que pueda entrar en vigor su desarrollo reglamentario y haya podido ser realmente conocida y entendida por sus destinatarios. Además, debe evitarse que la reproducción de preceptos ya vigentes en otras normas pueda inducir a confusión no sólo sobre su entrada en vigor, sino, también, sobre su pérdida de vigencia cuando tales preceptos reproducidos son derogados o anulados. Lo mismo sucede cuando se trata de normas modificativas que al alterar un texto anterior no dejan constancia del momento en que entra en vigor la modificación.”*

Incluso, no hay que olvidar que la mejor doctrina, como hace De Castro³⁸, que a pesar de que una ley o disposición normativa no establezca un plazo de vacatio, éste puede deducirse implícitamente del contenido de la propia ley, siendo éste y no el legal supletorio el que debe entenderse establecido.

En el segundo caso, si se pretendiese llenar o completar la insuficiencia del APL con el desarrollo reglamentario, no puede sino recordarse que la jurisprudencia del Tribunal Supremo³⁹ establece:

“Con carácter general, la doctrina del Tribunal Constitucional y nuestra jurisprudencia ha declarado reiteradamente que la técnica de la reserva material de Ley no excluye que el Reglamento ejecutivo sea llamado por la Ley para integrar o completar la regulación, siempre y cuando la remisión al Reglamento no suponga deferir a la normación administrativa el objeto mismo reservado. Esto es, la reserva de Ley no excluye la posibilidad de que las Leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que dichas remisiones se formulen en términos tan vagos o abiertos que hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, pues ello supondría degradar la garantía esencial que el principio de reserva de Ley entraña, como forma de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes.”

Trasladando esta misma jurisprudencia al campo que nos ocupa, resulta que en el presente supuesto la norma de desarrollo podría regular libremente aspectos tan trascendentes como el control deontológico o disciplinario de la profesión en los supuestos indicados, sin existir límite alguno, en la medida que el APL absolutamente nada establece en relación a este punto.

2. Se autoriza al Gobierno para que, en el ámbito de sus competencias, dicte las disposiciones reglamentarias necesarias para el desarrollo y aplicación de esta ley.”

³⁸ Derecho Civil..., pág. 626 y notas 5 y 6.

³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 4 noviembre 2011. (RJ 2012\1859).

Permítasenos citar la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional⁴⁰ según la cual:

“El apartado 3 del artículo 2 del Real Decreto-ley 3/2006 (RCL 2006, 410, 463), aunque habilita al Ministro de Industria, Turismo y Comercio para el desarrollo reglamentario de dicho precepto, no le habilita para poder ampliar en términos extensivamente, ni otorga al rango reglamentario la potestad de completar las lagunas normativas e incluso interpretativas del escueto Real Decreto-Ley 3/2006 , ni por supuesto le habilita para determinar un ámbito subjetivo más amplio que el que se desprende del mismo.”⁴¹

Por todas estas circunstancias no puede sino considerarse que el APL conlleva una vulneración relevante de la reserva de Ley establecida en el art. 36 de la CE, que rige en la regulación de la profesión de los Procuradores de los Tribunales.

3. OMISIÓN DEL INFORME PRECEPTIVO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.

La Memoria de Análisis de Impacto Normativo del APL omite, entre los informes y dictámenes que deben solicitarse durante su tramitación pre-legislativa, el informe del Consejo General del Poder Judicial.

El artículo 561 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en redacción dada por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial establece:

“Artículo 561.

1. Se someterán a informe del Consejo General del Poder Judicial los anteproyectos de ley y disposiciones generales que versen sobre las siguientes materias:

1.ª Modificaciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2.ª Determinación y modificación de las demarcaciones judiciales, así como de su capitalidad.

3.ª Fijación y modificación de la plantilla orgánica de Jueces y Magistrados, Secretarios Judiciales y personal al servicio de la Administración de Justicia.

4.ª Estatuto orgánico de Jueces y Magistrados.

5.ª Estatuto orgánico de los Secretarios Judiciales y del resto del personal al servicio de la Administración de Justicia.

6.ª Normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales.

7.ª Normas que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Tribunales.

8.ª Leyes penales y normas sobre régimen penitenciario.

9.ª Cualquier otra cuestión que el Gobierno, las Cortes Generales o, en su caso, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas estimen oportuna.

2. El Consejo General del Poder Judicial emitirá su informe en el plazo improrrogable de treinta días. Si en la orden de remisión se hiciere constar la urgencia del informe, el plazo será de quince días. Excepcionalmente el órgano remitente podrá conceder una prórroga del plazo atendiendo a las circunstancias del caso.

3. El Gobierno remitirá dicho informe a las Cortes Generales en el caso de tratarse de anteproyectos de ley.”

El APL debe incluirse, sin duda, al menos en la materia 1ª y 9ª del apartado 1 de este artículo.

