



CRITERIOS INTERPRETATIVOS DEL CONSEJO GENERAL PROCURADORES.

**VIGENCIA DEL ARANCEL DE DERECHOS DE LOS
PROCURADORES DE LOS TRIBUNALES.**

**LA SUSTITUCION ENTRE PROCURADORES EN EL EJERCICIO
PROFESIONAL. LA SUSTITUCION POR OFICIAL HABILITADO.**



INDICE

1) VIGENCIA DEL ARANCEL DE DERECHOS DE LOS PROCURADORES

- 1- La vigencia del arancel de los procuradores tras la transposición al Ordenamiento Jurídico Español de la Directiva Europea de Servicios.
- 2- La vigencia del arancel de Procuradores después de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada el 8 de diciembre de 2016 en los asuntos acumulados C-532/15 y C-538/15.
- 3- Derechos y deberes de los Procuradores sobre el arancel. Potestad disciplinaria de las Juntas de Gobierno de los Colegios en orden al incumplimiento de las previsiones arancelarias.
- 4- Conclusiones.

2) LA SUSTITUCION DE UN PROCURADOR POR OTRO Y POR OFICIAL HABILITADO

- 1- Alcance de la sustitución entre Procuradores. La suplantación. Potestades disciplinarias de los Colegios de Procuradores.
- 2- Sustitución de un Procurador por su oficial habilitado.
 - a. Consideraciones
 - b. Conclusión
- 3- La figura del Procurador como oficial habilitado de otro Procurador.
 - a. Conclusión
- 4- Sobre la limitación de los oficiales habilitados a tres por Procurador.
 - a. Conclusión

LA VIGENCIA DEL ARANCEL DE DERECHOS DE LOS PROCURADORES DE LOS TRIBUNALES. (Real Decreto 1373/2003, 7 de noviembre)

1.- La vigencia del arancel de los procuradores tras la transposición al Ordenamiento Jurídico Español de la Directiva Europea de Servicios.

La aprobación por las Cortes Generales, en el marco del proceso de transposición al derecho interno de la Directiva de Servicios, de las conocidas como “Ley paraguas” y “Ley ómnibus”, ha podido generar alguna duda sobre la vigencia del Real Decreto 1373/2003, de 7 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de derechos de los procuradores de los tribunales.

La “Ley paraguas” (Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio) considera, en efecto, en su art. 11.1.g) las “tarifas mínimas o máximas” como un requisito sujeto a proceso de evaluación por cada Estado, a fin de comprobar su adecuación a la Directiva de Servicios. Examen que se contrae a verificar si cumple con las condiciones de no discriminación, necesidad y proporcionalidad, que aquélla demanda como condición para su mantenimiento.

1. El arancel de derechos de los procuradores satisface plenamente estas exigencias. No siendo una norma discriminatoria, puesto que ninguna diferencia de trato por razón de la nacionalidad o residencia contiene, satisface las condiciones de necesidad, al estar justificada en sendas razones imperiosas de interés general, reconocidas por la jurisprudencia comunitaria, como son la protección de los destinatarios de los servicios y la protección del consumidor y la garantía de una buena administración de justicia, y de proporcionalidad, por no existir medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado.

2. El legislador español ha compartido esta misma apreciación y así lo ha reconocido con ocasión de aprobación de la “Ley ómnibus” (Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para adaptación a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio), que ha dejado en vigor las previsiones contenidas en las leyes procesales y sectoriales que disponen la retribución por medio de arancel de los derechos de los procuradores de los tribunales (art. 242.4 LEC, art. 241 LEC, art. 36 Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, etc.), al estimar que cumplen con las condiciones previstas en la norma comunitaria y en la española de transposición.

3. La modificación de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales (LCP) que efectúa la Ley ómnibus confirma las anteriores apreciaciones. Pues si, por una parte, ha suprimido la función colegial de aprobación de honorarios orientativos (contenida en el art. 5.º LCP) y ha incorporado una prohibición dirigida a los Colegios Profesionales para acordar cualquier tipo de recomendación sobre honorarios profesionales (nuevo art. 14 LCP), en cambio, y por otra parte, ha mantenido la vigencia del art. 2.2 LCP que sigue permitiendo al Estado la aprobación de disposiciones normativas relativas al régimen de honorarios cuando éstos “se rijan por tarifas o aranceles”, como es el caso de los Procuradores de los Tribunales.

4. Tampoco la aprobación de la Ley 3/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, pese a acometer la modificación de las leyes procesales de referencia en el ordenamiento español ha modificado ninguna de las referidas previsiones sobre la regulación o remisión al régimen de arancel de derechos de los procuradores de los tribunales.

5. Y por si cupiera alguna duda, la aprobación del Real Decreto- Ley 5/2010, de 31 de marzo, por el que se amplía la vigencia de determinadas medidas económicas de carácter temporal, ha venido a despejarla. Por medio de su Disposición Adicional única introduce dos relevantes modificaciones del régimen arancelario, cuáles son, de una parte, el establecimiento de un límite máximo de la cuantía de los derechos devengados por los Procuradores en un mismo asunto, actuación o proceso, y, de otra, la modificación de la base de cálculo de los derechos generados por la intervención profesional en los procesos concursales (lo que en este último caso supone la modificación directa e inmediata del art. 18 del Real Decreto 1373/2003, en este particular en su redacción vigente dada por el Real Decreto 1/2006, de 13 de enero).

Resulta obvio que dicha modificación sólo tiene sentido desde el presupuesto previo de la vigencia de las normas reguladoras del arancel (¿para qué si no viene el Real Decreto Ley a modificar las mismas?), y como justifica la exposición de motivos dicha previsión “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. Ésta no se acomoda en sus tramos más elevados a la realidad de la situación económica de nuestro país, por lo que es urgente modificarla para evitar efectos no deseados, estableciendo un tope máximo que impida liquidaciones manifiestamente desproporcionadas. Tal situación es especialmente necesaria en el ámbito de los procedimientos concursales.” Luego si la aplicación de la normativa reguladora de los aranceles genera “disfunciones” es naturalmente porque la misma se encuentra en vigor.

6. En consecuencia, el arancel de derechos de los procuradores de los tribunales, en la actualidad regulado por el Real Decreto 1373/2003, de 7 de noviembre, en ejecución de las previsiones contenidas en las leyes procesales citadas, se encuentra plenamente en vigor siendo sus previsiones de observancia obligatoria.

2.- La vigencia del arancel del Procuradores después de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada el 8 de diciembre de 2016 en los asuntos acumulados C-532/15 y C-538/15.

La esencial circunstancia jurídica de si la vigencia del Real Decreto 1373/2003, que aprueba el Arancel de Derechos del Procurador, ha resultado tácitamente derogado como consecuencia de la entrada en vigor de las leyes de transposición de la Directiva europea de Servicios.

