

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCION 6ª

## *Oficiales habilitados*

*La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo -Sección Sexta- ha dictado, con fecha 17 de marzo de 1998, una sentencia estimatoria de los recursos de casación, interpuestos por el Consejo General de los I.I. Colegios de Procuradores de España y por un grupo de Procuradores afectados, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en las Palmas de Gran Canaria, de fecha 21 de julio de 1993, en la que se aborda el tema de la legalidad y viabilidad de los oficiales habilitados.*

En esta importante y extensa sentencia del Tribunal Supremo, de la que ha sido Ponente el Exmo. Sr. Magistrado Don Juan José Gonzalez Rivas, se aborda la evolución normativa que se produce sobre la problemática litigiosa, respecto si son o no los Procuradores los únicos habilitados para comparecer ante los Juzgados y Tribunales, que concreta de la siguiente forma:

a) La Orden de 15 de junio de 1948 (B.O.E. de 12 de julio) regulaba la actuación de los Procuradores de los Tribunales en el ejercicio de su profesión, que podían ser auxiliados en el desempeño de sus actividades por un Oficial habilitado, que estaba autorizado para recibir notificaciones, requerimientos y emplazamientos y asistir a comparecencias en las que se podían solicitar la práctica de las expresadas diligencias. Esta disposición normativa se completa después con otro conjunto de disposiciones del mismo rango normativo, contenidas básicamente en la Orden de 12 de junio de 1961, que fue derogada por la posterior Orden de 22 de octubre de 1971 (B.O.E. de 27 de octubre) que reconoce que los Procuradores de los Tribunales en ejercicio podrán ser auxiliados en el desempeño de sus actividades por Oficiales habilitados de ambos sexos, siempre que su número no exceda de tres por cada Procurador, siendo la posterior

Orden Ministerial de 24 de julio de 1979 la que fija las condiciones para ser Oficiales habilitados, que deberán ser españoles, mayores de 18 años, de buena conducta y sin antecedentes penales.

b) El artículo 33 del Estatuto General de los Procuradores de España, aprobado por Real Decreto 2046/1982, de 30 de julio (B.O.E. de 27 de agosto, corregido el 28 de septiembre) señala que "Cuando concorra justa causa que imposibilite al Procurador para asistir a la práctica de diligencias, actuaciones judiciales, firma de escritos y en general, para realizar cualquier acto propio de su función en los asuntos en que aparezca personado, podrá ser sustituido por otro Procurador del mismo Colegio u Oficial habilitado que reúna las condiciones establecidas por la normativa vigente, sin más requisitos que la aceptación del sustituto, manifestada en la asistencia de diligencias y actuaciones, en la firma del escrito o en la formalización del acto profesional de que se trate".

c) Siguiendo las directrices generales que en materia de representación se contienen en los artículos 2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, reconoce el primero de dichos preceptos que sólo pueden comparecer en juicio los que

estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles y por los que no se hallen en este caso, comparecerán sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad con arreglo a derecho y el artículo tercero de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que la comparecencia en juicio será por medio de Procurador legalmente habilitado para funcionar en el Juzgado o Tribunal que conozca de los autos y con poder declarado bastante por un Letrado.

d) Los artículos 438.1 y 440.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establecen los siguientes criterios legales de aplicación: 1) El artículo 438.1 reconoce que corresponde exclusivamente a los Procuradores la representación de las partes en todo tipo de procesos, salvo cuando la ley autorice otra cosa. 2) El artículo 440.1 reconoce que, salvo que la ley disponga otra cosa, las partes podrán designar libremente a sus representantes y defensores entre los Procuradores y Abogados que reúnan los requisitos exigidos por las leyes, siendo de tener en cuenta que, con posterioridad a la fecha en que se dicta la sentencia impugnada, el artículo 438 comprende un apartado tercero que ha sido introducido por la Ley Orgánica 16/94, de 8 de noviembre y que literalmente señala: "En el ejercicio de su profesión los Procuradores podrán ser sustituidos por otro Procurador. También para los actos y en la forma que se determine reglamentariamente podrán ser sustituidos por Oficial habilitado".