Conviene recordar que el Consejo General del Poder Judicial informó en su día la LEC (y sus sucesivas reformas), que resulta ahora modificada por la Disposición final quinta del APL; y la

⁴⁰ Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 19 octubre 2011. (RJCA 2011\875).

⁴¹ Debe tenerse en cuenta que, si bien en la citada Sentencia, la Audiencia acabó considerando que no existía vulneración a la reserva de Ley, ello fue porque en la Exposición de Motivos de la Ley que daba cobertura al Reglamento impugnado, se establecían las guías y los límites que debían operar en el desarrollo normativo y en la cobertura de las posibles lagunas legales, cuestión que no ocurre en el presente supuesto, en la medida que el presente APL en ningún momento establece en qué línea deberá ser cubierta la presente laguna normativa.

Ley sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador, que es modificada por la Disposición final sexta del APL.

La aprobación del eventual Proyecto de Ley derivado del APL, sin haberse solicitado el informe preceptivo del Consejo General del Poder Judicial supondría la vulneración de una Ley Orgánica por una Ley ordinaria, y afectaría a la validez de ésta.

Tal y como afirma Piedad García Escudero, actual Secretaria General del Congreso de los Diputados:

“Creemos, no obstante, que la omisión del informe preceptivo de un órgano constitucional, exigido por una ley orgánica, sobre un anteproyecto de ley, no debe confundirse con la ausencia de su remisión acompañando al proyecto. Se trataría, efectivamente, de un vicio en el procedimiento pre-legislativo, pero no por ello deja de tener relevancia para la validez del procedimiento legislativo posterior y de la subsiguiente ley Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en alguna ocasión. Véase la sentencia 181/1988, en relación con la exigencia por un Estatuto de Autonomía de un requisito que afecta al trámite previo de iniciativa legislativa y que provoca un vicio de procedimiento en su formación, con la consiguiente inconstitucionalidad de la ley aprobada.”⁴²

IV. LA MODIFICACIÓN LEGISLATIVA PROYECTADA, DE APROBARSE, CONSTITUIRÁ UN SUPUESTO DE VULNERACIÓN DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA, DETERMINANTE DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR.

Tal y como se ha expuesto en apartados anteriores de estas observaciones, la diferenciación de funciones de Procuradores y Abogados, y la incompatibilidad de su ejercicio conjunto, se establecen inicialmente en la LOPJ de 1985. Se desarrollan en cuanto al acceso a la profesión en la Ley sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales. Se explicitan, después de evaluarlas a la luz de la Directiva de Servicios, en la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial. Y se comunican y defienden en los foros de la Unión Europea, hasta el 9 de agosto de este mismo año. Generando en los profesionales de la procura, y en quienes aspiraban a ello una confianza legítima en relación a la existencia y persistencia de un marco jurídico estable para su ejercicio profesional. Marco que el APL, de llegar a aprobarse por las Cortes Generales, destruiría.

La CE recoge el principio de seguridad jurídica en su artículo 9.3:

⁴² Piedad García-Escudero Márquez. Secretaria General del Congreso de los Diputados. “INFORMES PREVIOS A LA APROBACIÓN DE PROYECTOS DE LEY”

"La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos".

Para el Tribunal Constitucional la seguridad jurídica es "en suma certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad"⁴³.

Según señala la doctrina⁴⁴, la seguridad jurídica es un postulado de muy amplia proyección, informador de todo el ordenamiento, y del que se derivan otros principios como el de la protección de la confianza que, sin embargo, no tienen rango constitucional.

La confianza legítima es un concepto acuñado en el Derecho Alemán, donde tiene rango constitucional, derivado del principio de seguridad jurídica, incorporado luego al Derecho Comunitario como consecuencia de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), y finalmente recibido en España por el Tribunal Supremo y el Consejo de Estado.

El principio de confianza legítima está definido con diáfana claridad en la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2005.

"...conculcación del principio de confianza legítima, principio estrechamente ligado al de seguridad jurídica que la Constitución contempla en el art. 9.3 y que puede entenderse concretado en un aforismo preciso: "saber el ciudadano a qué atenerse".

Esta confianza legítima se traduce, pues, en el derecho del ciudadano a confiar en la actuación de la Administración como derecho protegible jurídicamente, confianza que debe desprenderse en todo caso de signos extremos, objetivos e inequívocos.

Asimismo, también debemos invocar la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2003, que dice:

"El principio de protección a la confianza legítima, relacionado con los más tradicionales en nuestro Ordenamiento, de la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, comporta, según la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y la jurisprudencia de esta Sala, el que la autoridad pública no puede adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales han adoptado determinadas decisiones".

Doctrina y jurisprudencia han admitido que el principio de protección de la confianza legítima constituye también un límite a la actividad normativa del poder legislativo. Sin descartarse que pueda existir responsabilidad, aun tratándose de actos legislativos, cuando la producción del daño revista caracteres lo suficientemente singularizados e imprevisibles como para que pueda considerarse intermediada o relacionada con la actividad de la Administración llamada a aplicar la ley.