Pues bien, la Ley 17/2009, en su artículo 11-1g, nos dice que la normativa reguladora del ejercicio de una actividad de servicio no deberá supeditar éste a “restricciones de libertad de precios, tales como tarifas máximas o mínimas, o limitaciones a los descuentos”, pero a continuación en su apartado 2, establece que excepcionalmente podrá supeditar dicho ejercicio al cumplimiento de algunos de los requisitos del apartado anterior “cuando no sean discriminatorios, estén justificados por una razón imperiosa de interés general y sean proporcionados”, de modo que, en conclusión, la retribución por arancel de los servicios prestados por los Procuradores sería susceptible de integrarse en esta excepcionalidad, en el supuesto de que la regulación ofrecida por el Real Decreto que lo disciplina cumpla aquellas condiciones.

Pero como a esta Ley, a su vez, tiene como objetivo incorporar a nuestro ordenamiento jurídico los principios de aplicación general para la normativa reguladora del acceso a las actividades de servicio y su ejercicio dentro de la Unión Europea contenidos en la Directiva 2006/123 CE de Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 (Preámbulo de la Ley), un dato de especial relevancia para valorar la posible vigencia plena del Real Decreto arancelario será el dictamen que las instituciones europeas hayan dado sobre su compatibilidad con el Derecho Europeo, siendo aquí donde radica la trascendencia de lo argumentado y decidido en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal de Justicia dictada el 8 de diciembre de 2016 ven los asuntos acumulados C-532/15 y C-538/15.

De esta sentencia, por lo que aquí interesa, cabe destacar los siguientes extremos:

- a. Considera como punto de partida que el Real Decreto 1373/2003 somete la retribución de los Procuradores a una cantidad obligatoria predeterminada, que puede negociarse entre el procurador y su cliente, si bien solo puede incrementarse o reducirse hasta un 12% y que señala unos límites máximos por asunto atendiendo a la cuantía del litigio, sistema respecto del que declara la sentencia que el artículo 101 TFVE, en relación con el artículo 4TUE, apartado 3, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional como la descrita.

- b. La sentencia, ante la cuestión de si el artículo 56 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional como la controvertida, en la medida en la que no pueda justificarse por una razón imperiosa de interés general en el sentido del artículo 4, punto 8, de la Directiva 2006/123 y que no cumpla los requisitos de proporcionalidad y necesidad en el sentido del artículo 15, apartados 2, letra g) y 3, de esta Directiva, declara la incompetencia del Tribunal para pronunciarse por contener la normativa nacional del litigio principal origen del procedimiento prejudicial una regulación con carácter general de determinadas costas en el ámbito de la Administración de Justicia, que no tiene por objeto aplicar disposiciones del Derecho de la Unión.

De estas dos apreciaciones resulta meridianamente que el Real Decreto que aprueba el Arancel de Derechos de los Procuradores permanece con plena vigencia y que por eso ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 34-1 del Estatuto General, según el cual “Los procuradores en su ejercicio profesional percibirán los derechos que fijen las disposiciones arancelarias vigentes”, de modo que un aspecto tan estrictamente contractual como es el de la

retribución del servicio que el representado debe abonar a su Procurador ha sido sustraído, en cuanto a la fijación de la su cuantía, a la libre voluntad de los contratantes, excepto en el único ámbito de disponibilidad que se les reserva, que es el incremento o disminución de hasta 12 puntos porcentuales.

Ahora bien, una vez aceptada la plenitud de vigencia del sistema arancelario, la vigilancia de su cumplimiento se ha encomendado a la propia organización colegial, en ejercicio de su potestad disciplinaria sobre los Colegiados (art. 5-i de la LCP), tipificando como infracción muy grave “La no aplicación de las disposiciones arancelarias sobre devengo de derechos en cualquier actuación profesional por cuenta ajena”.

Conclusiones. -

Primera, ni se pueden aplicar/pactar descuentos superiores al 12% sobre los honorarios recogidos en el Arancel, ni son legales los pactos de Iguala ni los acuerdos/pactos de cuota Litis.

Segunda, que el Arancel tiene carácter imperativo

Tercera, la no aplicación del arancel es sancionable.

3.- Derechos y deberes de los Procuradores sobre el arancel. Potestad disciplinaria de las Juntas de Gobierno de los Colegios en orden al incumplimiento de las previsiones arancelarias.

El artículo 34 (capítulo IV) del actual Estatuto General de Procuradores, respecto a los Derechos y Deberes de los Procuradores sobre el ARANCEL.

CAPÍTULO IV.

Deberes y derechos de los Procuradores

Artículo 34. Arancel:

- 1. Los Procuradores en su ejercicio profesional percibirán los derechos que fijen las disposiciones arancelarias vigentes.*
- 2. Las Juntas de Gobierno podrán exigir a sus colegiados que acrediten el cumplimiento de lo dispuesto en el apartado anterior, incluso con exhibición de las facturas de suplidos y derechos y su reflejo contable.*

¿De qué forma, y hasta que límite puede la Junta de Gobierno solicitar la exhibición de estas facturas? “

En respuesta a ella cabe observar que la potestad de la que el artículo 34-2 del Estatuto General dota a los Colegios deriva de una doble consideración jurídica, que es la que debe de fijar los términos de su aplicación conforme a Derecho.

Por una parte, en efecto, lo dispuesto en el precepto es consecuencia de la situación de sujeción especial al Colegio en la que se hallan los Colegiados en lo que se refiere a las facetas de interés público insertas en su ejercicio profesional, facetas en las que este ejercicio está sometido a rigurosas normas en cuanto a sus contenidos, rigurosidad que el ordenamiento ha extendido también a un aspecto en principio tan estrictamente contractual como es el de la retribución del servicio, que sin embargo ha sustraído en cuanto a la fijación de su cuantía a la libre voluntad de los contratantes para integrarla en un sistema de arancel, que *“regula los derechos devengados por los procuradores en toda clase de asuntos judiciales y ante las Administraciones Públicas “* y en el que el único ámbito de disponibilidad que se reserva a los interesados es el de *“un incremento o de una disminución de hasta 12 puntos porcentuales, cuando así lo acuerde expresamente el procurador con su representado*

para la determinación de los honorarios correspondientes a su actuación profesional “ (artículos 2 y 3 del Real Decreto 1373/2003).

Por otra parte, una vez establecido el sistema arancelario, la vigilancia de su cumplimiento se ha encomendado a la propia organización colegial, en una típica manifestación de las explícitas funciones públicas que a ésta se le otorgan, a pesar de su básica naturaleza de corporación constituida para la protección y defensa de los intereses profesionales de los propios colegiados.