Partiendo de la precedente descripción legal, en la sentencia recurrida del T.S.J. de Canarias, se trae a colación la referencia de los preceptos contenidos en la Ley Orgánica de Poder Judicial, por considerar que al amparo del artículo 122.1 de la Constitución, corresponde a la regulación prevista en el texto constitucional la determinación del funcionamiento de los Juzgados y Tribunales, ya que ese funcionamiento implica relaciones de los órganos jurisdiccionales con los justiciables y citando los preceptos de la Ley Orgánica contenidos en los artículos 438.1 y 440.1 se señala que el único mecanismo

de sustitución de Procurador es el contemplado por la Ley Orgánica a efectos del Servicio de Notificaciones en el artículo 272, al regular el servicio común de notificaciones.

De este modo, para dicha sentencia recurrida, la Ley Orgánica del Poder Judicial resuelve de manera negativa la posibilidad de nombramiento de los oficiales habilitados de los Procuradores y esta doctrina no es compartida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por cuanto que el artículo 33 del Estatuto General de los Procuradores no desplaza la representación otorgada al Procurador a quien sustituye, sino que establece un mecanismo de auxilio al Procurador en los supuestos previstos normativamente.

De lo anterior se infiere: a) Que la regulación contenida en los artículos 438.1 y 440.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no hace sino desarrollar los criterios manifestados en el artículo 2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. b) En modo alguno se interfieren en el ámbito y contenido del artículo 33 del Estatuto de los Procuradores, sino que lo completan.

En el recurso promovido por el Consejo General de los I.I. Colegios de Procuradores se mantiene la no exigibilidad, al amparo del artículo 95,1,4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de la reserva de ley en la cuestión examinada por considerar la improcedencia de declarar la inconstitucionalidad sobrevenida de normas reglamentarias preconstitucionales por carecer del rango o forma de elaboración prevista en la Constitución y en segundo lugar, por entender que el alcance de reserva de ley, amparado en el artículo 36 de la Constitución, resulta improcedente en los supuestos de sustitución, pues estamos ante un aspecto accesorio y no principal en el ejercicio de la profesión de Procurador, no concurriendo los supuestos para que opera tal reserva de ley.

La sentencia del Tribunal Supremo efectúa un análisis del principio de reserva de ley a tenor de la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional a partir de la sentencia número

42/87 y expresa que:

a) No es posible exigir la reserva de ley de manera retroactiva para anular disposiciones reguladoras de materias y situaciones respecto de las cuales tal reserva no existía de acuerdo con el derecho anterior a la Constitución, como ya reconoció la precedente sentencia constitucional 11/81.

b) Tampoco cabe ignorar que el principio de legalidad se traduce en la reserva absoluta de ley, no incide en disposiciones o actos nacidos al mundo del derecho con anterioridad al momento en que la Constitución fue promulgada, como reconoció la sentencia constitucional 15/1981.

Finalmente, la sentencia constitucional núm. 29/89, de 6 de febrero, no hace sino ya reiterar la doctrina expuesta por el Tribunal en las sentencias constitucionales 42/87 y 101/88, según las cuales son nulas las normas reglamentarias postconstitucionales que se aprueben en virtud de habilitaciones que hayan de entenderse derogadas por la Constitución, siempre que aquellas normas innoven el sistema de infracciones y sanciones preestablecido, pues, en caso contrario, no puede decirse que se hayan servido de una remisión normativa ya caducada.

Por su parte, los Colegios Profesionales aparecen regulados por la Ley preconstitucional 2/74, modificada por la posterior Ley 74/78, que los configura como Corporaciones de Derecho público entre cuyos fines se comprende la ordenación del ejercicio de las profesiones y en concreto, la Constitución en el artículo 36 establece 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".

La Sentencia del Tribunal Supremo continúa exponiendo que centrado el tema en la primera parte del artículo 36 de la Constitución,

este precepto contiene una reserva de ley en punto al establecimiento del régimen jurídico de los Colegios profesionales y al ejercicio de las profesiones tituladas.

El Tribunal Constitucional (en las sentencias de 18 de febrero de 1986 y 29 de julio de 1986) y el Tribunal Supremo (en sentencia de 13 de marzo de 1990) han reconocido que los estatutos corporativos han de venir determinados por ley, pero exigencias de carácter práctico pueden imponer que regulaciones de carácter secundario y auxiliar puedan ser dispuestas por vía reglamentaria, en el sentido de que esas disposiciones no pueden incidir en el conjunto de derechos y deberes que configuran los estatutos profesionales y sí sólo regular condiciones accesorias para su ejercicio, en virtud de que las Corporaciones sectoriales que son los Colegios Profesionales se constituyen para defender intereses privados de sus miembros, pero también atienden a finalidades de interés público, dentro de un entramado de colaboración con la Administración.