En este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 27 noviembre 2009 afirma:

"El juego de esas tres funcionalidades autoriza a afirmar que no hay en nuestro sistema constitucional ámbitos exentos de responsabilidad. El Estado está obligado a reparar los daños antijurídicos que tengan su origen en la actividad de los poderes públicos, sin excepción alguna. No sólo por las actuaciones del poder ejecutivo (artículo 106.2 de la Constitución), sino también por las del judicial (artículo 121) y las del legislativo".

Cabe citar, por su gran interés, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2010:

"- El principio de confianza legítima, que tiene su origen en el Derecho Administrativo Alemán, y que constituye en la actualidad desde las sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 22 de marzo de 1961 y 13 de julio de 1965 (asunto Lemmerz-Werk) un principio general del Derecho Comunitario, ha sido objeto de recepción por la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo (entre otras, en las sentencias de 1 de febrero de 1990 (RJ 1990, 1066), 13 de febrero de 1992, 17 de febrero, 5 de junio, 28 de julio de 1997, 10 de mayo, 13 y 24 de julio de 1999, 4 de junio de 2001 (RJ 2001, 6710) y 15 de abril de 2002) consagrándose

⁴³ STC 27/1981, de 20 de julio y STC 99/1987, de 11 de junio de 1987.

⁴⁴ *El Principio de protección de la confianza en el derecho administrativo*. García Luengo. Ed. Civitas.

también en la Ley 30/92, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246,) tras su modificación por la Ley 4/1999 (RCL 1999, 114, 329 , que en su art. 3, número 1, párrafo 2 , contiene la siguiente redacción: <<Igualmente, deberán (las Administraciones Públicas) respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima. [...]

El alcance de este principio ha sido recordado en la reciente sentencia de 13 de mayo de 2009 (casación 2357/07) (RJ 2009, 5445), reproduciendo lo declarado en la sentencia de 15 de abril de 2002 (RJ 2002, 6496):

[...]

"El principio de protección a la confianza legítima, relacionado con los más tradicionales, en nuestro ordenamiento, de la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, comporta, según la doctrina del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y la jurisprudencia de esta Sala, el que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones. O, dicho en otros términos, la virtualidad del principio que se invoca puede suponer la anulación de un acto de la Administración o el reconocimiento de la obligación de ésta de responder de la alteración (producida sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta y proporcionadas al interés público en juego, y sin las debidas medidas correctoras o compensatorias) de las circunstancias habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento (Cfr. SSTs de 10 de mayo (RJ 1999, 3979), 13 y 24 de julio de 1999 y 4 de junio de 2001 (RJ 2002, 448))..."

Basta añadir que ya en la STJCE de 21 de octubre de 1997 (*Deutsche Bahn AG*) se señaló la importancia de garantizar la previsibilidad de las situaciones y de las relaciones jurídicas amparadas por el Derecho Comunitario que afecten a la situación jurídica y material de los sujetos de derecho y apuntar que tal como señaló la Sentencia de Tribunal Supremo de 17 de junio de 2009 (RJ 2010, 197 aunque la ley no contenga declaración alguna sobre dicha responsabilidad, los tribunales podrán determinar la obligación de indemnizar.

En nuestra opinión se dan los requisitos para entender producida una vulneración de la confianza legítima, generadora en su caso de responsabilidad del Estado legislador.

V. CONCLUSIONES.

En atención a las razones expuestas en el cuerpo de este escrito, el Consejo General de Procuradores de España solicita la reconsideración del APL, muy en particular del impacto específico que el mismo comporta en el funcionamiento de la Administración de Justicia para la profesión de Procurador, su organización colegial y sus colegiados. Por lo que solicita:

1º. Se de nueva redacción al apartado quinto del art. 29, consistente en la incorporación de un inciso final del tenor siguiente: "... que será el del domicilio profesional, único o principal".

2º Se de nueva redacción al apartado segundo del art. 45 ("Prohibición de recomendación sobre honorarios"), consistente en la supresión de la mención "y procuradores".

3º Se suprime el art. 47 ("Régimen económico").

4º La modificación de la redacción de la letra k) del apartado primero de la Disposición adicional primera, a la que se propone la redacción siguiente: "k) En un Colegio de procuradores para la intervención como procurador ante juzgados y tribunales de justicia de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil."

5º La inclusión en la disposición adicional séptima ("Regímenes especiales") de una referencia expresa a los Procuradores, junto a Notarios y Registradores, en tanto que ejercientes de autoridad pública.

6º. La supresión de la Disposición transitoria quinta ("Servicios de recepción de notificaciones de los abogados").

7º. La eliminación de la Disposición transitoria sexta ("Derechos devengados por los procuradores").

8º. La supresión de la Disposición final quinta ("Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil").

9º. La eliminación de la Disposición final sexta (“Modificación de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales”)

10º Por último, hacemos nuestras las propuestas que Unión Profesional efectúa en el informe de impacto que, con carácter general, comporta el APL para todos los colegios profesionales.