El ejercicio de esta función pública se ha hecho efectiva integrando el supuesto dentro del reconocimiento genérico que la Ley ha otorgado a los Colegios Profesionales de una característica potestad pública sobre los Colegiados, cual es la potestad disciplinaria (artículo 5-i de la Ley de Colegios Profesionales), que para el supuesto que se examina se hace vigente en la tipificación descrita en el artículo 65-l del Estatuto General, que describe como infracción muy grave: *”La no aplicación de las disposiciones arancelarias sobre devengo de derechos en cualquier actuación profesional por cuenta ajena “.*

Por lo tanto, el ejercicio por los Colegios de Procuradores de su función de vigilancia en orden a que sus profesionales facturen sus servicios dentro de los límites y conceptos definidos en el Arancel, ha de estar sometido a los principios, técnicas y limitaciones propias del ejercicio de la potestad sancionadora por parte de las Administraciones Públicas, por lo que sin perjuicio de las instrucciones y advertencias genéricas que los Colegios pueden dirigir al conjunto de los Colegiados en recordatorio de su deber de ajustarse al Arancel, sin embargo, cuando se trate de perseguir eventuales incumplimientos de concretos Procuradores, habrá de acudirse a un procedimiento con todas las garantías propias de los expedientes sancionadores de naturaleza disciplinaria, pues la consecuencia final de la actividad instructora habrá de asegurar que si a la postre los hechos infractores quedan acreditados, la sanción a imponer no sufra la objeción determinante de nulidad de que en el expediente se haya incurrido en indefensión del interesado.

Éste es el sentido que viene a expresar el artículo 69 del Estatuto General, cuando remite la sustanciación del expediente a las disposiciones contenidas en el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986 y por eso, con apoyo en este cuerpo normativo, la forma y momento en los que se pueda considerar que existe habilitación para que las Juntas de Gobierno hagan efectiva la potestad de exigir a sus colegiados que acrediten que en su ejercicio profesional perciben los derechos que fijan las disposiciones arancelarias vigentes, incluso con exhibición de las facturas de suplidos y derechos y su reflejo contable (artículo 34-2 del Estatuto General), es el de la llamada “*información reservada*” que el artículo 28 del citado Real Decreto le autoriza a practicar al órgano competente para incoar el procedimiento disciplinario, competencia que el Estatuto otorga a propias Juntas de Gobierno en su artículo 60, “*información reservada*” que se corresponde conceptualmente con las llamadas “*informes o actuaciones previas*” para determinar con la mayor determinación posible los hechos susceptibles de motivar la incoación de expediente, que se regulan en el artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común.

“Información reservada”. Se trata de una información dirigida a acreditar si se está en el caso de una eventual procedencia de que sea incoado un expediente disciplinario a uno o más colegiados por incumplimiento de la obligación que se les impone en el artículo 34-1 del Estatuto General, la que cubre jurídicamente la activación por las Juntas de Gobierno de la potestad que les reconoce el apartado 2 del mismo artículo y todo ello con una clara libertad de apreciación por parte de la respectiva Junta de la oportunidad de decidir una actuación que constituye un requerimiento que nada prejuzga.

Fijado el concepto, en cuanto al interrogante de hasta que límite pueden las Juntas de Gobierno solicitar la exhibición de estas facturas, la respuesta ha de tomar como referencia el instituto de la prescripción, que el artículo 73-1 del Estatuto General fija en tres años para las

infracciones graves, por lo que solamente podrá requerirse al colegiado la exhibición de aquellas facturas que se hayan emitido dentro del término de los tres años anteriores puesto que, como queda indicado, la coacción colegial se inserta dentro del sistema disciplinario y la eficacia jurídica de éste se extingue con la prescripción.

LA SUSTITUCION DE UN PROCURADOR POR OTRO Y POR OFICIAL HABILITADO.

1.- Alcance de la sustitución entre Procuradores. La suplantación. Potestades disciplinarias de los Colegios de Procuradores.

Se plantea en esta cuestión la interpretación y alcance que deba darse a los artículos 543-4 de la LOPJ y al 29 del Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales sobre el alcance de la sustitución entre Procuradores y concretamente el alcance del enunciado del citado artículo 29 del EGP; “Sustitución del Procurador en determinadas actuaciones”.

El primero de ellos (Artículo 543.4 LOPJ), escueto, se limita a reconocer la posibilidad de la sustitución, sin matización explícita alguna: *“En el ejercicio de su profesión los procuradores podrán ser sustituidos por otro procurador”*.

Más detallado, el precepto reglamentario (Artículo 29 EGP) nos dice que *“Los procuradores podrán ser sustituidos, en el ejercicio de su profesión, por otro procurador con la simple aceptación del sustituto, manifestada en la asistencia a las diligencias y actuaciones, en la firma de escritos o en la formalización del acto profesional de que se trate. Para que opere la sustitución entre Procuradores no es necesario que el Procurador sustituto se encuentre facultado con el apoderamiento del procurador sustituido ni que el procurador sustituido acredite la necesidad de la sustitución. En todo caso, las sustituciones de Procuradores se regirán por las normas de contrato de mandato contempladas en el Código Civil y la Ley Orgánica del Poder Judicial “*.

El interrogante central de la cuestión es de si estos preceptos hacen jurídicamente viable la práctica de que un procurador realice todas las comparecencias y actuaciones procesales personales sirviéndose de otros procuradores ya que, a diferencia del supuesto de la sustitución por un Oficial Habilitado, que está sometida a estrictas limitaciones en el ejercicio de la actividad de sustituir al procurador habilitante, al procurador sustituto no se le fijan de forma explícita, ni en el texto legal ni en el estatutario, limitación alguna a la posibilidad de sustituir a un compañero de profesión, por lo que la eventual fijación de unos límites habría que buscarla en la naturaleza de la institución jurídica que vincula al Procurador con su cliente, que no es otra que un “*contrato de mandato, en su variedad de mandato representativo: artículos 1718 y 1719 del Código Civil*” (STS 7-abril-2003), un mandato cuyo destino es activarse en el ámbito del proceso, pero que no obstante no excluye la nota causal de estar constituido por una relación de confianza, característica del contrato civil que se evoca, relación de confianza en el sentido de que el poderdante otorga su poder a un profesional determinado porque confía en que desarrollará con solvencia la gestión procesal que le ha encargado y que por eso, en principio, ha de considerarse obligado que la prestación se lleve a cabo personalmente por quien ha sido apoderado.

Se cruza, sin embargo, con este inicial principio, que tanto el Código Civil como el Estatuto General admiten la figura de la sustitución sin la intervención de la voluntad del mandante, sustitución que incluso el citado artículo 29 trata de facilitar, evitando cualquier exigencia formal, pues considera suficiente para su eficacia la tacita aceptación consistente en el hecho mismo de que el sustituto actúe en los actos procesales de que se trate, sin que siquiera sea preciso que medie ni la constancia de un acto previo de mandato ni que se acredite la necesidad de sustitución.