A la vista del razonamiento precedente, la cuestión fundamental estriba en determinar el alcance y contenido de las previsiones examinadas en relación con el artículo 33 del Estatuto del Colegio de Procuradores para determinar si tienen un contenido estrictamente procesal o si por el contrario la figura del oficial habilitado del Procurador se constituye como elemento de mero auxilio del Procurador, sin relevancia procesal por no incidir en aspectos sustanciales del proceso y a este respecto, partimos de la premisa que considera que dichas actuaciones procesales pueden verse inmersas dentro de lo que se considera el auxilio de la actividad del Procurador, aunque tengan relevancia e incidencia en la actividad procesal, partiendo, en todo caso, de la referencia que la institución del mandato y la representación no se han concebido históricamente como instituciones separadas, pues no cabía el mandato sin poder y el mandatario obraba, necesariamente, por cuenta y en nombre del mandante, pero hoy, aun pudiendo ser el

mandato la base en que se sustenta el poder, cabe al lado del mandato representativo el mandato sin representación y la representación sin mandato, cual es la derivada del contrato de sociedad, al constituirse, en todo caso, el contrato del mandato como elemento regulador de las relaciones internas entre mandante y mandatario, en tanto que la representación se manifiesta hacia el exterior, permitiendo emitir al apoderado una declaración de voluntad frente a terceros que vale como si hubiera sido hecha por el poderdante.

En el caso que examinamos nos encontramos ante lo que se denomina en el ámbito del Derecho Civil como un mero auxilio al mandatario en sus funciones, lo que implica una cooperación material a la ejecución del mandato y no supone la sustitución en la representación.

Las anteriores consideraciones permiten concluir que no es exigible el principio de reserva de ley en las previsiones contenidas en el artículo 33 del Estatuto de los Procuradores.

Es claro que si los artículos 348 y 440 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no afectan en absoluto a la figura del Oficial Habilitado ni a la posibilidad de su establecimiento, tampoco puede entenderse que lo dispuesto en el artículo 33 del Estatuto General de los procuradores resulte opuesto a lo prevenido en la misma y por tanto al sostener la sentencia recurrida lo contrario, en cuanto afirma que tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 3 de julio de 1985, no resulta procedente la figura del Oficial Habilitado regulada en el artículo 33 del Real Decreto 2046/82, está sosteniendo que el citado precepto reglamentario ha quedado derogado tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por entender, erróneamente, que aquellos vienen facultados por el precepto estatuario para desarrollar actuaciones procesales que afectan a la representación que sólo incumbe al Procurador y por tanto el artículo 33 del Es-

tatuto General de los Procuradores de los Tribunales está afectado por la Disposición Derogatoria que el recurrente considera infringida, sin duda por aplicación indebida.

Lo anterior, se entiende sin perjuicio de que deba matizarse la doctrina contenida en la sentencia de instancia, en el sentido de que si bien el simple hecho de la existencia de varios órganos jurisdiccionales en una población o el elevado número de asuntos profesionales que tenga encomendado un Procurador no son por si circunstancia suficiente, independientemente de su naturaleza objetiva, para que pueda operar la figura del Oficial Habilitado, si lo será, por el contrario, el que al Procurador le coincidan en el tiempo varios señalamientos a los que le resulta imposible asistir simultáneamente, circunstancia ésta en la que se da tanto un matiz objetivo como subjetivo y por ello no cabe afirmar de manera taxativa que los supuestos de justa causa a que se refiere el artículo 33 del Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales han de ser siempre de naturaleza exclusivamente subjetiva ya que el requisito de justa causa ha de ser analizado en cada caso en cuanto a su concurrencia sin limitaciones apriorísticas que restrinjan el ámbito de actuación de la figura del oficial habilitado, cuyo único condicionamiento es el no poder afectar a la representación que corresponde en exclusiva al Procurador, siendo improcedente la referencia que el Tribunal "a quo" efectúa a los supuestos de ausencia o enfermedad ya que a éstos se refieren los artículos 30 y 34 del Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales.

Los razonamientos precedentes conducen a estimar los recursos de casación, con la consiguiente anulación de la sentencia recurrida y declarar válido el Acuerdo del Pleno del Consejo General de los I.I. Colegios de Procuradores de España de 13 de septiembre de 1991, que resolvió decretar la habilitación de determinados oficiales solicitada por un Procurador.