Ahora bien, son paradójicamente estas mismas facilidades que se conceden reglamentariamente para que un procurador sea sustituido por otro no apoderado por el litigante, las que llaman a considerar que la “*necesidad*” que no es obligado acreditar, pero cuya obligada concurrencia se sobreentiende en la propia norma que excusa

de su acreditación, pueda entenderse que autorice el fraude a la confianza del poderdante de “suplantar “ plenamente al titular del apoderamiento, como con vocablo bien expresivo se nos dice en una sentencia de la sección 2ª de la Audiencia Provincial de Huelva de 14 de enero de 2013:

“Es obvio que la actora está actuando a distancia, ya que en el momento en que deben realizarse actuaciones que exigen presencia personal, se acude a otro letrado y, lo que es más relevante, a un procurador afincado en este partido que no aparece apoderado, y que no encabeza los escritos. Tengo motivos para considerar que la parte no se ha personado ante la Sala, y dar con ello por incumplida esa exigencia formal, y de modo insubsanable, porque cuando se ha pedido que se sane la carencia observada, el representante procesal tampoco ha hecho acto de presencia (eso es lo que significa comparecer) ni ha presentado por sí el escrito. Desaparece así la esencia misma de la función del procurador, que es la de servir de enlace personal entre la parte poderdante, su letrado y el órgano judicial, como elemento de unión imprescindible que fiscaliza los plazos, controla la tramitación, vigila los intereses formales del cliente en ese terreno y articula el proceso; se suprime la relación de confianza entre representante y representado; se subvierte el régimen de responsabilidades por error profesional ; se impide una ágil y adecuada relación entre el órgano judicial y la parte; se pierde la fluida disponibilidad entre ambos. No creo que la posibilidad estatutaria o colegial de sustituirse los Procuradores entre sí dé base para esta plena suplantación, ya que no se trata de que, de modo ocasional, y por cierto motivo, un procurador actúe por otro, sino que desde el origen del litigio es patente que no podrá actuar por sí el apoderado de la parte, y que por ello encomienda la llevanza del pleito en su actuación ante los órganos judiciales a uno distinto. Y en este caso con el añadido de que la procuradora apoderada, ha delegado firma, ya que en todos los escritos no aparece ni una sola que sea original, sino copia escaneada de la misma, como la que ya venía estampada en la demanda. Pues bien, una cosa es que se haya suprimido la limitación geográfica que obligaba

a cada causídico a actuar en un partido, y otra que se haya aprovechado era regla para defraudar la función misma que corresponde a ese cuerpo jurídico, degradando su intervención hasta minimizar su importancia, además de haber abierto un camino para incurrir en competencia desleal, aspecto este meramente colegial que no me corresponde valorar pero para cuyo conocimiento creo que debo remitir copia de esta sentencia al Ilustre Colegio de Procuradores de Huelva. “

Esta sentencia se expresa, sin duda, en un caso extremo, pero tiene el valor de que además de afrontar la incoherencia de un representante procesal que nunca se hace presente en los actos procesales presenciales, pone también implícitamente de manifiesto que el problema, de entrada, no ha de confiarse a que se resuelva directamente por los órganos judiciales, ya que éstos aceptarán con normalidad la actuación del sustituto en razón de los artículos citados de la Ley Orgánica y del Estatuto, sin preguntarse sobre sí la sustitución afecta a un acto procesal aislado o a un conjunto o a todos ellos, por lo que la actividad de evitar conductas como la descrita entiendo que habrán de asumirla los Colegios, adoptando una posición general de rechazo y con apertura, incluso, de diligencias a los Procuradores que se desempeñen en la forma indicada y, desde luego, atendiendo a que, en el supuesto de que se vaya a una reforma estatutaria, se promueva una redacción del artículo 29 del Estatuto en la que se destaque la naturaleza de mera necesidad circunstancial como causa lícita de las sustituciones entre Procuradores.

Finalmente señalar que la infracción que cabía indicar como aplicable al supuesto probablemente sería, en una perspectiva de descripción objetiva, la tipificada en el artículo 65-k del Estatuto General: *“No acudir a los órganos jurisdiccionales ni a los servicios comunes de notificaciones, reiteradamente y sin causa justificada”*, norma estatutaria que se complementa el art. 11 del Código Deontológico, en el que se establece que *“El procurador estará obligado a acudir a los juzgados y tribunales ante los que ejerza la profesión, a las salas de notificaciones y servicios comunes, durante el periodo hábil de actuaciones, para la*

realización de los actos de comunicaciones y demás actuaciones profesionales correspondientes”.

Este dato objetivo, del incumplimiento del deber de asistencia a los órganos jurisdiccionales, tendría a su vez como soporte subjetivo de infracción el incumplimiento del deber descrito en el art. 4 del propio Código Deontológico: *“Todo procurador deberá actuar con la debida competencia profesional y dedicación al servicio que se haya comprometido a realizar. No deberá aceptar mayor número de encargos que aquellos que pueda atender debidamente o que supere los medios de que disponga”.*

Conclusión. -

La sustitución, entre Procuradores, tendrá siempre carácter ocasional y nunca permanente.

2.- Sustitución de un Procurador por su oficial habilitado.

Se trata de analizar en este punto el alcance de la sustitución del Procurador por su oficial habilitado.

Se hace notar la relevancia que para el caso pudiera tener lo dispuesto en el art.2-5 de la Ley 2/1974, sobre Colegios Profesionales, en la redacción dada por la Ley 25/2009, en el que “los requisitos que obliguen a ejercer de forma exclusiva una profesión o que limiten el ejercicio conjunto de dos o más profesiones, serán solo que se establezcan por ley”.

Consideraciones. -

1.-La figura del Oficial Habilitado tiene su respaldo normativo a nivel de rango formal de Ley en el art.543-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que en su regulación se muestra tan escueta como lo es limitarse a afirmar, - después de decir que en el ejercicio de su profesión los procuradores podrán ser sustituidos por otro procurador-, que “también para los actos y en la forma que se determine reglamentariamente podrán ser sustituidos por oficial habilitado”.

En el mismo sentido, el art. 29-2 del Estatuto General de los Procuradores se establece que “podrán los procuradores ser sustituidos, en las asistencias, diligencias y actuaciones, por su oficial habilitado en la forma que reglamentariamente se establezca, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

El contenido reglamentario del régimen jurídico de los Oficiales Habilitados está en la actualidad exclusivamente representado por la Orden del Ministerio de Justicia de 15 de junio de 1948, reformada por otras tres posteriores de 12 de junio de 1961, 22 de octubre de 1971 y 24 de julio de 1979, a ninguna de las cuales se hace alusión expresa ni en la Ley Orgánica ni en el Estatuto antes citado, de modo que al no haber mediado derogación expresa de la Orden instauradora de la figura del Oficial Habilitado en su redacción vigente y al no haber delimitado la Ley el ámbito de la regulación reglamentaria por ella explícitamente autorizado, salvo la amplia alusión a “los actos y en la forma que se determine reglamentariamente”, entiendo que aquella no solo ha derogado tácitamente un reglamento que en nada lo contradice sino que, por el contrario, avala tácitamente su plena vigencia postconstitucional, en tanto no sea reformado o derogado por alguna otra norma posterior de igual o superior rango.

En el preámbulo de la Orden del Ministerio de Justicia de 15 de junio de 1948, se da cuenta de las razones de urgencia material que determinaron la instauración de la figura “dadas las dificultades que ofrece en los actuales momentos la labor del Procurador de los Tribunales, especialmente en las grandes poblaciones, al tener que acudir simultáneamente a la práctica de diligencias y actuaciones antes Juzgados y Tribunales instalados en lugares muy distantes entre sí, en horas que suelen ser las mismas para tales efectos, parece conveniente para obviarlas, con miras al mejor servicio de la Administración de Justicia, autorizarle para que puedan confiar, bajo su directa y personal responsabilidad, varias de las actividades profesionales que les están encomendadas, a un personal auxiliar, con sujeción a previsoras y lógicas limitaciones, que, sin daño para la buena marcha de los litigios, y sin oposición a ningún precepto legal, permitan un mejor desenvolvimiento de las funciones del Procurador.

Por ello, si es admisible que los Procuradores cuenten con un Habilitado que pueda sustituirles cuando se trate de recibir notificaciones, requerimientos y emplazamientos, no puede serlo, en cambio, cuando se trate de la representación en pedimentos escritos que deban hacerse ante Juzgados o Tribunales donde deban comparecer personalmente en virtud de los poderes que le han sido conferidos, ni cuando se trate de actuaciones en las que su presencia sea indispensable”.

En cuanto a su parte dispositiva, destacaré como notas relevantes con respecto a la argumentación de este informe que, primero, la Orden se expresa en términos de afirmar que los Procuradores en ejercicio “podrán ser auxiliados en el desempeño de sus actividades por un Oficial Habilitado”; segundo, que limita su actividad a estar autorizados para recibir notificaciones, requerimientos y emplazamientos y asistir a comparecencias, en los que podrán solicitar la práctica de las expresadas diligencias”; tercero, ni cada Procurador podrá tener más de un Habilitado ni cada uno de éstos podrá ejercer más que la Habilitación de un Procurador; cuarto, el Procurador asume todas las responsabilidades derivadas de la actuación del Oficial ante los Tribunales y es directamente responsable de todas las gestiones que realice como tal Habilitado; como condición personal de los Oficiales Habilitados, aparte de la mayoría de edad, solamente se les exige ser de “buena conducta y sin antecedentes penales”, debiendo, por supuesto, formularse la correspondiente solicitud ante el propio Colegio por el Procurador que proyecte utilizar sus servicios.

2.- En agudo contraste, “la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, en su Art.2 dispone, “Acreditación de aptitud profesional.1. Tendrán derecho a obtener el título profesional de abogado o el título profesional de procurador de los tribunales de las personas que se encuentren en posesión del título universitario de licenciado en Derecho, o del título de grado que lo sustituya de acuerdo con las previsiones contenidas en art. 88 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades y su normativa de desarrollo y que acrediten su capacitación profesional mediante la superación de la

correspondiente formación especializada y la evaluación regulada por esta Ley”

El Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España, dispone en su at.8..d) que “para ser procurador es necesario: d) Haber obtenido el título de procurador, que será expedido por el Ministerio de Justicia, previa acreditación de los requisitos establecidos en este Estatuto General, de acuerdo con la Ley”, siendo necesario, conforme establece su art. 9, estar en posesión del título de procurador para incorporarse a un Colegio de Procuradores, exigiendo su art.10, la incorporación a un Colegio para el ejercicio de la Procura”.

Asimismo, ha de notarse que en concordancia con la posibilidad de sustitución establecida por el art.543-4 de la LOPJ, el 29 del Estatuto General dispone que “los procuradores podrán ser sustituidos, en el ejercicio de su profesión, por otro Procurador con la simple aceptación del sustituto, manifestada en la asistencia a las diligencia y actuaciones, en la firma de escritos o en la formalización del acto profesional del que se trate. Para que opere la sustitución entre procuradores no es necesario que el procurador sustituto se encuentre facultado en el apoderamiento del procurador sustituido, ni que el procurador sustituido acredite la necesidad de sustitución.

En todo caso, las sustituciones de procuradores se registrarán por las normas de contrato de mandato contempladas en el Código Civil y la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

3.- Acerca de la llamada de atención sobre el texto del art. 2-5 de la Ley 2/1974, en su redacción conformada por el art.5 de la Ley 25/2009, de modificación de diversas normas estatales de rango legal para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, en el que se impone que los requisitos que limiten el ejercicio conjunto de dos o más profesiones solo serán las que se establezcan por Ley, considero que es precepto cuyo ámbito de aplicación alcance al supuesto de hecho sobre el que se informa, el ejercicio simultáneo de la Procura y de la función de Oficial Habilitado.

Como queda dicho, la Ley 25/2009 tiene como uno de sus objetivos fundamentales adaptar la normativa estatal de rango legal a lo dispuesto en la Ley 17/2009 y entre sus contenidos se encuentra el de diversas disposiciones sobre aspectos básicos de la regulación en materia de servicios profesionales, principalmente en lo que concierne a Colegios Profesionales.

Por otra parte, yéndonos a la razón de haberse promulgado la Ley 17/2009, sobre libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, su finalidad fue la incorporación al ordenamiento jurídico de la Directiva 2006/123/CE de Parlamento Europeo y del Consejo, que establece una serie de principios de aplicación general para la normativa reguladora de las actividades de servicios.

En esta onda de incorporación de una Directiva Comunitaria, la Ley 17/2009 se ocupa de fijar la definición de los conceptos que va a manejar y ya en la propia Exposición de Motivos nos dice que se refiere solo “a las actividades de servicios profesionales, cuyo acceso, ejercicio o una de las modalidades de ejercicio estén subordinadas de manera directa o indirecta, en virtud de disposiciones legales o reglamentarias, a la posesión de determinadas cualificaciones profesionales”

Es con inspiración en estas coordenadas que debe ser interpretado el precepto del art.2-5, que introdujo la Ley 25/2009 en la 2/1974, de Colegios Profesionales, a partir de la evidencia de que el ejercicio de la Procura es un servicio que se presta por la profesión regulada de Procurador.

Pero ninguna de las dos notas es propia de los Oficiales Habilitados.

Ni son una profesión regulada, en cuanto que su actividad no precisa de una previa determinada cualificación profesional ni puede considerarse un servicio en el sentido técnico-jurídico en la que esta noción se define en la Ley 17/2009, puesto que característica notoria del Oficial Habilitado, a cuya titularidad y responsabilidad se imputan las acciones que aquel realice y por eso en una posición jurídica de dependencia exactamente contradictoria con la idea del legislador de “servicios por cuenta propia”.

Por eso que en nada afecta el art. 5-2 de la Ley 2/1974 a la cuestión sobre la que me pronuncio, que en ningún caso supone un veto al ejercicio de otra profesión por un Procurador sino la garantía de un completo respeto y preservación de la plenitud de sus propias competencias profesionales, no reducibles artificialmente frente a terceros a una función meramente auxiliar y materialmente restringida a determinadas actuaciones a imputar a otro titular de la profesión.

Conclusión. - Quizás fuese oportuno que el Consejo General de Procuradores promoviese una actualización y clarificación de régimen jurídico de los Oficiales Habilitados.

3.- La figura del Procurador como oficial habilitado de otro Procurador.

A la vista de las consultas efectuadas a este Consejo General sobre esta particular, se trata de analizar en este punto el alcance de si un Procurador puede ser al mismo tiempo oficial habilitado de otro Procurador y desarrollar ambas actividades profesionales a la vez.

La exposición de normas que precede pone de relieve que la idea de que un Procurador desempeñase simultáneamente su actividad vinculada a este título profesional y la de Oficial Habilitado de otro Procurador incidirá en fraude de Ley.

A virtud del título de sustitución, un Procurador puede realizar cualquiera de las actuaciones profesionales correspondientes a la representación técnica de quienes sean parte en un procedimiento, sin necesidad de que en calidad de sustituto se encuentre facultado en el apoderamiento del sustituido ni que este acredite la necesidad de la sustitución. Esto quiere decir que el Procurador sustituto actúa accidentalmente en un proceso cuya representación de parte es de otro Procurador en el ejercicio de sus propias aptitudes y facultades profesionales y no necesita que nadie le habilite para realizar unas actuaciones que son de las que legalmente le competen en causa de su título profesional y de su colegiación, por lo que no cabe aceptar que en su labor como sustituto tenga limitación alguna derivada de la naturaleza de los actos procesales que pueda intervenir.

Radicalmente distinta es la posición jurídica del Oficial Habilitado, que al carecer de título profesional que le haga personalmente apto para intervenir en actuaciones procesales competencia de los Procuradores, precisa de un acto específico de habilitación mediante el que se le dota de una capacidad de actuar que no les es propia, sino que se le facilita por un Procurador habilitante, que se hace responsable de la totalidad de los riesgos de la actuación del habilitado, cuyas posibilidades de presencia en el proceso se limitan a determinados actos procesales considerados de más sencilla prestación.

En esta dirección, resulta una razonable visión la que se hace explícita en una Auto de la Sección 25 de la Audiencia Provincial de Madrid de 10 de julio de 2009 (recurso de apelación 900/2008), en el que con referencia al criterio sostenido en una sentencia anterior se dice que “este mismo criterio es el que ha servido para redactar el acuerdo sobre unificación de criterios aprobado en reunión celebrada el día 23 de septiembre de 2004 y reiterado en la que se celebró el día 11 de septiembre de 2008 donde se dijo: “la sustitución del Procurador por oficial habilitado solo es posible en las actuaciones que son estrictamente propias de la representación: prestación de funciones o servicios como cooperadores de la Administración de Justicia, a que se refiere el artículo 3.2 de Estatuto General del Procurador, por lo que no se puede intervenir en las vistas en que la Ley faculte para renunciar, transigir o allanarse”. De acuerdo con ello, solo debería entenderse esencial la presencia directa del Procurador sin valerse de Oficial Habilitado cuando el objeto de la vista sea el de renunciar, transigir o allanarse, pero no cuando consta en la sola asistencia a un acto judicial donde su aportación sea puramente presencial y se limite a obrar de soporte de la intervención del Letrado autorizando si actuación en defensa de la parte representada. En tal caso, su función es meramente auxiliar en cuanto constituye una ayuda material de sustitución en la presencia física del Procurador para un acto donde no se le exige más que esa participación, de modo que la labor de representación no impone una conducta activa que obligue al representante a valorar los límites del mandato. Por eso, si en la Audiencia Previa comparece el Oficial Habilitado, el Abogado podrá hablar y desarrollar la

actividad profesional en defensa de su cliente al estar autorizado por la presencia del Procurador personificada en el auxiliar, pero este no tendrá capacidad para comprometer a la parte en los tratos que puedan abordarse o proponerse por las defensas de los litigantes. En definitiva, si la presencia del Procurador se hace por medio del Oficial Habilitado, la autorización al Abogado para su intervención el acto judicial se limita, pero no se excluye ni, por tanto, puede dar lugar a sobreseimiento”.

Al igual que en el preámbulo de la Orden de 1948, de lo que se habla en los Acuerdos citados de unificación de criterios es de una actividad auxiliar, meramente material, que supla la indispensable presencia física del Procurador por parte del Oficial Habilitado en los tasados supuestos reglamentados.

Nada que ver cuando el Procurador actúa – por si como sustituto- en que sus funciones representativas son legalmente plenas y no pueden verse reducidas a las muy limitadas de un Oficial Habilitado porque así le convenga a un interés particular que acuerde restringirlas a determinadas actuaciones mediante una habilitación cuyo artificio radica en que su contenido consiste en privar al Procurador supuestamente habilitado de capacidades que le son propias, reconociéndole “habilitación” para el ejercicio de solamente algunas de las que era ya titular indeclinable, con la pretensión, además, de que esta anómala situación sea reconocida por los terceros interesados y protagonistas del proceso.

Esto no es jurídicamente posible: el interés público que anida en la institución procesal y en la representación que en ella ostentan los Procuradores de los Tribunales ha sido preservado por el legislador en términos de que cuando uno de ellos está presente, sus funciones son todas las inherentes a sus competencias profesionales y que por tanto no cabe reducirlas, en atención al interés particular de otro profesional de la Procura, a las propias de un Oficial Habilitado, meramente auxiliares y materialmente limitadas, limitación proporcionalmente tanto más intensa cuanto más se amplían, conforme a las recientes innovaciones procesales, los poderes de intervención de los Procuradores en los procesos.

En definitiva, la Habilitación como Oficial de un Procurador de los Tribunales por otro Procurador incidiría en el fraude de servirse de una norma jurídica establecida para dotar de concretas capacidades de auxilio en determinadas y restringidas actuaciones procesales, a quien carece de título para ejercerlas mediante su aplicación a un supuesto exactamente contrario, el de quien tiene plenas capacidades en razón de su título profesional y se le pretenden mermar por medio de una ficticia habilitación que le es absolutamente superflua, porque en este caso tanto el habilitante como el artificioosamente habilitado gozan de las mismas competencias profesionales a ejercer plenamente, ya como titulares de la representación procesal y como sustitutos, nunca como meros Oficiales Habilitados.

Conclusión. -

Un Procurador ejerciente no puede al mismo tiempo ejercer como Oficial Habilitado de otro Procurador.

4.- Sobre la limitación de los oficiales habilitados a tres por Procurador.

1.- La figura del Oficial Habilitado tiene su actual respaldo normativo a nivel de rango formal de Ley en artículo 543-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que en su regulación se muestra tan escueta como lo es el limitarse a afirmar, -después de decir que, en el ejercicio de su profesión, los Procuradores podrán ser sustituidos por otro Procurador, que “también para los actos y en la forma que se determine reglamentariamente podrán ser sustituidos por oficial habilitado”.

En el mismo sentido, en artículo 29-2 del Estatuto General de los Procuradores establece que “podrán los Procuradores ser sustituidos, en las asistencias, diligencias y actuaciones por su oficial habilitado en la forma que reglamentariamente se establezca, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

El contenido reglamentario del régimen jurídico de los Oficiales Habilitados está en la actualidad exclusivamente representado por la Orden del Ministerio de Justicia de 15 de junio de 1948, reformada por otras tres posteriores de 12 de junio de 1961, 22 de octubre de 1971 y 24 de julio de

1979, a ninguna de los cuales se hace alusión expresa ni el Ley Orgánica ni el Estatuto antes citado, de modo que al no haber mediado derogación expresa de la Orden instauradora de la figura del Oficial Habilitado en su redacción vigente y al no haber delimitado la Ley el ámbito de la regulación reglamentaria por ella explícitamente autorizado, salvo la amplia alusión a “los actos y en la forma que se determine reglamentariamente”, entiendo que aquella no solo ha derogado tácitamente un reglamento que en nada lo contradice sino que, por el contrario, avala tácitamente su plena vigencia postconstitucional, en tanto no sea reformado o derogado por alguna otra norma posterior de igual o superior de rango.

2.- Esta afirmación conduce directamente al interrogante central de la consulta, este es, la posibilidad de que la concreta norma reglamentaria que limita a tres el número máximo de Oficiales Habilitados de que puede auxiliarse un Procurador en el desempeño de sus actividades contradiga el contenido de la Ley 17/2009 y por eso haya quedado derogada, pero cuya repuesta lo primero a determinar es cual sea la naturaleza jurídica de la actividad desplegada por los Oficiales Habilitados, en orden a obtener una correcta calificación de cual pueda ser la incidencia que sobre ella ha de reconocerse a la Ley citada, una vez que ha quedado admitido en el argumento precedente que la Orden no ha sido tocada en cuanto a su vigencia por la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Para obtener la respuesta resulta clave la regulación que se contiene en la propia orden Ministerial de 1948, en cuyo preámbulo se da cuenta de las razones de urgencia material que determinaron la instauración de la figura “dadas las dificultades que ofrece en los actuales momentos la labor del Procuradores de los Tribunales, especialmente en las grandes poblaciones, al tener que acudir simultáneamente a la práctica de diligencias y actuaciones antes Juzgados y Tribunales instalados en lugares muy distantes entre sí, en horas que suelen ser las mismas para tales efectos, parece conveniente para obviarlas, con miras al mejor servicio de la Administración de Justicia, autorizarle para que puedan confiar, bajo su directa y personal responsabilidad, varias de las actividades profesionales que les están encomendadas, a un personal auxiliar, con sujeción a

previsoras y lógicas limitaciones, que, sin daño para la buena marcha de los litigios, y sin oposición a ningún precepto legal, permitan un mejor desenvolvimiento de las funciones de Procurador.

Por ello, si es admisible que los Procuradores cuenten con un Habilitado que pueda sustituirles cuando se trate de recibir notificaciones, requerimientos y emplazamientos, no puede serlo, en cambio, cuando se trate de la representación en pedimentos escritos que deban hacerse ante Juzgos o Tribunales donde deban comparecer personalmente en virtud de los poderes que le ha sido conferidos, ni cuando se trate de actuaciones en las que su presencia sea indispensable”.

En cuanto a su parte dispositiva, destacaré como notas relevantes con respecto a la argumentación de este informe, que, primero, la Orden en su redacción inicial y que por lo que aquí interesa, se expresó en términos de afirmar que los Procuradores en el ejercicio “podrán ser auxiliados en el desempeño de sus actividades por un Oficial Habilitado”; segundo, que limita su actividad a estar “autorizados para recibir notificaciones, requerimientos y emplazamientos y asistir a comparecencias, en las que podrán solicitar la práctica de las expresadas diligencias”; tercero, ni cada Procurador podrá tener más de un Habilitado ni cada uno de estos podrá ejercer más que la Habilitación de un Procurador; cuarto, el Procurador asume todas las responsabilidades derivadas de la actuación del Oficial antes los Tribunales y es directamente responsable de todas las gestiones que realice como tal Habilitado; quinto, como condición personal de los Oficiales Habilitados, aparte de la edad, solamente se les exige ser “de buena conducta y sin antecedentes penales”, debiendo, por supuesto, formularse la correspondiente solicitud ante el propio Colegio por el Procurador que proyecte utilizar sus servicios.

Esta orden fue modificada por una de 12 de junio de 1961, que introdujo las entonces novedades que constituye el dato sobre el que se pronuncia esta consulta, el de autorizar a los Procuradores a auxiliarse con un máximo de tres Oficiales Habilitados, innovación respecto a la Orden de 1948 que el preámbulo de aquella motiva diciendo que “la experiencia adquirida en los

años de vigencia de la expresada Orden ha inducido en la Junta Nacional de los Ilustres Colegios de Procuradores de España a solicitar de este Departamento determinadas modificaciones en la misma, dada la amplitud de algunos términos judiciales, en particular los de las grandes poblaciones, y la dispersión de sus órganos judiciales que obligan a grandes desplazamientos y considerando atendibles en su mayor parte, de acuerdo con el informe emitido por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo”.

Posteriormente, la Orden de 22 de octubre de 1971 autorizó explícitamente a los Oficiales Habilitados para sustituir al Procurador en las vistas para presenciar el informe del Letrado.

Sobre la base de lo indicado, cabe decir que la posición jurídica del Oficial Habilitado es la de alguien que al carecer de título profesional que le haga personalmente apto para intervenir en actuaciones procesales competencia de los Procuradores, precisa de un acto específico de habilitación, mediante el que se le dota de una capacidad de actuar que no les es propia, sino que se le facilita por un Procurador habilitante, que se hace responsable de la totalidad de los riesgos de la actuación del habilitado, cuyas posibilidades de presencia en el proceso se limitan a determinados actos procesales considerados de más sencilla prestación.

En esta dirección, resulta una razonable visión la que se hace explícita en un Auto de la sección 25 de la Audiencia Provincial de Madrid de 10 de julio de 2009 (recurso de apelación 900/2008), ya mencionado anteriormente.

Al igual que en el preámbulo de la Orden de 1948, de lo que se habla en los Acuerdos citados de unificación de criterios es de una actividad auxiliar, meramente material, que supla la indispensable presencia física del Procurador por parte del Oficial Habilitado en los tasados supuestos reglamentados.

Consecuencia inmediata inherente a esta naturaleza es la que, en principio, no parece posible en la Ley 17/2009 les sea de aplicación directa a los Oficiales Habilitados, si se pondera que su finalidad fue la incorporación al ordenamiento jurídico de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento

Europeo y del Consejo, que establece una serie de principios de aplicación general para la normativa reguladora de las actividades de servicios.

En esta onda de incorporación de un Directiva Comunitaria, la Ley 17/2009 se ocupa de fijar la definición de los conceptos que va a manejar y ya en la propia Exposición de Motivos no dice que se refiera solo “a las actividades de servicios por cuenta propia que se realizan normalmente a cambio de una contraprestación económica” y, asimismo, define el concepto de profesión regulada como “aquella actividad o conjunto de actividades profesionales, cuyo acceso, ejercicio o una de las modalidades de ejercicio estén subordinadas de manera directa o indirecta, en virtud de disposiciones legales o reglamentarias, a la posesión de determinadas cualificaciones profesionales”.

Es con inspiración en estas coordenadas y a partir de la evidencia de que el ejercicio de la Procura es un servicio que se presta por la profesión regulada de Procurador, ninguna de cuyas dos notas es propia de los Oficiales Habilitados.

Ni son una profesión regulada, en cuanto a que su actividad no precisa de una previa determinada cualificación profesional, ni puede considerarse un servicio en el sentido técnico-jurídica en la que esta noción se define en la Ley 17/2009, puesto que característica notoria del Oficial Habilitado es su absoluta dependencia del Procurador habilitante, a cuya titularidad y responsabilidad se imputan las acciones que aquel realice y por eso en una posición jurídica de dependía exactamente contradictoria con la idea del legislador de “servicios por cuenta propia”.

3.- La anterior conclusión conduce a determinar en qué medida y si de un modo indirecto, por su dependencia plena del Procurador, que es el exclusivo titular del “servicio por cuenta propia” sometido al régimen de la Ley 17/2009, el estatuto jurídico que reglamenta la limitación a tres los Oficiales Habilitados de que puede auxiliarse cada Procurador incide en contradicción con la Ley citada, hasta el punto de tener que considerarse derogado tácitamente o bien si, por no contradecirla, ha de entenderse vigente.

No discutida ni la libertad de establecimiento ni la libre prestación de servicios por parte de los Procuradores, la única eventual posibilidad de apreciar un roce de la limitación que nos ocupa al contenido de la Ley 17/2009 cabría en contrala en que al negar la capacidad del Procurador de ampliar el número de sus Oficiales Habilitados por encima de tres se concluyera que se había introducido una injustificada restricción “al funcionamiento del mercado de servicios” vetada por la Ley, por someter a autorización lo que inicialmente debería ser considerado un medio de libre incremento de su actividad por parte del Procurador titular al servicio, de la misma forma que así como no se limita el número de empleados que decida contratar para el desempeño interno de su despacho, tampoco habría razón objetiva relevante alguna para poner límite al número de Oficiales Habilitados, pues en ambos casos estaríamos ante relaciones jurídico privadas de empleo de libre contratación por el Procurador, en función de su personal criterio sobre la dimensión alcanzada o pretendida en su actividad profesional.

Pero esta objeción merece un matizado comentario.

Una realidad jurídica son los medios personales que el Procurador considere preciso contratar con la finalidad de atender a las necesidades internas del funcionamiento de su despacho y otra bien diferente desde la perspectiva del Derecho es el caso de los Oficiales Habilitados, cuya proyección externa se hace visible en su presencia en sustitución del Procurador en los concretos actos procesales para los que están autorizados, con la misma eficacia que si el titular del servicio estuviera presente.

Los medios personales primeramente reseñados, los que sirven a la marcha interna del despacho, carecen desde la mirada del Derecho de cualquier dimensión que exceda de la estrictamente jurídico privada constituida por su relación contractual con el Procurador, mientras que los Oficiales Habilitados, si bien ligados también a aquel por una relación jurídico privada, sin embargo ostentan además la faceta de interés público de participar- siquiera parcial y limitadamente y con dependencia absoluta del

Procurador habilitante- en la función de este de colaborador “en el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, con el fin de garantizar el acceso de los ciudadanos a una representación técnica de calidad” (art. 1 de la Ley 3.4/2006).

Es esta dimensión la que justifica en términos asumibles por la Ley 17/2009 que la autorización de Oficiales Habilitados se limite reglamentariamente a tres por Procurador, sin que por eso resulte vulnerado su artículo 5, en el que, por lo que aquí interesa, se dispone que “ 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.....

- Necesidad: que el régimen de autorización esté justificado por una razón imperiosa de interés general, y
- Proporcionalidad: que dicho régimen sea el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue, no existan otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado...”

Pues bien, no cabe negar que, admitida y regulada la figura del Oficial Habilitado de Procurador de los Tribunales con unas competencias que nos son más que la asunción de material con eficacia jurídica de algunas de las funciones en el proceso profesionalmente propias del Procurador habilitante y ejercitables solamente en nombre de éste, que además carga con la eventuales responsabilidades que aquél genere, parece evidente que el interés general en la corrección de las prestaciones procesales impone a Procurador titular un deber de vigilancia y control de sus Oficiales Habilitados que llegaría a no ser viable si se le permitiera un ilimitado número de Oficiales Habilitados.

Es está la razón de interés público de que ante la peculiaridad de la figura en el ámbito procesal, la propia Orden que instauró limitase prudentemente su número a uno por Procurador y tuviera que esperarse al año 1961 para que, sobre la base de la experiencia adquirida, ampliar a tres su número

máximo, dando para ello la Orden innovadora una motivación de oportunidad en su preámbulo -reproducido en el tercero de los párrafos de estas consideraciones, en el que se reproduce también la motivación de la Orden de 1948, plenamente justificativos de la novedad institucional de la figura de los Oficiales Habilitados e implícitamente expresivos de la necesidad de su limitación desde el punto de vista de interés general en el regular impulso y corrección de las actuaciones procesales, siempre dependientes de la profesionalidad del Procurador Habilitante.

Conclusión. -

Con la prevención propia de las ambigüedades que puedan sorprender en una legislación basada en principios tan genéricos como los derivados de la asunción por el legislador nacional de la Directiva Comunitaria de los Servicios, es parecer del que suscribe que la vigencia de la norma reglamentaria que limita a tres el número oficial de Oficiales Habilitados de que puede auxiliarse cada Procurador se ve favorecida por una argumentación jurídica lo suficientemente sólida como para que los Colegios de los Procuradores de los Tribunales continúen invocándola y denegar en su aplicación las solicitudes de autorización que excedan de la limitación.

Consejo General de Procuradores.

Madrid, mayo de 2017.